

NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN COA PUBLICACIÓN DO PROGRAMA COMÚN CORRESPONDENTE AO PROCESO SELECTIVO PARA O INGRESO NO CORPO FACULTATIVO DE GRAO MEDIO DE ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DA ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA, SUBGRUPO A2, ESCALA DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS, ESPECIALIDADE DE ENXEÑARÍA TÉCNICA INDUSTRIAL

Cumprindo co compromiso adquirido, a EGAP publica o programa común do temario correspondente ao seguinte proceso selectivo:

- ORDE do 12 de abril de 2016 pola que se convoca proceso selectivo para o ingreso no corpo facultativo de grao medio de administración especial da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, subgrupo A2, escala de enxeñeiros técnicos, especialidade de enxeñaría técnica industrial. (DOG nº 84 de 3 de maio de 2016).

A publicación do mesmo na páxina web da Escola (<http://egap.xunta.gal>), faise nas dúas linguas oficiais.

Para maior información pódense poñer en contacto co servizo de Estudos e Publicacións a través do correo electrónico temarios.egap@xunta.gal e os teléfonos 881 997 251, 981 546 241, 881 997 014, 981 546 239 e 981 546 238.

A Escola reitera que os temarios por ela facilitados **non teñen carácter oficial**, polo que **en ningún caso vincularán aos opositores ou aos tribunais**. En consecuencia deben considerarse instrumentos complementarios que servirán de apoio e axuda como textos de referencia pero nunca de forma exclusiva e excluín-te.

A EGAP carece de equipo redactor e supervisor propios en relación aos presentes temarios, motivo polo que non se responsabiliza dos erros puntuais e/ou eventuais faltas de actualización normativa dos que aqueles poidan adoeecer.

Santiago de Compostela, 17 de xaneiro de 2017.

TEMA 1

**A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978:
ESTRUTURA E CONTIDO. OS VALORES
SUPERIORES. OS PRINCIPIOS
CONSTITUCIONAIS. DEREITOS FUNDAMENTAIS
E LIBERDADES PÚBLICAS, A SÚA GARANTÍA E A
SUSPENSIÓN.**

TEMA 1. A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA E CONTIDO. OS VALORES SUPERIORES. OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS. DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS, A SÚA GARANTÍA E A SUSPENSIÓN.

I. A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA E CONTIDO

1. O CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Existe un concepto material e un concepto xurídico de Constitución. En sentido material, a Constitución é a conformación realmente existente dunha organización política dada. En sentido xurídico hai que distinguir, á súa vez, entre un concepto xurídico-material e un concepto xurídico-formal de Constitución:

- Desde o punto de vista xurídico-material, a Constitución é o conxunto de normas que regulan a organización básica dos poderes e institucións do Estado, e os aspectos tamén básicos das relacións entre estes e os cidadáns.
- Desde o punto de vista xurídico-formal, a Constitución é o texto ou textos normativos que recollen total ou parcialmente os contidos da Constitución en sentido xurídico-material, e outros contidos aos que se quere dotar dunha especial rixidez, protexéndoo así fronte ao lexislador ordinario.

Como consecuencia do anterior, pode haber normas materialmente constitucionais que estean fóra da Lei constitucional escrita, como ocorre en España coas disposicións sobre as fontes do dereito que aparecen no título preliminar do *Código civil*, e normas sen contido materialmente constitucional que se recollan na Lei constitucional escrita.

A Constitución en sentido xurídico-formal ou Lei constitucional escrita é a norma suprema do ordenamento xurídico, pois deriva do poder constituínte soberano. Ademais deste significado xurídico, ten tamén un importante significado político, ao definir o modelo político, xurídico, económico e social dunha organización política dada.

2. O PROCESO CONSTITUÍENTE ESPAÑOL

A vixente Constitución española de 1978 xorde como resultado dun proceso de reforma política que permitiu pasar dun réxime autoritario a un constitucional de forma pacífica e,

desde a óptica xurídica, sen que se producise unha fractura na validez do ordenamento, como viñera sendo a nosa dinámica secular. Pola contra, aínda partíndose de valores e principios radicalmente distintos aos que inspiraban o réxime político precedente, respectáronse as normas establecidas por este para alumar o cambio constitucional.

A morte de Franco, o 20 de novembro de 1975, supuxo a proclamación como rei do sucesor, é dicir, de don Xoán Carlos de Borbón, en virtude da Lei 62/1969, do 22 de xullo, pola que se prové o concernente á sucesión na xefatura do Estado, e, pouco despois, en xullo de 1976, tras o fracaso do intento de continuísmo franquista do Goberno de Arias Navarro, a formación dun goberno presidido por Adolfo Suárez. Este remitiulles ás Cortes en outubro de 1976 un proxecto de lei para a reforma política, que foi aprobado e, posteriormente, segundo o esixido polas leis fundamentais, sometido a referendo. Esta Lei 1/1977, do 4 de xaneiro, para a reforma política, cualificada por uns autores como lei-ponte e como lei-instrumento por outros, con todo a súa brevidade (cinco artigos, tres disposicións transitorias, unha disposición final), sen introducir por si mesma un sistema democrático-constitucional, facía posible a creación deste, ao incluír os seguintes elementos básicos para a transición cara á democracia:

- Por unha banda, reformaba o sistema institucional, creando unhas cortes bicamerais, elixidas por sufraxio universal, directo e segredo, a quen se confiaba o poder lexislativo (artigos 1 e 2).
- Doutra banda, establecía (artigo 3) un procedemento de reforma constitucional, que requiría a intervención das Cortes e o posterior referendo popular.
- A pesar de que se incardinaba formalmente no ordenamento entón vixente (a súa disposición final definíaa expresamente como «Lei fundamental»), difería radicalmente no seu espírito dese ordenamento: recoñecía os dereitos fundamentais da persoa como inviolables (artigo 1), confería a potestade lexislativa en exclusiva á representación popular (artigo 2) e prevía un sistema electoral inspirado en principios democráticos e de representación proporcional.

Unha vez aprobada a Lei para a reforma política, diversas normas fixeron posible o exercicio das liberdades de reunión, asociación, sindicación e folga, e o Real decreto-lei

20/1977, do 18 de marzo, sobre normas electorais, regulou o procedemento para a elección das Cortes, que levou a efecto o 15 de xuño de 1977, nas primeiras eleccións libres desde febreiro de 1936. O Real decreto-lei 12/1977, do 8 de febreiro, sobre o dereito de asociación política, liberalizaba a inscrición dos partidos no rexistro, pero subsistía o artigo 172.5 do *Código penal*, que tipificaba como ilícitas as asociacións “que, sometidas a unha disciplina internacional, se propoñan implantar un réxime totalitario”. Esta redacción, perfectamente intencionada, impedía a legalización do Partido Comunista, aínda que o Goberno, temendo a súa capacidade de mobilización popular, permitiu finalmente a súa participación nas eleccións.

Logo de constituírse as Cortes resultantes tras as eleccións do 15 de xuño de 1977, a Comisión de Asuntos Constitucionais e Liberdades Públicas do Congreso dos Deputados nomeou un relatorio de sete deputados, que elaborou un anteproxecto de Constitución. Este foi discutido na comisión citada e, posteriormente, discutido e aprobado polo Congreso dos Deputados. Acto seguido, procedeuse ao exame do texto do Congreso pola Comisión Constitucional do Senado e o Pleno do mesmo órgano. A discrepancia entre o texto aprobado polo Congreso e o aprobado polo Senado fixo necesaria a intervención dunha Comisión Mixta Congreso-Senado, que elaborou un texto definitivo. Este foi votado e aprobado polas dúas cámaras. Aprobado en referendo o día 6 de decembro de 1978 (87,87% de votos afirmativos, cun 67,11% de participación), foi sancionado o día 27 do mesmo mes polo rei e publicado no *Boletín Oficial do Estado* o 29 de decembro de 1978.

3. A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO NORMA XURÍDICA

- A suprallegalidade da Constitución

No constitucionalismo liberal clásico europeo, a Lei constitucional escrita non se consideraba unha norma xurídica inmediatamente aplicable. A parte dogmática tiña un carácter programático necesitado de desenvolvemento lexislativo para a súa efectividade e a parte orgánica estaba formada por disposicións organizativas non xusticiables. En cambio, no constitucionalismo contemporáneo afirmase o valor normativo da Constitución e, así, a Constitución española de 1978 proclama desde o seu artigo 9.1 que os cidadáns e os poderes públicos están suxeitos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico.

Este valor normativo maniféstase tecnicamente na supralgalidade da Constitución:

- Supralgalidade en sentido formal. A Constitución, como norma suprema do ordenamento xurídico, só pode ser modificada polos procedementos previstos por ela mesma (título X da Constitución española de 1978; isto convértea nunha Constitución das denominadas “ríxidas”).
- Supralgalidade en sentido material. A Constitución é unha verdadeira norma xurídica e non un simple programa político, sen prexuízo de que o maior ou menor grao de concreción dos seus preceptos condicione as posibilidades da súa directa aplicación. Polo tanto, os seus contidos non poden ser vulnerados por ningunha outra norma, nin anterior nin posterior no tempo:
 - A Constitución Española de 1978 derroga automaticamente todas as disposicións anteriores que se opoñan ao establecido nela (disposición derogatoria terceira).
 - As normas e actos xurídicos posteriores á Constitución que a vulneren son nulos por inconstitucionais, e esa nulidade deberá ser declarada ben polo Tribunal Constitucional, se se trata de normas con rango de lei, ben polos tribunais ordinarios nos demais casos.

- A interpretación do ordenamento xurídico conforme á Constitución

Por ser a norma suprema do ordenamento xurídico, a Constitución é o criterio necesario de interpretación de todas as demais normas. En particular, prohíbense as interpretacións que conduzan a resultados contrarios aos principios, valores e dereitos consagrados pola Constitución e, cando sexan posibles varias interpretacións dunha norma, é obrigatorio escoller aquela ou aquelas que sexan conformes á Constitución.

Este principio fai tamén que a doutrina que senta o Tribunal Constitucional no seu labor de interpretación da Constitución teña valor xeral e permanente, sen necesidade de ser reiterada, e se impoña a todos os demais órganos xurisdiccionais e operadores xurídicos.

3. ESTRUTURA E CONTIDO

- A estrutura da Constitución española

A Constitución española de 1978 componse dun preámbulo, un título preliminar e dez títulos numerados que suman un total de 169 artigos, catro disposicións adicionais, nove transitorias, unha derogatoria e outra final.

Tradicionalmente, distinguíase en todo texto constitucional unha parte dogmática e unha parte orgánica. A parte dogmática incorporaba a declaración de dereitos e os mecanismos para a súa garantía, mentres que a parte orgánica se dedicaba ao deseño organizativo dos poderes do Estado, asentado no principio de separación de poderes. A Constitución española recolle estes elementos, pero ademais engade outros contidos, de acordo coa tendencia do constitucionalismo posterior á Segunda Guerra Mundial, como os principios da chamada "Constitución económica", o modelo de organización territorial do Estado e as disposicións técnicas de garantía da propia suprallegalidade do texto constitucional.

- Preámbulo

Non ten valor normativo. Contén a explicación dos fins e obxectivos do poder constituínte ao elaborar a Constitución, que son os seguintes:

- Establecer a xustiza, a liberdade e a seguridade.
- Promover o ben dos integrantes da Nación.
- Garantir a convivencia democrática dentro da Constitución e das leis conforme a unha orde social e económica xusta.
- Consolidar un Estado de Dereito que asegure o imperio da lei como expresión da vontade popular.
- Protexer o pluralismo e a diversidade social.
- Promover o progreso.
- Establecer unha sociedade democrática avanzada.

- Colaborar no fortalecemento da paz e da cooperación entre os pobos.

- *Parte dogmática*

- Título preliminar (artigos 1 ao 9). Contén os principios informadores da Constitución, a definición de elementos de alto valor simbólico (a lingua oficial, a bandeira nacional, a capital do país), a regulación de certas institucións básicas da orde constitucional (partidos políticos, sindicatos e organizacións empresariais, forzas armadas) e os principios fundamentais do ordenamento xurídico constitucional.

- Título I, “Dos dereitos e deberes fundamentais”. Inclúe o artigo 10, que proclama os fundamentos do sistema constitucional de dereitos e liberdades e a súa inserción na orde internacional, e cinco capítulos:

- Capítulo I, “Dos españois e os estranxeiros” (artigos 11 ao 13). Regula algunhas regras básicas que lle afectan á titularidade e á capacidade de exercicio dos dereitos (nacionalidade, maioría de idade, titularidade de dereitos polos estranxeiros). O artigo 13.2 foi modificado en 1992 como consecuencia da ratificación por España do Tratado da Unión Europea, para prever a posibilidade de que os estranxeiros poidan ser titulares non só do dereito de sufraxio activo, senón tamén do pasivo, nas eleccións municipais, se así o establece un tratado ou unha lei, atendendo a criterios de reciprocidade.

- Capítulo II, “Dereitos e liberdades”. Contén propiamente os dereitos e liberdades constitucionalmente garantidos e divídese no artigo 14, que establece a igualdade ante a lei e a prohibición de toda discriminación, a sección 1.ª, “Dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas” (artigos 15 ao 29) e a sección 2.ª, “Dos dereitos e deberes dos cidadáns” (artigos 30 ao 38), que enuncia os deberes constitucionais clásicos (militares e fiscais), ademais doutros dereitos constitucionais.

- Capítulo III, “Dos principios reitores da política social e económica” (artigo



39 ao 52). Ademais dos dereitos económicos e sociais de contido prestacional aos que o texto constitucional priva de eficacia directa, inclúe diversos mandatos aos poderes públicos dirixidos a garantir a Xustiza social.

- Capítulo IV, “Das garantías das liberdades e dereitos fundamentais” (artigos 53 e 54). Regula os instrumentos de protección dos dereitos fundamentais e crea para a súa defensa a institución do Defensor do Pobo.

- Capítulo V, “Da suspensión dos dereitos e liberdades” (artigo 55). Prevé os supostos de suspensión dos dereitos e liberdades constitucionais.

- Parte orgánica

- Título II, “Da Coroa” (artigos 56 ao 65). Regula a Xefatura do Estado, incluíndo o estatuto constitucional do rei como xefe do Estado, a sucesión á Coroa, a rexencia, a tutela do rei menor, o xuramento constitucional do rei e do herdeiro, as funcións constitucionais do rei, o referendo dos seus actos e os actos de libre decisión do monarca.

- Título III, “Das Cortes Xerais”. Regula o poder lexislativo e divídese en:

- Capítulo I, “Das Cámaras” (artigos 66 ao 80). Trata da composición, funcións e estatuto das Cortes xerais, o estatuto constitucional dos parlamentarios, as dúas Cámaras en que aquelas se dividen (Congreso dos Deputados e Senado), e a organización e funcionamento destas.

- Capítulo II, “Da elaboración das leis” (artigos 81 ao 92). Ademais de regular o procedemento lexislativo, ocúpase dun tipo especial de lei parlamentaria, a lei orgánica, e das normas do Goberno con forza de lei, que son os decretos lexislativos e os decretos-lei, así como da institución do referendo consultivo.

- Capítulo III, “Dos tratados internacionais” (artigos 93 ao 96). Regula as distintas modalidades de intervención parlamentaria para o perfeccionamento dos tratados internacionais e as regras constitucionais

básicas para a súa incorporación ao ordenamento xurídico interno.

- Título IV, “Do Goberno e da Administración” (artigos 97 ao 107). Regula o poder executivo e, dentro del, o Goberno e a Administración:

- Respecto do Goberno, prevé as funcións e a composición, sistema de designación, cesamento e estatuto constitucional tanto deste coma, singularmente, do seu presidente.

- Respecto da administración, establece o seu estatuto constitucional, que inclúe os principios xerais de actuación, o réxime básico da función pública, o réxime das forzas armadas, os dereitos dos administrados, os mecanismos de control xurídico da súa actividade, o réxime de responsabilidade patrimonial e o Consello de Estado como órgano consultivo do Goberno.

- Título V, “Das relacións entre o Goberno e as Cortes Xerais” (artigos 108 ao 116). Contén os instrumentos que definen moitos dos trazos básicos da forma de goberno parlamentaria: a responsabilidade política do Goberno ante o Congreso dos Deputados, diversos instrumentos de control parlamentario ordinario como a solicitude de documentación, as comparecencias parlamentarias do Goberno, as preguntas e interpelacións parlamentarias, os instrumentos de control que poden provocar o cesamento gobernamental, como a cuestión de confianza ou a moción de censura, a facultade presidencial de disolución anticipada das Cámaras e, finalmente, a regulación da declaración dos estados de alarma, excepción e sitio.

- Título VI, “Do Poder Xudicial” (artigos 117 ao 127). Nel establécense os trazos básicos do sistema xudicial español e do estatuto dos xuíces e maxistrados, régúlase o Consello Xeral do Poder Xudicial como órgano de goberno autónomo do poder xudicial e conságranse singulares institucións do ámbito da xustiza como o Ministerio Fiscal, a acción popular, o xurado e a policía xudicial.

- *Constitución económica*

Aparece recollida no título VII, “Economía e facenda” (artigos 128 ao 136), e comprende os principios constitucionais do sistema económico e social, así como do réxime financeiro-

orzamentario. Así mesmo, este título ocúpase dos principios básicos aplicables aos bens públicos.

- No terreo económico e social, prevese a subordinación ao interese xeral da riqueza do país, a reserva ao sector público mediante lei de recursos e servizos esenciais e a intervención das empresas cando o esixa o interese xeral, o acceso dos traballadores aos medios de produción, a planificación da actividade económica xeral e a xusta distribución da renda e a riqueza.
- No terreo financeiro-orzamentario, conságrase a reserva de lei tributaria, o procedemento de elaboración e aprobación dos orzamentos, o réxime de emisión de débeda pública e o Tribunal de Contas como supremo órgano fiscalizador das contas públicas.
- O artigo 135, incardinado nesta parte da Constitución, foi modificado en 2011 para constitucionalizar o principio de estabilidade orzamentaria e os límites de déficit estrutural e de volume de débeda pública impostos pola Unión Europea aos Estados membros.

- Modelo de organización territorial do Estado

Regúlase no Título VIII, “Da organización territorial do Estado”, que se divide en:

- Capítulo I, “Principios xerais” (artigos 137 ao 139). Os principios xerais do modelo de organización territorial do Estado que a Constitución establece son os de autonomía para a xestión dos intereses dos municipios, provincias e comunidades autónomas, a solidariedade e o equilibrio económico interterritorial, a prohibición de privilexios rexionais, a igualdade de dereitos e a unidade de mercado.
- Capítulo II, “Da Administración local” (artigos 140 ao 142). Contén os trazos básicos das entidades locais constitucionalmente garantidas (municipios, provincias e illas) e o principio da súa suficiencia financeira.
- Capítulo III, “Das comunidades autónomas” (artigos 143 ao 158). Ampara o

acceso xeneralizado á autonomía das nacionalidades e rexións españolas, e toma como ente instrumental as provincias, para o que se prevén dous procedementos básicos con algunhas regras singulares que os complementan. Establece, tamén, uns contidos mínimos dos estatutos de autonomía, fixa o réxime material e normativo básico da distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, e, por último, engade algunhas normas adicionais como a prohibición de federacións entre comunidades autónomas, o réxime de control da actividade dos órganos das comunidades autónomas, a existencia dun delegado do Goberno en cada comunidade autónoma, a execución forzosa polo Goberno de obrigas autonómicas e o réxime financeiro-orzamentario das comunidades autónomas e a súa relación co Estado.

- Disposicións técnicas de garantía da suprallegalidade do texto constitucional

- Título IX, “Do Tribunal Constitucional” (artigos 159 ao 165). Este Título crea o Tribunal Constitucional como supremo garante da Constitución, regula a composición, sistema de elección e estatuto persoal dos maxistrados e do presidente deste, e concreta as súas funcións no control de constitucionalidade das normas con rango de lei mediante o recurso e a cuestión de inconstitucionalidade, a garantía dos dereitos e liberdades mediante o recurso de amparo e a resolución de conflitos de competencia entre Estado e comunidades autónomas ou destas entre si. O título IX fixa, igualmente, os suxeitos lexitimados para iniciar estes procedementos e conclúe delimitando o alcance xurídico das sentenzas do Tribunal Constitucional.

- Título X, “Da reforma constitucional” (artigos 166 ao 169). Ocúpase dos procedementos de reforma constitucional. A iniciativa da reforma límitase ao Goberno, ás Cortes Xerais e ás asembleas lexislativas autonómicas, e exclúe a iniciativa popular. Prevense dous procedementos de reforma constitucional: un máis complexo para as materias contidas no título preliminar, a sección 1.^a do capítulo II do título I (“Dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas”) e o título II (“Da Coroa”), e outro máis sinxelo para o resto da Constitución. Finalmente, establécense límites temporais ao comezo da reforma en tempo de guerra ou

durante a vixencia dos estados de alarma, excepción e sitio.

II. OS VALORES SUPERIORES

Os valores superiores do ordenamento xurídico, que consagra o artigo 1.1 da Constitución, únense aos distintos elementos que configuran a cláusula do Estado social e democrático de dereito:

- Liberdade. É un dos fundamentos do Estado de Dereito e plásmase no recoñecemento constitucional dunha ampla táboa de dereitos e liberdades fundamentais.
- Xustiza. É outro dos fundamentos do Estado de Dereito. Maniféstase no dereito fundamental que o artigo 24.1 da Constitución recoñece a todas as persoas a obter a tutela xudicial efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos, sen que, en ningún caso, poida producirse indefensión, nas disposicións constitucionais que desenvolven aspectos concretos dese dereito e que someten a actividade dos distintos poderes públicos ao control xudicial, e na regulación do poder xudicial.
- Igualdade. Na Constitución española de 1978 ten dúas vertentes:
 - Igualdade formal ou xurídica. É o terceiro fundamento do Estado de Dereito. Aparece recollida no artigo 14 da Constitución, que establece que “os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer ningunha discriminación por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”. Configúrase como un dereito subxectivo dos cidadáns a non ser tratados de forma discriminatoria polos poderes públicos. Con todo, non se pode entender como un dereito a unha igualdade de trato absoluta, xa que é compatible coas distincións baseadas en motivos obxectivos, sempre que sexan razoables e proporcionadas ao fin que se pretenda conseguir.
 - Igualdade material ou real. É o valor específico do Estado social. A ela alude o artigo 9.2 da Constitución, que establece que “lles corresponde aos

poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social”. A diferenza da igualdade formal ou xurídica, non dá lugar a un dereito subxectivo inmediatamente esixible sobre a base da Constitución, senón que é un mandato a todos os poderes públicos e un criterio de interpretación do ordenamento xurídico no sentido máis favorable á realización efectiva dos dereitos e liberdades. En particular, pode xustificar excepcións á igualdade formal.

- Pluralismo político. É un valor propio da democracia representativa e concrétese fundamentalmente no artigo 6 da Constitución, segundo o cal “os partidos políticos expresan o pluralismo político, concorren á formación e manifestación da vontade popular e son instrumento fundamental para a participación política”.

III. OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

- A definición da forma de Estado

O artigo 1.1 da Constitución española de 1978 proclama que “España constitúese nun Estado social e democrático de dereito que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político”.

O Estado social e democrático de dereito é unha superación do Estado liberal de dereito clásico en dous sentidos:

- En sentido social. Fronte ao abstencionismo que era un principio da Constitución material do Estado liberal de dereito e reducía ao mínimo posible a intervención de poderes públicos na vida económica e social, no Estado social aqueles asumen relevantes tarefas de conformación e transformación económica e social.
- En sentido democrático. O Estado liberal de dereito clásico era compatible coas restricións ao dereito de sufraxio activo e pasivo, mentres que o Estado democrático de dereito baséase no sufraxio universal, e asume como forma de

Goberno a democracia representativa nalgunha das súas variedades.

A cláusula do Estado social e democrático de dereito ha de ser entendida de maneira conxunta. Así, a intervención dos poderes públicos na vida económica e social que o Estado social impón ten que levar a cabo democraticamente e sobre a base do dereito. Pola súa banda, a democracia non pode desembocar na tiranía da maioría, senón que atopa diversos límites xurídicos na propia Constitución derivados da cláusula do Estado de dereito; en particular, o recoñecemento dos dereitos e liberdades fundamentais dos individuos e dos grupos en que estes se integran, que, á súa vez, xa non tenden só a protexer a esfera privada da inxerencia dos poderes públicos, senón que inclúen dereitos de prestación e esixen a intervención activa daqueles para facelos reais e efectivos.

- A titularidade da soberanía

O artigo 1.2 da Constitución establece que “a soberanía nacional reside no pobo español do que emanan os poderes do Estado”. Polo tanto, a nosa Constitución baséase no principio de soberanía nacional e recoñece como titular desta ao pobo español, de acordo co principio democrático. Isto supón que tanto o poder constituínte, que é o autor da Constitución, como os poderes constituídos por aquela, emanan do pobo e reciben deste a súa lexitimidade.

- A definición da forma de Goberno

A forma de Goberno ou forma política do Estado español é a monarquía parlamentaria, segundo o artigo 1.3 da Constitución.

O carácter monárquico da forma de Goberno supón que a xefatura do Estado non é electiva, senón hereditaria. O carácter parlamentario implica que, dos tres poderes clásicos do Estado (lexislativo, executivo e xudicial), a primacía lle corresponde ao lexislativo, na súa condición de único poder constituído elixido directamente polo pobo, o poder executivo depende da confianza do lexislativo e ha de responder ante el, e o poder xudicial exerce a función xurisdiccional mediante a aplicación das leis aprobadas polo lexislativo. Isto provoca, así mesmo, que as funcións do rei sexan só simbólicas, arbitrais e representativas.

- Os principios da organización territorial do Estado

De acordo co artigo 2 da Constitución, “a Constitución fundaméntase na indisoluble unidade da Nación española, patria común e indivisible de todos os españois e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas”. De aquí despréndese que son tres os principios fundamentais da organización territorial do Estado que diseña a Constitución:

- **Unidade.** O Estado español configúrase como un Estado unitario, no que hai unha única soberanía nacional que reside no pobo español no seu conxunto.
- **Autonomía.** Ese Estado unitario organízase territorialmente de maneira descentralizada, ao recoñecerse o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que integran a Nación. A autonomía destas vai poder ter contido político e non soamente administrativo, a diferenza da que a Constitución tamén lles recoñece no seu artigo 137 aos municipios e provincias.
- **Solidariedade.** Este principio persegue que a descentralización territorial non agrave os desequilibrios económicos interterritoriais existentes en España. Para ese efecto, o artigo 138 da Constitución encoméndalle ao Estado que garanta “a realización efectiva do principio de solidariedade consagrado no artigo 2 da Constitución, velando polo establecemento dun equilibrio económico, adecuado e xusto, entre as diversas partes do territorio español e atendendo en particular ás circunstancias do feito insular”. Así mesmo, prohibe que as diferenzas entre os estatutos das distintas comunidades autónomas impliquen privilexios económicos ou sociais.

- Os principios superiores do ordenamento xurídico

O artigo 9.3 da Constitución garante unha serie de principios que son os fundamentos do ordenamento xurídico do Estado democrático de dereito.

- **Legalidade.** Nun Estado democrático de dereito no que todo o poder procede do pobo, a lei, como plasmación da vontade popular expresada polos representantes dos cidadáns nas cámaras lexislativas, é a suprema fonte do ordenamento xurídico,

despois da Constitución.

- Xerarquía normativa. De acordo de novo co principio democrático, a distinta calidade dos suxeitos que elaboran as normas xurídicas escritas fai que estas teñan tamén diferente valor e se ordenen entre si xerarquicamente. Así, na cúspide do ordenamento xurídico colócase a Constitución, emanación do poder constituínte soberano, despois vén a lei e, no último lugar, sitúanse os regulamentos administrativos, que proceden das administracións públicas, organizacións que carecen dunha lexitimidade democrática directa ou ten un grao de representatividade social e política limitado.

- Publicidade das normas. O sometemento dos cidadáns á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico que proclama o artigo 9.1 da Constitución presupón que aqueles poidan coñecer as normas ás que van quedar suxeitos. En consecuencia, nun Estado democrático de Dereito a eficacia e exixibilidade das normas fronte aos cidadáns esixe a súa publicación oficial.

- Irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas dos dereitos individuais. Este principio deriva do de seguridade xurídica: a certeza respecto do dereito aplicable implica que as disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas dos dereitos individuais non se poden estender a feitos sucedidos antes da súa entrada en vigor. No resto dos casos, o Tribunal Constitucional admite que as leis prevexan a súa aplicación retroactiva, co límite de que non cabe que lles afecten a situacións xurídicas que xa esgotaron todos os seus efectos antes da entrada en vigor daquelas.

- Seguridade xurídica. A seguridade xurídica consiste na certeza sobre o dereito aplicable. O Tribunal Constitucional considera que non é un principio máis dos garantidos polo artigo 9.2 da Constitución, senón que é a suma de certeza e legalidade, xerarquía e publicidade normativa, irretroactividade do non favorable e interdicción da arbitrariedade, de maneira que todos estes principios xuntos configurarían a seguridade xurídica.

- Responsabilidade dos poderes públicos. Nun Estado democrático de dereito todos

os poderes públicos, que emanan do pobo, deben estar suxeitos a control e, por conseguinte, a responsabilidade política e xurídica.

- Interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos. A arbitrariedade é a actuación non baseada en motivos atendibles, senón no puro capricho. A súa prohibición pola Constitución supón que todas as actuacións dos poderes públicos do Estado democrático de dereito teñen que poderse motivar racional e razoablemente con fundamento no ordenamento xurídico.

IV. DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS, A SÚA GARANTÍA E A SUSPENSIÓN

O artigo 10.1 da Constitución española establece que “a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social”. Deste xeito, os dereitos e liberdades fundamentais colócanse na base do ordenamento constitucional e do sistema político e xurídico no seu conxunto.

1. CLASIFICACIÓN

Tradicionalmente, os dereitos fundamentais clasificábanse en dereitos de liberdade, que son os que preservan ámbitos de liberdade individual da intervención dos poderes públicos, dereitos de participación, que buscan garantir a participación dos cidadáns na vida política, e dereitos económicos e sociais, que esixen unha actuación positiva dos poderes públicos para a súa realización e, nalgúns casos, mesmo son de titularidade colectiva e non individual. Con todo, no Estado social e democrático de dereito contemporáneo enténdese que a intervención dos poderes públicos é necesaria para a efectividade de todos os dereitos fundamentais, incluídos os de liberdade, pero esa intervención debe respectar a liberdade individual e facerse democraticamente.

Por ese motivo, a Constitución española non recolle a clasificación tradicional dos dereitos fundamentais, senón unha distinta relacionada co diferente grao de eficacia xurídica e de garantía que o constituínte quixo dar a cada tipo de dereito.

- *Dereitos e liberdades do capítulo II do título I da Constitución*

Segundo ao artigo 53.1, vinculan a todos os poderes públicos, o que significa que poden ser esixidos de maneira directa e inmediata sobre a base da propia Constitución. Son os seguintes:

- O principio de igualdade formal ou xurídica do artigo 14.
- Os dereitos fundamentais e liberdades públicas dos artigos 15 ao 29:
 - Dereito á vida e á integridade física e moral (artigo 15).
 - Liberdade ideolóxica, relixiosa e de culto (artigo 16).
 - Dereito á liberdade e á seguridade (artigo 17).
 - Dereito á honra, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe (artigo 18).
 - Liberdade de residencia e circulación (artigo 19).
 - Liberdade de expresión e información (artigo 20).
 - Dereito de reunión pacífica e sen armas (artigo 21).
 - Dereito de asociación (artigo 22).
 - Dereito a participar nos asuntos públicos (artigo 23).
 - Dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais (artigo 24).
 - Dereito a non ser condenado ou sancionado por accións ou omisións non reguladas na lei no momento de producirse (artigo 25).
 - Dereito á educación e liberdade de ensino (artigo 27).
 - Dereito de sindicación e de folga (artigo 28).
 - Dereito de petición individual e colectiva (artigo 29).

- Os dereitos e deberes dos cidadáns dos artigos 30 ao 38:
 - Dereito e deber de defender a España (artigo 30).
 - Deber de contribuír ao sostemento dos gastos públicos (artigo 31).
 - Dereito a contraer matrimonio (artigo 32).
 - Dereito á propiedade privada e á herdanza (artigo 33).
 - Dereito de fundación para fins de interese xeral (artigo 34).
 - Deber de traballar e dereito ao traballo (artigo 35).
 - Dereito á negociación colectiva laboral e a adoptar medidas de conflito colectivo (artigo 37).
 - Liberdade de empresa (artigo 38).

- *Principios reitores da política social e económica do capítulo III do título I (artigos 39 á 52)*

Na súa maior parte son os que tradicionalmente se chamaban dereitos económicos e sociais con contido prestacional (o que non significa que non haxa tamén dereitos dese tipo no capítulo II). O artigo 53.3 precisa que o recoñecemento, o respecto e a protección destes principios informará a lexislación positiva, a práctica xudicial e a actuación dos poderes públicos, pero só poderán ser alegados ante a xurisdición ordinaria de acordo co que dispoñan as leis que os desenvolvan. Polo tanto, e a diferenza dos dereitos do capítulo II do título I, non son esixibles directamente ante os tribunais e a administración, senón que haberá que esperar a que o lexislador os desenvolva e converta en verdadeiros dereitos subxectivos.

2. GARANTÍA

A Constitución prevé diversos mecanismos de protección dos dereitos e liberdades fundamentais:

- A reserva de lei. O exercicio dos dereitos e liberdades recoñecidos no capítulo II do título I só se poderá regular por lei, que en todo caso deberá respectar o seu contido esencial (artigo 53.1). Ademais, os dereitos fundamentais e as liberdades públicas da sección 1.^a dese capítulo (artigos 15 ao 29) teñen a protección reforzada que supón que as leis que os desenvolvan terán que ser leis orgánicas, co cal a súa aprobación, modificación e derogación esixirá maioría absoluta no Congreso dos Deputados nunha votación final sobre o conxunto do proxecto (artigo 81).
- Tutela xurisdicional especial e recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional. Calquera cidadán poderá reclamar a tutela das liberdades e dereitos recoñecidos no artigo 14 (principio de igualdade) e na sección 1.^a do capítulo II do título I (artigos 15 ao 29) ante os tribunais ordinarios por un procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariedade e, se fose necesario, a través do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional (artigo 53.2).
- Protección fronte á reforma constitucional. A modificación dos dereitos fundamentais e liberdades públicas da sección 1.^a do capítulo II do título I (artigo 15 ao 29) equivale a unha revisión total da Constitución, e esixe seguir un procedemento especialmente agravado: maioría de dous terzos das Cámaras, disolución inmediata da Cortes, ratificación da decisión polas novas Cortes, aprobación do novo texto constitucional por maioría de dous terzos das Cámaras e referendo para a súa ratificación (artigo 168).

3. SUSPENSIÓN

Por último, o artigo 55 da Constitución contempla os supostos de suspensión dos dereitos e liberdades fundamentais, que son dous, un de carácter xeral e outro de carácter individual:

- Declaración do estado de excepción ou de sitio, conforme ao establecido polo artigo 116 da Constitución. Este artigo prevé que unha lei orgánica regulará os estados de alarma, de excepción e de sitio, e as competencias e limitacións correspondentes. Esa lei na actualidade é a Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño, dos

estados de alarma, excepción e sitio.

- O estado de alarma será declarado polo Goberno mediante decreto acordado en Consello de Ministros por un prazo máximo de quince días, dando conta ao Congreso dos Deputados, reunido inmediatamente para o efecto e sen cuxa autorización non poderá ser prorrogado o dito prazo. O decreto determinará o ámbito territorial a que se estenden os efectos da declaración.
- O estado de excepción será declarado polo Goberno mediante un decreto acordado en Consello de Ministros, logo da autorización do Congreso dos Deputados. A autorización e proclamación do estado de excepción deberá determinar expresamente os seus efectos, o ámbito territorial a que se estende e a súa duración, que non poderá exceder de trinta días, prorrogables por outro prazo igual, cos mesmos requisitos.
- O estado de sitio será declarado pola maioría absoluta do Congreso dos Deputados, a proposta exclusiva do Goberno. O Congreso determinará o seu ámbito territorial, duración e condicións.
- Investigacións correspondentes á actuación de bandas armadas ou elementos terroristas. Nestes casos pódense suspender para persoas determinadas, se así os prevé unha lei orgánica, de modo individual e coa necesaria intervención individual e o adecuado control parlamentario, os dereitos recoñecidos nos artigos 17, apartado 2 (prazo máximo da detención preventiva), e 18, apartados 2 (inviolabilidade do domicilio) e 3 (segredo das comunicacións).

TEMA 2

**A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DO ESTADO.
ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DO
SISTEMA AUTONÓMICO. DISTRIBUCIÓN
CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE O
ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. A
ADMINISTRACIÓN LOCAL.**

TEMA 2. A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DO ESTADO. ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DO SISTEMA AUTONÓMICO. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. A ADMINISTRACIÓN LOCAL.

I. A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DO ESTADO

O sistema de organización territorial que consagra a Constitución española é o chamado “Estado das Autonomías”. Ten carácter descentralizado, pero supón unha novidade no ámbito constitucional comparado por non responder os modelos tradicionais nin de Estado federal nin de Estado rexional.

En particular, diferénciase dos estados federais en que hai unha única soberanía. O artigo 1.2 da Constitución proclama que “a soberanía nacional reside no pobo español do que emanan os poderes do Estado”. Por tanto, todos os poderes públicos, tanto os estatais como os descentralizados, emanan dunha única fonte, o pobo español, único titular da soberanía.

Isto maniféstase tamén na aprobación e reforma da Constitución, que lle corresponde ao pobo español no seu conxunto e na que non teñen participación as instancias descentralizadas. Tampouco existe propiamente, a diferenza dos estados federais, unha segunda cámara parlamentaria estatal de representación das instancias descentralizadas, pois o Senado, aínda que o artigo 69 da Constitución diga que é “a cámara de representación territorial”, non representa ese papel nin pola súa composición e forma de elección, nin polas súas funcións.

Con todo, o modelo de organización territorial que consagra a Constitución é altamente descentralizado, máis do que adoita ser común nos estados rexionais e máis mesmo que nalgúns estados federais. Por unha banda, hai entidades descentralizadas administrativamente (as entidades locais e as cidades autónomas de Ceuta e Melilla) e, por outra, entidades descentralizadas politicamente (as comunidades autónomas). A Constitución esboza a distribución de competencias entre os órganos xerais do Estado e as comunidades autónomas, que lles permite asumir a estas un ámbito competencial superior ao dos estados membros de moitas federacións. Finalmente, prevese que o Tribunal

Constitucional se encargará de resolver os conflitos entre o Estado e as comunidades autónomas.

II. ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DO SISTEMA AUTONÓMICO

1. OS PRINCIPIOS DO ESTADO AUTONÓMICO

O artigo 2 da Constitución establece que “a Constitución se fundamenta na indisoluble unidade da Nación española, patria común e indivisible de todos os españois e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas”. Deste precepto dedúcese que os principios fundamentais do Estado autonómico español son os de unidade, autonomía e solidariedade, aos cales o Tribunal Constitucional engadiu o de cooperación, que non aparece recollido expresamente no texto constitucional, pero que se deduce da propia natureza dun modelo de organización territorial descentralizado como é o noso.

- Unidade

O Estado español configúrase como un estado unitario, no que hai unha única soberanía nacional que reside no pobo español no seu conxunto. En consecuencia, a autonomía fai referencia sempre a un poder limitado.

No plano económico, a unidade maniféstase no principio de unidade de mercado, recollido no artigo 139.2 da Constitución, que prohibe que as autoridades públicas adopten medidas que directa ou indirectamente obstaculicen a liberdade de circulación e establecemento de persoas e a libre circulación de bens en todo o territorio nacional. Isto complementábase coa atribución aos órganos xerais do Estado polo artigo 149.1 de diversas competencias que buscan manter a unidade da política económica e do sistema económico nacional (lexislación mercantil, bases das obrigas contractuais, lexislación sobre propiedade intelectual e industrial, réxime aduaneiro e arancelario, comercio exterior, sistema monetario, bases da ordenación do crédito, banca e seguros, lexislación sobre pesas e medidas, determinación da hora oficial, bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica).

- Autonomía

O artigo 137 da Constitución di que “o Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses”. Polo tanto, o Estado organízase de maneira descentralizada en dous ámbitos, o local e rexional, nos que se recoñece a existencia de intereses territorialmente diferenciados e se lles outorga autonomía ás distintas entidades territoriais para a xestión destes.

- Solidariedade

Este principio persegue que a descentralización territorial non agrave os desequilibrios económicos interterritoriais existentes en España. Para ese efecto, o artigo 138 da Constitución encoméndalle ao Estado que garanta “a realización efectiva do principio de solidariedade consagrado no artigo 2 da Constitución, velando polo establecemento dun equilibrio económico, adecuado e xusto, entre as diversas partes do territorio español e atendendo en particular ás circunstancias do feito insular”. Así mesmo, prohíbe que as diferenzas entre os estatutos das distintas comunidades autónomas impliquen privilexios económicos ou sociais.

- Cooperación

O principio de cooperación, lealdade ou boa fe é unha esixencia do bo funcionamento de calquera Estado descentralizado no que se produce unha distribución de competencias entre as diversas instancias da organización territorial. Con el trátase de evitar que o exercicio desas competencias en réxime de autonomía dea lugar a contradicións na acción pública, en prexuízo dos intereses públicos e dos cidadáns. Aínda que a Constitución non o recolle expresamente, no artigo 103.1 enúncianse, entre outros principios de actuación de todas as administracións públicas, os de eficacia e coordinación. Para alcanzar eses obxectivos, cando o ordenamento xurídico non atribúe poderes específicos de coordinación a unha instancia territorial sobre as demais, non hai outra vía que a da cooperación ou a colaboración, a cal, con todo, non se pode impoñer por vía coercitiva.

2. A AUTONOMÍA REXIONAL E A AUTONOMÍA LOCAL NA CONSTITUCIÓN

A pesar de que a Constitución recoñece simultaneamente a autonomía rexional e local, unha e outra non teñen nin idéntico contido, nin o mesmo grao de garantía.

- Autonomía política e autonomía administrativa

O Tribunal Constitucional dixo que a autonomía das comunidades autónomas é de carácter político, mentres que a dos municipios e provincias é de carácter administrativo. Isto non significa que as comunidades autónomas poidan adoptar determinacións políticas propias e as entidades locais non, senón que as primeiras contan con potestade lexislativa que lles permite facer normas con forza de lei, en tanto que as entidades locais son unicamente administracións públicas.

- O sistema de competencias das comunidades autónomas e das entidades locais

As competencias das comunidades autónomas, aínda que non quedan fixadas de maneira definitiva na Constitución, son determinadas por normas de rango supralegal, os estatutos de autonomía. En cambio, o sistema de competencias das entidades locais non é esbozado nin tan sequera pola Constitución, senón que se relega á lexislación ordinaria.

A autonomía das comunidades autónomas reúne as seguintes características:

- Xeneralidade do seu outorgamento. Calquera parte do territorio nacional pode integrarse nunha comunidade autónoma.
- Configuración como dereito. En principio, o seu exercicio é voluntario: ningún territorio está obrigado a acceder á autonomía (artigos 143 e 144.a) da Constitución). Con todo, a propia Constitución prevé supostos nos que as Cortes xerais poden obrigar a un territorio para integrarse nunha determinada comunidade autónoma (artigos 144.b) e c). Así mesmo, non se contempla a posibilidade de renunciar á autonomía.
- Diversidade do seu contido. A Constitución non establece un modelo único de comunidade autónoma, pois admite moi diferentes concrecións da autonomía, sempre que se respecten certos límites (artigos. 145, 81.1 e 147.3). Esta

característica é resultado do chamado principio dispositivo: cada territorio non só pode decidir se accede ou non á autonomía, senón tamén que competencias vai asumir, dentro dos límites establecidos pola Constitución.

- Progresividade. A Constitución establece vías de acceso á autonomía nas que o punto de partida é distinto, pero o de chegada pode ser o mesmo. Así, mentres que as comunidades autónomas constituídas ao amparo do artigo 151 da Constitución puideron asumir desde o primeiro momento o máximo nivel competencial, as do artigo 143 tiveron que esperar os cinco anos que prevé o artigo 148.2, aínda que ao final se equipararon substancialmente ás primeiras.

3. PROCESOS DE CONSTITUCIÓN DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- Iniciativa

Cando se pretende a constitución dunha comunidade autónoma das chamadas de “vía lenta”, é dicir, das que non poden asumir no primeiro momento o máximo nivel de competencias, ábreanse varias posibilidades:

- Disposición transitoria 1.^a da Constitución. É a vía máis sinxela de acceso á autonomía, pois este precepto autoriza os órganos preautonómicos a adoptar a iniciativa autonómica. O procedemento foi utilizado por todos os territorios que tiñan un réxime preautonómico e non quixeron acceder á autonomía de “vía rápida”.

- Artigo 143.2 da Constitución. Neste caso a iniciativa adóptase polas deputacións provinciais interesadas ou os dous terzos dos municipios do territorio que pretende a autonomía, sempre que eses dous terzos representen polo menos a maioría do censo de cada provincia ou illa. O prazo para conseguir estes apoios é soamente de seis meses, co risco de que, se fracasa o intento, non se pode repetir a iniciativa ata cinco anos despois. Esta vía foi elixida polos territorios que, inicialmente incluídos nunha entidade preautonómica, se quixeron separar dela e constituír a súa propia comunidade autónoma.

- Disposición transitoria 5.^a da Constitución. Nela contéplase a posibilidade de que

Ceuta e Melilla, por acordo das súas corporacións locais, poidan constituírse en comunidades autónomas, como así ocorreu finalmente.

- Artigo 144.b) e c) da Constitución. Este precepto permite a intervención extraordinaria das Cortes xerais, sexa para tomar a iniciativa do acceso á autonomía en territorios non provinciais, sexa para substituír a iniciativa autonómica das corporacións locais.
- Disposición adicional 1.^a da Constitución. Contempla a posibilidade de actualizar un réxime foral preexistente, dentro do marco da Constitución. Foi utilizada por Navarra, que por iso non é unha “Comunidade autónoma”, senón unha “Comunidade foral”.

Cando o obxectivo é a creación dunha comunidade autónoma de “vía rápida”, hai dúas posibilidades:

- Disposición transitoria 2.^a da Constitución. É a vía máis sinxela, pois autoriza a iniciar o camiño cara á autonomía máxima inmediata aos entes preautonómicos das rexións que no pasado plebiscitaron afirmativamente estatutos de autonomía (Cataluña, País Vasco e Galicia). Foi o procedemento utilizado por estas tres rexións.
- Artigo 151 da Constitución. Trátase dun procedemento moito máis complexo de acceso ao máximo nivel de autonomía. En primeiro lugar, esíxese a consecución nun prazo de seis meses do acordo favorable das deputacións provinciais e das tres cuartas partes dos municipios do territorio que pretenda a autonomía e que representen polo menos á maioría do censo de cada provincia. En segundo lugar, hai que celebrar un referendo de ratificación da iniciativa no que se esixe a maioría absoluta dos electores de cada provincia. Este camiño foi seguido por Andalucía.

- Procedemento

O procedemento para a constitución das comunidades autónomas de “vía lenta” non presenta especiais dificultades. Unha vez que se adopta validamente a iniciativa, o proxecto de estatuto de autonomía elabórase por unha asemblea formada polos membros

das deputacións provinciais afectadas e os deputados e os senadores das provincias que pretenden formar a comunidade autónoma. Unha vez redactado, as Cortes xerais tramítano como unha lei máis (é dicir, poden introducir emendas) e apróbano como lei orgánica (artigo 81 da Constitución).

Nas comunidades autónomas de “vía rápida” aplícase un procedemento máis complexo, previsto no artigo 151.2 da Constitución e que se compón de varias etapas:

- Adoptada a iniciativa, créase unha asemblea composta por todos os deputados e senadores do territorio que pretende a autonomía. Esta asemblea debe aprobar por maioría absoluta un anteproxecto de estatuto de autonomía.
- Aprobado o anteproxecto, remítese á Comisión constitucional do Congreso dos Deputados, que o estuda en dous meses. Tras o estudo poden suceder dúas cousas:
 - Se hai acordo entre a Comisión constitucional e a asemblea de parlamentarios territoriais, o texto definitivo debe ser obxecto dun referendo no que ten que se obter a maioría de votos en cada provincia do territorio (artigo 151.2.3 da Constitución). Se o proxecto obtén a maioría suficiente, será examinado polos plenos do Congreso e do Senado, que só poden ratificalo (coa forma de lei orgánica) ou rexeitalo.
 - Se non hai acordo entre a Comisión constitucional e a asemblea de parlamentarios territoriais, o anteproxecto elaborado pola mencionada asemblea tramítase polo procedemento lexislativo ordinario, é dicir, as Cortes xerais poden introducir as emendas que queiran. O texto aprobado polas Cortes xerais será obxecto dun referendo de aprobación no que debe obterse a maioría de votos en cada provincia do territorio.

- Efectos

A vía elixida para ao acceso á autonomía producirá diferentes efectos formais e materiais nas comunidades autónomas así creadas:

- Efectos formais. A reforma dos estatutos das comunidades autónomas de “vía rápida” é máis ríxida, pois cómpre a celebración dun referendo que a aprobe (artigo 152.2 da Constitución). En cambio, nas comunidades autónomas de “vía lenta” a reforma dos Estatutos non esixe referendo (artigo 147.3 da Constitución).
- Efectos materiais. Mentres que as comunidades autónomas de “vía rápida” poden obter desde o primeiro momento o máximo de competencias posibles (todas as non reservadas expresamente ao Estado polo artigo 149.1 da Constitución), as comunidades autónomas de “vía lenta” só poden asumir nun primeiro momento as competencias previstas no artigo 148.1 da Constitución, aínda que cinco anos despois teñen a posibilidade de ampliar o ámbito das súas competencias para alcanzar o límite constitucional.

4. A EVOLUCIÓN DO SISTEMA AUTONÓMICO

- Os pactos de 1981

O *Informe da Comisión de Expertos sobre Autonomías* elaborado por un grupo de xuristas dirixido polo profesor García de Enterría e aprobado o 19 de maio de 1981 suxeriu varios pactos entre os grandes partidos nacionais do momento, a UCD e o PSOE, para darlle unha maior racionalidade ao proceso autonómico.

- Pactos políticos. Eran fundamentalmente tres:
 - Fixación do mapa autonómico. A Constitución deixa liberdade aos concellos e ás deputacións provinciais para decidir sobre o acceso á autonomía dos respectivos territorios, pero acordouse que as dúas grandes forzas políticas nacionais definirían que territorios poderían alcanzar a autonomía e compoñerían cada comunidade autónoma. O resultado foi o actual mapa autonómico (cos engadidos posteriores de Ceuta e Melilla).
 - Peche político da vía do artigo 151 da Constitución. Aínda que a Constitución non impide a ningún territorio acceder á autonomía pola vía do artigo 151, os grandes partidos comprometéronse a impedir que, fóra das comunidades autónomas que xa chegaran á autonomía por ese camiño (País

Vasco, Cataluña, Galicia e Andalucía), ningún territorio máis a utilizaría.

- Homoxeneización dos contidos dos estatutos de autonomía. Isto aplicouse sobre todo aos estatutos en fase de elaboración ou aínda non redactados (os do artigo 143 da Constitución). Así, pretendeuse limitar e homoxeneizar as competencias das comunidades autónomas, procurar a celebración das eleccións autonómicas de maneira simultánea e imposibilitar a disolución do Parlamento polo executivo.

- Pactos lexislativos. Deron lugar a dúas leis:

- Lei do fondo de compensación interterritorial. Foi aprobada en 1984.

- Lei orgánica de harmonización do proceso autonómico (LOAPA). O proxecto desta lei foi recorrido polas comunidades autónomas do País Vasco e Cataluña e declarados inconstitucionais moitos dos seus artigos pola sentenza do Tribunal Constitucional 76/1983, do 5 de agosto. A parte do proxecto que foi considerada constitucional deu lugar á Lei 12/1983, do 14 de outubro, do proceso autonómico, desprovista de carácter orgánico e harmonizador.

- *Os acordos autonómicos asinados polo goberno socialista, o PSOE e o PP en 1992*

Buscaban conseguir dous obxectivos principais. O primeiro era a ampliación das competencias das comunidades autónomas de "vía lenta". Xa pasaran os cinco anos desde o acceso á autonomía previstos no artigo 148.2 da Constitución e, polo tanto, era posible que esas comunidades asumisen competencias non contidas na lista do artigo 148.1. Ademais, aproveitouse a ocasión para racionalizar e homoxeneizar as competencias estatais, co fin de que fosen substancialmente iguais en todo o territorio nacional. Por iso, a ampliación competencial fíxose de modo uniforme.

O procedemento seguido foi o seguinte:

- En primeiro lugar, o Estado transferiu as novas competencias pola vía do artigo 150.2 da Constitución, a través da Lei orgánica 9/1992, do 2 de decembro.

- En segundo lugar, procedeuse a incorporar esas competencias aos estatutos de autonomía mediante a reforma destes. As reformas foron aprobadas polas leis orgánicas 1 a 11/1994, do 24 de marzo.
- Finalmente, as leis orgánicas 1 e 2 /1995, do 13 de marzo, pecharon o mapa autonómico, ao aprobar os estatutos de autonomía de Ceuta e Melilla.

O segundo obxectivo dos acordos era a previsión de mecanismos de cooperación e colaboración entre o Estado e as comunidades autónomas para reducir a elevada conflitividade competencial entre ambas as instancias. A regulación destes mecanismos incorporouse á Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, aínda que os resultados prácticos non foron satisfactorios de todo.

Unha segunda onda de reformas estatutarias, culminada entre decembro de 1996 e xaneiro de 1999, acabou de perfilar as competencias das comunidades inicialmente de “vía lenta”, igualándoas ás de “vía rápida”, e completou a regulación das súas institucións de autogoberno, en aspectos tales como a incorporación da posibilidade de que o presidente do Consello de Goberno disolva o parlamento autonómico. Así mesmo, en moitos casos as reformas afectaron tamén os aspectos simbólicos destas comunidades, como a súa denominación oficial ou a súa consideración como comunidades ou nacionalidades históricas.

- A última onda de reformas estatutarias e a STC 31/2010

Alcanzada a substancial igualación institucional e competencial entre todas as comunidades autónomas, púxose en marcha unha nova onda de reformas estatutarias tendente a profundar ulteriormente na descentralización, o que nalgúns casos supuxo un intento de superar o propio marco constitucional. O paradigma destas reformas é a do Estatuto de autonomía de Cataluña levada a cabo pola Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, aínda que a ela adiantouse a do Estatuto valenciano (Lei orgánica 1/2006, do 10 de abril). Con posterioridade, aprobáronse as leis orgánicas 1/2007, do 28 de febreiro, de reforma do Estatuto de autonomía das Illas Baleares; 2/2007, do 19 de marzo, de reforma do Estatuto de autonomía para Andalucía; 5/2007, do 20 de abril, de reforma do Estatuto

de autonomía de Aragón, e 14/2007, do 30 de novembro, de reforma do Estatuto de autonomía de Castela e León.

Estes novos estatutos de autonomía (porque máis que de simples reformas, habería que falar da elaboración duns novos textos estatutarios) presentan as seguintes características:

- Introducen regulacións materiais en ámbitos de competencia autonómica segundo o propio estatuto e, en particular, táboas de dereitos e principios reitores da política social e económica.
- Modifican o sistema de fontes do dereito autonómico, creando unha segunda categoría de lei autonómica, similar á lei orgánica estatal, caracterizada pola súa aprobación por maioría cualificada e a reserva a esta de determinadas materias (leis de desenvolvemento estatutario básico), e prevén e regulan as disposicións do Goberno con rango ou forza de lei, é dicir, os decretos lexislativos e os decretos-lei autonómicos.
- Ocúpanse con detalle da Administración local, coa intención de convertela en parte do armazón institucional da comunidade autónoma.
- Pretenden incidir sobre o sistema de financiamento autonómico, o que entra en conflito coa existencia dun sistema xeral de financiamento autonómico a través da lei orgánica prevista polo artigo 157, apartado terceiro, da Constitución, cuxa función é precisamente regular o exercicio das competencias financeiras autonómicas.
- Nalgúns casos, pretenden incidir sobre a organización estatal, para territorializar o poder xudicial, dismantelar a organización periférica da Administración xeral do Estado e impoñer formas de participación autonómica en institucións do Estado e entes públicos estatais.
- Igualmente, nalgúns casos pretenden alterar o sistema constitucional de distribución de competencias, limitar as competencias do Estado para ditar lexislación básica, reducir o ámbito das competencias lexislativas estatais e

restrinxir o alcance das competencias executivas estatais nos supostos de extraterritorialidade da actuación pública ou afectación do interese xeral.

Con todo, a sentenza do Tribunal Constitucional 31/2010, do 28 de xuño, sobre a reforma estatutaria catalá, reconduciu ao marco constitucional os excesos destas reformas, que quedaron así en boa medida neutralizadas. Despois da sentenza só se aprobaron outras dúas reformas estatutarias máis (Lei orgánica 7/2010, do 27 de outubro, de reforma da Lei orgánica 13/1982, do 10 de agosto, de reintegración e mellora do réxime foral de Navarra, e Lei orgánica 1/2011, do 28 de xaneiro, de reforma do Estatuto de autonomía da Comunidade Autónoma de Estremadura), que teñen en conta xa as matizacións introducidas pola doutrina do Tribunal Constitucional.

5. ESTRUCTURA, APROBACIÓN E REFORMA DOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

- Natureza xurídica e aprobación dos estatutos de autonomía

O artigo 147.1 da Constitución establece que “dentro dos termos da presente Constitución, os estatutos serán a norma institucional básica de cada comunidade autónoma e o Estado recoñeceraos e amparará como parte integrante do seu ordenamento xurídico”. Neste último sentido, o artigo 81.1 prevé que se aprobarán mediante lei orgánica estatal.

De aquí poden deducirse tres notas dos estatutos de autonomía que definen a súa natureza xurídica:

- Son normas de rango infraconstitucional. Hai que partir da distinción fundamental entre o poder constituínte, autor da Constitución, que reside no pobo español como único titular da soberanía nacional (artigo 1.2 da Constitución), e os poderes constituídos que emanan daquel. Os estatutos de autonomía proceden dos poderes constituídos, polo que son normas de desenvolvemento e non de integración da Constitución, están subordinados xerarquicamente a ela, non poden ignorala nin contradicila e hanse de interpretar no marco desta. Así, están sometidos ao control do Tribunal Constitucional (artigo 27.2.a de a Lei orgánica do Tribunal Constitucional).

- Son as normas superiores, despois da Constitución, do Ordenamento xurídico de cada comunidade autónoma.

- Son tamén normas do ordenamento xurídico estatal. Apróbanse por lei orgánica, aínda que non son leis orgánicas como as demais previstas no artigo 81 da Constitución, debido a especial rixidez da que están dotados. Para a súa aprobación e reforma hai que seguir un procedemento que non é o común das outras leis orgánicas e no que teñen participación as instancias territoriais interesadas ou a propia comunidade autónoma, no caso da reforma. Así mesmo, os estatutos de autonomía forman parte do chamado “bloque da constitucionalidade”, o que significa que serven de criterio para xulgar a constitucionalidade das normas estatais que afecten á distribución de competencias, sempre que as previsións estatutarias sexan conformes á Constitución.

- Estrutura

O artigo 147.2 da Constitución establece cal é a materia reservada á regulación dos estatutos de autonomía, de tal sorte que estes necesariamente deben incluír os contidos enumerados no precepto. Se, na medida na que son leis orgánicas estatais, engadisen outros contidos, estes non estarían protexidos pola especial rixidez que caracteriza os estatutos.

O contido necesario dos estatutos de autonomía é o seguinte:

- Denominación da comunidade autónoma. A Constitución establece que debe recollerse a denominación que mellor lle corresponda á identidade histórica da comunidade.
- Delimitación do seu territorio. Este aspecto é de grande importancia porque determina o ámbito espacial sobre o que van ter vixencia as normas da comunidade autónoma.
- Denominación, organización e sede das institucións autonómicas.
- As competencias asumidas. Nos estatutos de autonomía especificase que

competencias, ata ese momento nas mans do Estado, son asumidas polas comunidades autónomas.

- As bases para o traspaso dos servizos correspondentes. Unha vez que os estatutos de autonomía declaran que competencias asumen, é necesario proceder á efectiva translación destas dos órganos xerais do Estado ás institucións autonómicas. Esta tarefa non é sinxela e lévase a cabo por unhas comisións mixtas formadas por representantes do Estado e da comunidade autónoma.

- Reforma

O principio xeral que rexe a reforma do estatuto de autonomía atópase no artigo 147.3 da Constitución, que dispón que a reforma dos estatutos se axustará ao procedemento que neles se estableza e requirirá, en todo caso, a aprobación polas Cortes xerais mediante lei orgánica. Polo tanto, en principio cada Estatuto é libre de configurar o procedemento para a súa reforma e de esixir unha ou outra maioría parlamentaria e o sometemento a referendo ou non. Para as comunidades autónomas constituídas pola vía do artigo 151 da Constitución, o artigo 152.2 engade a obrigatoriedade do referendo.

III. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. A ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ÁS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Unha das grandes diferenzas do sistema autonómico español cos modelos federais e rexionais clásicos é que a Constitución non termina a distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, senón que se limita a establecer un marco que logo ten que ser completado por unhas normas de rango supralegal, pero non constitucional, que son os estatutos de autonomía. Polo tanto, non é a Constitución, senón cada estatuto de autonomía o que determina, dentro do marco que fixa aquela, as concretas competencias que asumen as comunidades autónomas. As competencias non asumidas polos estatutos de autonomía correspóndenlle ao Estado, segundo o artigo 149.3 da Constitución.

Neste punto hai que diferenciar as comunidades constituídas pola vía do artigo 143 da

Constitución ou de “vía lenta” das constituídas pola vía do artigo 151 ou de “vía rápida”. Os estatutos das primeiras inicialmente só podían asumir competencias dentro da lista do artigo 148.1 da Constitución, mentres que os das segundas tiñan xa desde o principio a posibilidade de asumir todas as competencias non reservadas expresamente ao Estado polo artigo 149.1.

Transcorridos os cinco anos desde o acceso á autonomía previstos no artigo 148.2, a lista do artigo 148.1 deixou de ser un límite para as competencias das comunidades constituídas pola vía do artigo 143. Así, na actualidade a única lista que hai que ter en conta é a do artigo 149.1, que representa o límite ata o que pode chegar a asunción de competencias polos estatutos de autonomía, de conformidade co artigo 149.3: “as materias non atribuídas expresamente ao Estado por esta Constitución poderán corresponderlles ás comunidades autónomas, en virtude dos seus respectivos estatutos”.

Outra peculiaridade do sistema autonómico español é que a distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas tampouco queda pechada polos estatutos de Autonomía, pois a propia Constitución prevé a posibilidade de posteriores ampliacións dese ámbito competencial mediante transferencias ou delegacións de competencias estatais polos mecanismos extraestatutarios previstos no seu artigo 150.1 e 2:

- O artigo 150.1 prevé que as Cortes xerais, en materias de competencia estatal, poderán atribuír a todas ou a algunha das comunidades autónomas a facultade de ditar, para si mesmas, normas legislativas no marco dos principios, bases e directrices fixados por unha lei estatal. Sen prexuízo da competencia dos tribunais, en cada lei marco establecerase a modalidade do control das Cortes xerais sobre estas normas legislativas das comunidades autónomas.
- O artigo 150.2 prevé que o Estado poderá transferir ou delegar nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación. A lei preverá en cada caso a correspondente transferencia de medios financeiros, así como as formas de control que se reserve o Estado.

Tamén se pode dar o fenómeno contrario, é dicir, unha restrición das competencias das comunidades autónomas sen reformar a Constitución nin os estatutos. O artigo 150.3 da Constitución permítelle ao Estado ditar leis que establezan os principios necesarios para harmonizar as disposicións normativas das comunidades autónomas, aínda no caso de materias atribuídas á competencia destas, cando así o esixa o interese xeral. Correspóndelles ás Cortes xerais, por maioría absoluta de cada Cámara, a apreciación desta necesidade.

2. COMPETENCIAS, MATERIAS E FUNCIÓNS

Unha competencia pode definirse como o exercicio de certas funcións sobre determinadas materias. Polo tanto, para coñecer o contido de cada competencia non só hai que ter en conta a materia á que se refire, senón que é necesario tamén saber que funcións poden exercerse sobre a mencionada materia.

- Materias competenciais

A materia é o obxecto da competencia, sobre o que se exercen certas funcións. Pódese tratar dunha actividade (relacións internacionais, administración de xustiza, defensa, obras públicas de interese xeral, fomento), un ben (augas, minas, patrimonio artístico), unha relación xurídica (relacións mercantís, relacións laborais), unha institución xurídica (expropiación), unha técnica económica (planificación económica) ou unha acción sobre a propia administración pública (réxime das administracións públicas).

As materias tamén se poden clasificarse en verticais ou horizontais. As materias verticais son aquelas que se corresponden cun sector da vida social ou do ordenamento xurídico (industria, agricultura, comercio...). As materias horizontais son aquelas que atravesan ou "cortan" a todas as demais: por exemplo, relacións internacionais (pois se asinan tratados internacionais sobre industria, agricultura, comercio...), planificación da actividade económica etc. A atribución dunha determinada competencia sobre unha materia horizontal (o que xeralmente se fai en beneficio do Estado) limita as competencias que se teñen sobre materias verticais.

- Funcións constitucionais

As funcións que poden ser exercidas sobre estas materias son fundamentalmente dúas, lexislación e execución, ás que se lle pode engadir a de coordinación. As funcións, pola súa vez, poden abarcar diversas potestades.

- Lexislación. Para os efectos da distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, o termo “lexislación” enténdese en sentido material como a facultade de ditar normas de carácter xeral. Así, a función lexislativa comprende a potestade lexislativa en sentido estrito, é dicir, a capacidade de ditar normas con rango de lei, e a potestade regulamentaria con efectos externos, cara aos cidadáns.

- Execución. A función de execución comprende a facultade de ditar actos administrativos para a aplicación das normas xerais e a execución material destes actos, pero tamén a facultade de ditar regulamentos organizativos.

- Coordinación. A coordinación é un principio xeral que rexe a organización e o funcionamento de todas as administracións públicas, segundo o artigo 103.1 da Constitución. Con todo, nalgúns supostos, o artigo 149.1 da Constitución identifica como función autónoma a coordinación estatal das competencias autonómicas sobre certas materias. Isto supón a atribución os órganos xerais do Estado dun poder que lles permite planificar o exercicio de tales competencias mediante a formulación de directivas vinculantes.

3. CLASES DE COMPETENCIAS

As competencias poden clasificarse de acordo con varios criterios, pero o máis importante no sistema autonómico español é o que se basea no grao de asunción de funcións sobre as diversas materias. Así se distinguen:

- Competencias exclusivas

Unha instancia (Estado ou comunidade autónoma) ten atribuídas todas as funcións sobre a materia que é obxecto da competencia. Hai que ter en conta que tanto a Constitución como os estatutos de autonomía cualifican ás veces como competencias exclusivas

algunhas que en realidade non o son, por existir unha repartición de funcións na materia de que se trate entre ambas as instancias da organización territorial.

- Competencias compartidas

Prodúcese unha repartición de funcións, ou mesmo de partes dunha mesma función, sobre a mesma materia. Pódense dar as seguintes posibilidades:

- Atribución ao Estado da función lexislativa e á comunidade autónoma da función executiva. Con todo, o Estado conserva competencias de execución cando esta incide sobre o territorio de máis dunha comunidade pública, se a seguridade ou saúde pública así o esixen e cando a execución se teña que levar a cabo con criterios nacionais.
- Atribución ao Estado dunha parte da función lexislativa, a correspondente ás “bases”, “réxime xeral”, “lexislación básica” ou “normas básicas” da materia, e á comunidade autónoma do resto desa función (a chamada “lexislación de desenvolvemento”). Nestes casos correspóndelle tamén á comunidade autónoma a función executiva.
 - As “bases” son os criterios xerais de regulación dun sector do ordenamento xurídico ou dunha materia que deben ser comúns a todo o Estado. Trátase así de que exista nese ámbito un “común denominador normativo” a favor do interese xeral.

A determinación do que se deba entender por lexislación “básica” do Estado faise coa harmonización de dous criterios: material e formal. Materialmente, pode ser básica calquera norma xurídica (unha lei, un regulamento, incluso un acto administrativo de tipo aparentemente conxuntural) que cumpra co obxectivo de fixar ese “común denominador normativo”. Formalmente, con todo, a regra xeral é que as “bases” se teñen que establecer por lei, por ser o instrumento que mellor garante a seguridade xurídica. Só excepcionalmente, se é urxente e necesario, admítese unha regulación das “bases” por norma de rango infralegal.



- A “lexislación de desenvolvemento” autonómica non é “execución” da lexislación básica estatal, senón que ten a súa fonte na potestade lexislativa recoñecida no estatuto de autonomía. Por conseguinte, este suposto non ten nada que ver co das “leis básicas” que as Cortes xerais poden ditar para que o goberno as desenvolva nun decreto lexislativo (artigos 82 ao 85 da Constitución), nin co das “leis marco” mediante as cales as Cortes poden atribuírlles ás comunidade autónomas a facultade de ditar normas lexislativas en materias de competencia estatal.

A principal consecuencia disto é que a comunidade autónoma pode exercer a súa competencia aínda no caso de que o Estado non dite esa lexislación básica, deducindo as bases da lexislación pre-constitucional. Así mesmo, se a materia non está reservada á lei ou o contido da reserva xa está cuberto pola lexislación básica estatal, a norma de desenvolvemento autonómico pode ter rango regulamentario. Finalmente, a lexislación básica estatal ditada con posterioridade á lexislación autonómica de desenvolvemento despraza a esta en todo o que sexa incompatible con ela, e vólvea inaplicable.

- Atribución ao Estado da función de coordinación. Pode ir unida ou non á atribución da competencia sobre as “bases” dunha materia.

- Competencias concorrentes

As dúas instancias poden exercer todas as funcións sobre a materia, pero sobre a base de títulos competenciais distintos.

4. CRITERIOS PARA A RESOLUCIÓN DOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

A atribución de competencias a dúas instancias distintas, o Estado e as comunidades autónomas, dá lugar a problemas de articulación destas. Os conflitos xorden con frecuencia e faise necesario formular criterios que permitan resolvelos.

- Superioridade xerárquica da Constitución

A distribución de competencias lévase a cabo mediante diversos tipos de leis (estatutos de

autonomía, leis orgánicas de transferencia e delegación de competencias etc.), pero estas deben ser interpretadas conforme á Constitución, pois son normas subordinadas a esta. En caso de dúbida ou contradición, prevalece o criterio contido na Constitución sobre os contidos nos devanditos instrumentos normativos.

- Indispoñibilidade das competencias

A modificación ou alteración das competencias debe facerse polo mesmo instrumento normativo que levou a cabo a súa atribución e non por outro. Así, por exemplo, unha competencia atribuída por un estatuto de autonomía non pode quedar afectada por unha lei ordinaria do Estado.

- Competencias conexas ou implícitas

A atribución dunha competencia (ao Estado pola propia Constitución, ás comunidades autónomas polos estatutos de autonomía e outras leis) leva implícito o recoñecemento ao titular daquela de todas as facultades ou competencias conexas coa anterior e que lle permiten exercela.

- Límite do interese xeral

A autonomía que o artigo 137 da Constitución lles recoñece ás comunidades autónomas e aos municipios e provincias outórgase para “a xestión dos seus respectivos intereses”. Deste xeito, as competencias autonómicas estarán sempre vinculadas a un interese rexional, mentres que as competencias estatais estarano ao interese xeral. Por conseguinte, nos supostos de concorrencia de competencias estatais e autonómicas (exercicio polas dúas instancias das mesmas funcións sobre a mesma materia sobre a base de títulos competenciais distintos), unha vez esgotadas as vías de colaboración ou cooperación voluntaria, haberá que garantir a prevalencia da competencia estatal.

IV. A ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. A AUTONOMÍA LOCAL

A Administración local é o primeiro nivel da organización territorial do Estado, formado polo conxunto das entidades locais. A Constitución garante no seu artigo 137 a autonomía

dos municipios e as provincias, que son por iso as entidades locais de existencia necesaria, xunto coas illas nos arquipélagos balear e canario; as demais entidades locais son creadas polo lexislador autonómico (comarcas, áreas metropolitanas) ou produto da iniciativa municipal (mancomunidades de municipios), dentro do marco definido pola lexislación básica de réxime local.

A autonomía local defínese no artigo 3.1 da Carta Europea de Autonomía Local do 15 de outubro de 1985 como o dereito e a capacidade efectiva das entidades locais de ordenar e xestionar unha parte importante dos asuntos públicos, no marco da lei, baixo a súa propia responsabilidade e en beneficio dos seus habitantes. Atópase estreitamente vinculada ao principio democrático, pois este dereito ha de exercerse por asembleas ou consellos integrados por membros elixidos por sufraxio libre, secreto, igual, directo e universal. Pola súa banda, o Tribunal Constitucional definiuna como o dereito da comunidade local a participar a través de órganos propios no goberno e na administración de cantos asuntos lle incumben, graduándose a intensidade desta participación en función da relación entre intereses locais e supralocais dentro de tales asuntos ou materias.

O desenvolvemento e concreción do principio de autonomía local correspóndelle ao lexislador estatal e autonómico, no marco das súas respectivas competencias. Así, o lexislador estatal aproba as bases do réxime local (na actualidade, contidas na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local) e o seu desenvolvemento é levado a cabo polas comunidades autónomas (en Galicia, a través da Lei 7/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia). A esta peculiaridade o Tribunal Constitucional denominouna o carácter “bifronte” do réxime local español, porque non é enteiramente estatal nin enteiramente autonómico, senón que as entidades locais considéranse tanto divisións internas do Estado no seu conxunto como de cada unha das comunidades autónomas.

2. O MUNICIPIO

O municipio é a entidade básica da organización territorial do Estado e a canle inmediata de participación cidadá nos asuntos públicos, que institucionaliza e xestiona con autonomía os intereses propios da correspondente colectividade.

O artigo 140 da Constitución garante a autonomía dos municipios e prevé que gozarán de personalidade xurídica plena. O seu goberno e administración correspóndelles aos seus respectivos concellos, integrados polos alcaldes e os concelleiros. Os concelleiros serán elixidos polos veciños do municipio mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto, na forma establecida pola lei. Os alcaldes serán elixidos polos concelleiros ou polos veciños. A lei regulará as condicións nas que proceda o réxime do concello aberto.

Como entidade local de carácter territorial, os elementos do municipio son o territorio, denominado termo municipal, a poboación, constituída polo conxunto de persoas inscritas no padrón municipal, que reciben a denominación de veciños, e a organización, que pode ser en réxime concello aberto ou de concello.

O concello é a estrutura organizativa integrada polo alcalde e os concelleiros, á que lle corresponde o goberno e administración dos municipios que non funcionan en réxime de concello aberto. Na actualidade existen en España dous sistemas diferenciados de organización dos concellos, o aplicable aos municipios de réxime común e o aplicable aos municipios de gran poboación (municipios cuxa poboación supere os 250.000 habitantes, así como os das capitais de provincia cuxa poboación sexa superior aos 175.000 habitantes; as asembleas lexislativas das comunidades autónomas poden atribuír tamén esta condición, a iniciativa dos respectivos concellos, aos municipios que sexan capitais de provincia, capitais autonómicas ou sedes das institucións autonómicas, así como a aqueles outros cuxa poboación supere os 75.000 habitantes e presenten circunstancias económicas, sociais, históricas ou culturais especiais).

A organización básica dos concellos é determinada pola lexislación básica de réxime local e inclúe órganos de existencia necesaria en todos os concellos (alcalde, tenentes de alcalde e Pleno, Comisión Especial de Contas) e outros órganos que só existen de maneira obrigatoria nos concellos dos municipios de maior poboación, podendo os demais contar con eles se así o dispón o seu regulamento orgánico ou o acorda o Pleno (Xunta de Goberno local, órganos que teñan por obxecto o estudo, informe ou consulta dos asuntos que han de ser sometidos á decisión do Pleno, así como o seguimento da xestión do alcalde, a Xunta de Goberno local e os concelleiros que posúan delegacións, Comisión Especial de Suxestións e Reclamacións).

Ademais, pode existir unha organización complementaria establecida pola lexislación autonómica e polos propios municipios a través dos regulamentos orgánicos, en uso da súa potestade de autoorganización.

O exercicio das competencias municipais correspóndelle ao concello, salvo nos municipios que funcionan en réxime de concello aberto. Estas divídense, como no caso das demais entidades locais territoriais, en competencias propias, competencias delegadas e competencias distintas das propias e das delegadas:

- As competencias propias son as que se exercen en réxime de autonomía e baixo a propia responsabilidade do municipio, e só poden ser determinadas por norma con rango de lei, nos termos establecidos polos artigos 2 e 25 da Lei de bases do réxime local.
- As competencias delegadas son de titularidade doutra administración pública e exércense nos termos establecidos na disposición ou no acordo de delegación, con suxeición a técnicas de dirección e control de oportunidade e eficiencia.
- Por último, o municipio, en virtude do principio de autonomía local, pode exercer tamén competencias distintas das propias e das atribuídas por delegación, sempre que non se poña en risco a sustentabilidade financeira do conxunto da Facenda municipal e non se incorra nun suposto de execución simultánea do mesmo servizo público con outra Administración pública.

3. A PROVINCIA

O artigo 141.1 da Constitución sinala que a provincia é unha entidade local con personalidade xurídica propia, determinada pola agrupación de municipios. Os seus fins propios e específicos son garantir os principios de solidariedade e equilibrio intermunicipais, no marco da política económica e social.

O goberno e a administración autónoma da provincia correspóndenlles á deputación ou a outras corporacións de carácter representativo. Con todo, as funcións e competencias da provincia como entidade local son asumidas polas illas nos arquipélagos balear e canario e pola comunidade autónoma nas comunidades autónomas uniprovinciais (exceptuadas as

Illas Baleares).

Así mesmo, a provincia é unha división territorial para o cumprimento das actividades do Estado, tamén utilizada co mesmo fin polas comunidades autónomas, e a circunscrición electoral nas eleccións de deputados e senadores ás Cortes xerais e nas eleccións de deputados ás asembleas lexislativas de diversas comunidades autónomas.

A deputación provincial é a estrutura organizativa á que lle corresponde o goberno e a administración autónoma da provincia como entidade local, aínda que a Constitución e a lexislación básica de réxime local permiten a súa substitución por outras corporacións de carácter representativo.

Todas as deputacións provinciais contan con presidente, vicepresidentes, Xunta de Goberno e Pleno, así como con órganos que teñen por obxecto o estudo, informe ou consulta dos asuntos que han de ser sometidos á decisión do Pleno, e o seguimento da xestión do presidente, a Xunta de Goberno e os deputados que posúan delegacións, sempre que a respectiva lexislación autonómica non prevexa unha forma organizativa distinta neste ámbito. As leis das comunidades autónomas sobre réxime local poden establecer unha organización provincial complementaria, sen prexuízo de que as propias deputacións, en exercicio da súa potestade de autoorganización, establezan e regulen o resto dos seus órganos complementarios.

TEMA 3

**O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA:
ESTRUTURA E CONTIDO. AS COMPETENCIAS
DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA:
EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE
EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO.**

TEMA 3. O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA: ESTRUCTURA E CONTIDO. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO.

I. O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA: ESTRUCTURA E CONTIDO

1. ELABORACIÓN E APROBACIÓN. O ACCESO DE GALICIA Á AUTONOMÍA

- Antecedentes durante a II República

Aínda que no momento da proclamación da II República existían correntes galeguistas, fundamentalmente en medios intelectuais, non existían partidos políticos nacionalistas propiamente ditos. En 1929 xurdiu a Organización Republicana Galega Autónoma (ORGA), ligada nas súas orixes ás Irmandades da Fala coruñesas e liderada por Santiago Casares Quiroga e Antón Villar Ponte, cun programa de corte fundamentalmente federalista, que se concretou no pacto de Lestrove (26 de marzo de 1930), coa creación da Federación Republicana Galega. En decembro de 1931 creouse o primeiro partido abertamente nacionalista, o Partido Galeguista, liderado por Alfonso Daniel Rodríguez Castelao.

O camiño cara á autonomía comezou en maio de 1931, cando o Seminario de Estudos Galegos elaborou un proxecto de estatuto, no que Galicia era definida como un estado libre dentro da República Federal Española, o cal, con todo, non foi aceptado polas forzas maioritarias galegas. O mesmo destino correron outros proxectos, como o texto elaborado polos parlamentarios galegos nas Cortes constituíntes.

Finalmente, en abril de 1932, o alcalde republicano de Santiago de Compostela, Raimundo López Pol, impulsou un movemento municipalista a favor da autonomía. En xullo levou a cabo unha asemblea de municipios na que se acordou constituír unha comisión redactora. A comisión estaba composta por Salvador Cabeza de León (ex-alcalde de Santiago e decano da Facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela), Manuel Iglesias Corral (alcalde da Coruña), Eladio Rodríguez (presidente da Real Academia Galega), Manuel Lugrís Freire (académico numerario da Real Academia Galega), Jacobo Arias del Villar (enxeñeiro forestal da Coruña), Avelino López Otero (secretario do Partido Republicano Gallego), Rodrigo Sanz López (presidente do Secretariado de Galicia en

Madrid), Alexandre Bóveda (membro do Partido Galeguista), Santiago Montero Díaz (doctor en Filosofía e Letras) e Enrique Rajoy Leloup (concelleiro compostelán e decano do Colexio de Avogados de Santiago).

O anteproxecto preparado pola comisión debateuse nunha nova asemblea realizada en decembro dese ano na que se aprobou o documento definitivo (19 de decembro) co apoio do 77% dos municipios galegos, que representaban o 84,7% da poboación. Con todo, o procedemento necesario, que incluía un referendo sobre o texto non se levou a cabo, primeiro polas disensións entre as forzas políticas galegas, e despois polo parón autonomista imposto durante o bienio radical-cedista. Só se recuperaría tras o triunfo da Fronte Popular en febreiro de 1936.

O 28 de xuño de 1936 celebrouse finalmente o plebiscito do Estatuto, participando o 74,56% do censo electoral, con 993.351 votos a favor e 6161 en contra. Estes resultados foron cuestionados en medios políticos e xornalísticos da época, que denunciaron unha fraude electoral masiva por parte dos galeguistas.

O 15 de xullo de 1936, Gómez Román e Rodríguez Castelao entregáronlle ao presidente das Cortes españolas o texto do estatuto aprobado en referendo, para o inicio dos trámites para a súa aprobación. Con todo, o Estatuto de 1936 non chegou a entrar en vigor, debido ao estalido da Guerra Civil, aínda que as Cortes españolas o aceptaron a trámite en febreiro de 1938, sen que puidese chegar máis lonxe.

- O proceso autonómico na actual etapa democrática

Por mor da aprobación da Lei 1/1977, do 4 de xaneiro, para a reforma política, creáronse os órganos preautonómicos. Así, o Real decreto-lei 7/1978 e o Real decreto 474/1978, ambos do 16 de marzo, estableceron a Xunta de Galicia como órgano preautonómico galego.

A Xunta de Galicia preautonómica deu os primeiros pasos para chegar á autonomía xa antes da promulgación da Constitución, e reuniu os deputados e senadores galegos nomeando de entre eles un grupo que tiña como misión elaborar un proxecto non oficial de Estatuto. Unha vez en vigor a Constitución, a Galicia resultáballe aplicable a disposición

transitoria segunda desta, en virtude da cal os territorios que no pasado plebiscitasen afirmativamente proxectos de estatuto de autonomía e contasen, ao tempo de promulgarse a Constitución, con réximes provisionais de autonomía poderían proceder inmediatamente na forma que se prevé o artigo 148.2 (é dicir, alcanzar o máximo nivel competencial desde un primeiro momento), cando así o acordasen, por maioría absoluta, os seus órganos preautonómicos colexiados superiores, comunicándollo ao Goberno. O proxecto de Estatuto tería que ser elaborado de acordo co establecido no artigo 151.2, a convocatoria do órgano colexiado preautonómico.

Así pois, de acordo coa Constitución, a competencia para elaborar o proxecto de estatuto de autonomía correspondíalle a unha asemblea formada por todos os deputados e senadores galegos, que se reuniu o 5 de maio de 1979, despois das eleccións xerais de 1979. Esta asemblea aprobou en xuño de 1979 o proxecto de Estatuto nunha reunión celebrada no Palacio de Raxoi de Santiago. A continuación, foille remitido ao presidente das Cortes xerais e publicouse no *Boletín Oficial das Cortes Xerais* do 20 de xullo de 1979.

O proxecto pasou á Comisión constitucional do Congreso dos Deputados. Nunha primeira fase foi estudado por un relatorio da que formaba parte unha delegación da asemblea de parlamentarios galegos e representantes da Comisión constitucional. Na segunda fase, o pleno da Comisión constitucional do Congreso estudou o proxecto. Foi nesta fase (novembro de 1979) cando a Comisión aprobou o proxecto (soamente cos votos da UCD), pero despois de modificalo coa introdución dunha cláusula que non estaba no texto orixinal e que tiña por obxecto racionalizar o proceso autonómico para evitar os problemas presentados polos estatutos do País Vasco e de Cataluña. Esta cláusula concretaba para o caso galego a formulación xeral contida no artigo 28 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, aprobada unhas semanas antes. Con todo, foi xulgada inaceptable polos parlamentarios galegos e rompeu o consenso.

Para recompoñelo, a finais do verán de 1980 os parlamentarios galegos reuníronse no Hostal dos Reis Católicos de Santiago e aprobaron un novo proxecto de Estatuto no que se recollían algunhas das modificacións introducidas polo Congreso dos Deputados no primeiro proceso. Este novo texto remitiuse ao Congreso e na reunión da Comisión constitucional do Congreso e da asemblea de parlamentarios do 29 de outubro de 1980

aprobouse por unanimidade. O proxecto someteuse a referendo o 21 de decembro de 1980 e obtivéronse os seguintes resultados: electores 2.172.898, votantes 614.218, votos a favor 450.556, en contra 121.448, en branco 28.381, nulos 13.833.

Finalmente, o texto foi aprobado como Lei orgánica polas dúas Cámaras das Cortes xerais: a Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, de Estatuto de autonomía para Galicia.

2. ESTRUCTURA

O Estatuto de autonomía de Galicia consta de 57 artigos estruturados nun título preliminar e cinco títulos numerados (o primeiro e o segundo divididos en tres e dous capítulos, respectivamente), así como de catro disposicións adicionais e sete transitorias:

- Título preliminar (artigos 1 ao 8).
- Título primeiro. "Do poder galego" (artigo 9 ao 26)
 - Capítulo I. "Do Parlamento" (artigos 10 ao 14)
 - Capítulo II. "Da Xunta e do seu presidente" (artigos 15 ao 19)
 - Capítulo III. "Da Administración de Xustiza en Galicia (artigos 20 ao 26)
- Título segundo. "Das competencias de Galicia" (artigos 27 ao 38)
 - Capítulo I. "Das competencias en xeral" (artigos 27 ao 36)
 - Capítulo II. "Do réxime xurídico" (artigos 37 ao 38)
- Título terceiro. "Da Administración pública Galega" (artigos 39 ao 41)
- Título cuarto. "Da economía e a facenda" (artigos 42 ao 55)
- Título quinto. "Da reforma" (artigos 56 ao 57)
- Disposicións adicionais
- Disposicións transitorias

3. CONTIDO

- Título preliminar

Contén a regulación dos elementos definidores da comunidade autónoma:

- Denominación. O artigo 1.1 do Estatuto opta pola denominación de “Galicia”, que é, por tanto, a oficial da comunidade autónoma.
- Obxectivos básicos. De acordo co artigo 1.2 do Estatuto, a Comunidade Autónoma de Galicia asume como tarefa principal a defensa da identidade de Galicia e dos seus intereses e a promoción da solidariedade entre todos cuantos integran o pobo galego.
- Territorio. O artigo 2 do Estatuto dispón que o territorio de Galicia é o abarcado polas actuais provincias da Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra e que a organización territorial terá en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento.
- Condición política de galego. Atribúese no artigo 3 do Estatuto aos cidadáns españois que teñan veciñanza administrativa en calquera dos municipios de Galicia, así como aos que residan no estranxeiro e tivesen a súa última veciñanza administrativa en Galicia, e aos seus descendentes inscritos como españois, se así o solicitan. En relación con estes últimos, o artigo 7 do Estatuto prevé que as comunidades galegas asentadas fóra de Galicia poderán solicitar o recoñecemento da súa galeguidade, entendida como o dereito para colaborar e compartir a vida social e cultural do pobo galego.
- Dereitos, liberdades e deberes fundamentais. O artigo 4 do Estatuto remítese aos dereitos, liberdades e deberes fundamentais establecidos na Constitución, recolle o principio de igualdade material do artigo 9.2 desta e engade como principio específico da política social e económica dos poderes públicos da comunidade autónoma o dereito dos galegos para vivir e traballar na súa propia terra.
- Réxime lingüístico. O artigo 5 do Estatuto establece a cooficialidade do galego e o

castelán e obriga os poderes públicos de Galicia a garantir o uso normal e oficial dos dous idiomas, así como a potenciar o emprego do galego en todos os planos da vida pública, cultural e informativa e a dispoñer os medios necesarios para facilitar o seu coñecemento. Así mesmo, prohíbense as discriminacións por causa da lingua.

- Bandeira, himno e escudo. A bandeira de Galicia defínese no artigo 6 do Estatuto, que dispón tamén que Galicia ten himno e escudo propios.

- Sede das institucións autonómicas. O artigo 8 do Estatuto remite a determinación da sede das institucións autonómicas a unha lei especial, que necesita o voto favorable dos dous terzos dos membros do Parlamento de Galicia. Esa Lei é a 1/1982, do 24 de xuño, que fixa en Santiago de Compostela a sede do Parlamento, da Xunta, do seu presidente e das consellerías, mentres que na Coruña queda a sede do Tribunal Superior de Xustiza. Non se debe confundir esta cuestión coa da capitalidade da comunidade autónoma, que non ten que estar prevista necesariamente no Estatuto de autonomía, como de feito non o está no de Galicia. Así, Galicia non tivo capital ata moito despois da constitución da comunidade autónoma, cando unha lei autonómica ordinaria, a Lei 4/2002, do 25 de xuño, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela, estableceu que "Santiago de Compostela é a capital de Galicia" (artigo 2).

- *Título primeiro. "Do poder galego"*

Ocúpase da denominación e organización das institucións autonómicas galegas, así como da Administración de Xustiza en Galicia. Tras fixar no artigo 9 a denominación desas institucións (Parlamento, Xunta e presidente da Xunta), divídese en:

- Capítulo I, "Do Parlamento" (artigos 10 ao 14). Regula as funcións do Parlamento de Galicia, a súa composición e réxime electoral, a súa estrutura interna, os elementos esenciais do procedemento de elaboración das leis e a creación dun comisionado parlamentario autonómico análogo ao defensor do pobo.

- Capítulo II, "Da Xunta e do seu presidente" (artigos 15 ao 19). Regula as funcións, elección e réxime de responsabilidade do presidente da Xunta, a natureza

xurídica e composición da Xunta, o seu réxime de responsabilidade política e cesamento, os privilexios de inmunity e foro do presidente e os demais membros da Xunta, e a lexitimación da Xunta para interpoñer recursos de inconstitucionalidade.

- Capítulo III, “Da Administración de Xustiza en Galicia” (artigos 20 ao 26). Aínda que o Poder xudicial é único para todo o Estado, o artigo 152.1 da Constitución prevé que un Tribunal Superior de Xustiza, sen prexuízo da xurisdición que lle corresponde ao Tribunal Supremo, culminará a organización xudicial no ámbito territorial da comunidade autónoma, e que nos estatutos das comunidades autónomas poderán establecerse os supostos e as formas de participación daquelas na organización das demarcacións xudiciais do territorio. Así, o Estatuto de Autonomía de Galicia atribúelle á comunidade autónoma as facultades que en materia xudicial ten recoñecido o Goberno da Nación na lexislación do poder xudicial e a fixación das demarcacións xudiciais en Galicia, institúe o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e fixa as súas competencias, e regula a participación da comunidade autónoma no nomeamento de cargos xudiciais e na provisión de prazas do persoal ao servizo da Administración de Xustiza en Galicia, así como de notarios, rexistradores da propiedade e rexistradores mercantís.

- *Título segundo. “Das competencias de Galicia”*

Enumera as competencias asumidas pola comunidade autónoma de Galicia e regula o réxime xurídico do seu exercicio:

- Capítulo I, “Das competencias en xeral” (artigos 27 ao 36). As competencias da comunidade autónoma enúncianse a través de catro listas: competencias exclusivas, competencias de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación do Estado, competencias de execución da lexislación do Estado e competencias exclusivas de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado. Ademais, regúlanse de maneira singular as competencias autonómicas en materias como a educación, a cultura, sanidade e Seguridade Social, e medios de comunicación social. Tamén se prevé a posibilidade

de que a comunidade autónoma celebre convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas e solicite do Goberno da Nación a celebración de determinados tratados internacionais, así como a ampliación das súas competencias pola vía da transferencia ou delegación de competencias estatais.

- Capítulo II, "Do réxime xurídico" (artigos 37 e 38). Establece o réxime xurídico do exercicio das competencias autonómicas, o que inclúe o alcance territorial destas e as funcións e potestades que abarcan, a prevalencia do dereito autonómico sobre o estatal nas materias de competencia exclusiva da comunidade autónoma, a supletoriedade do dereito estatal con respecto ao autonómico e a determinación das fontes do dereito civil.

- *Título terceiro. "Da Administración pública Galega"*

Prevé a existencia da Administración autonómica galega, o recoñecemento da comarca como entidade local, a creación doutras agrupacións de municipios e o recoñecemento de personalidade xurídica á parroquia rural, e o exercicio das funcións administrativas autonómicas ben por órganos e entes dependentes da Xunta, ben polas entidades locais en virtude das correspondentes delegacións de competencias.

- *Título cuarto. "Da economía e facenda"*

Trata do patrimonio e a facenda da comunidade autónoma como instrumentos para o desempeño das súas competencias, así como do sector público da comunidade autónoma. Así, determina o contido do patrimonio e da facenda da comunidade autónoma, e regula a participación desta nos ingresos do Estado, a emisión de débeda pública pola comunidade autónoma, a tutela financeira sobre as entidades locais, a reserva de lei en materia tributaria e financeira, o réxime orzamentario da comunidade autónoma, a xestión, recadación, liquidación e inspección dos tributos, e o sector público autonómico, incluíndo a posibilidade da participación da comunidade autónoma no sector público estatal.

- *Título quinto. "Da reforma"*

O Estatuto de autonomía de Galicia prevé dous procedementos de reforma:

- Procedemento simple. Emprégase para o caso dunha “simple alteración da organización dos poderes da comunidade autónoma” e consta das seguintes fases: aprobación da reforma polo Parlamento de Galicia por maioría simple; consulta ás Cortes xerais; se nun prazo de 30 días estas non se declaran afectadas pola reforma, convocatoria, debidamente autorizada, dun referendo; aprobación das Cortes xerais mediante lei orgánica. Se as Cortes xerais se declarasen afectadas pola reforma, pasaríase ao procedemento agravado do que se falará a continuación.

- Procedemento agravado. Hai que seguilo en todos os casos en que non é de aplicación o procedemento simple. A aprobación da reforma polo Parlamento de Galicia esixe maioría de dous terzos, daquela o texto leva ás Cortes xerais para a súa aprobación mediante lei orgánica e, finalmente, sométese ao referendo dos electores. Este procedemento, con todo, é de dubidosa constitucionalidade, porque prevé o referendo con posterioridade á aprobación da reforma mediante lei orgánica. Este debería celebrarse antes da aprobación polas Cortes e a promulgación da lei orgánica.

- Disposicións adicionais

As máis relevantes son a primeira, que enuncia os tributos estatais cuxo rendemento se lle cede á comunidade autónoma, e a terceira, que prevé que a Xunta coordinará a actividade das deputacións provinciais de Galicia en canto afecte directamente o interese xeral da comunidade autónoma, e para estes efectos uníranse os orzamentos destas ao da Xunta de Galicia.

- Disposicións transitorias

As máis relevantes son as dúas primeiras, que regulan a primeira elección e reunión do Parlamento de Galicia, e a cuarta e quinta, que establecen as bases para o traspaso dos servizos estatais correspondentes á comunidade autónoma, o cal se levará a cabo por unha comisión mixta paritaria formada por representantes das dúas partes.

II. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTE E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO

1. RÉXIME XURÍDICO XENERAL

O réxime xurídico xeral das competencias da comunidade autónoma de Galicia está recollido no capítulo II do seu título II. Inclúe as seguintes regras:

- Principio de territorialidade. Sinala o artigo 37.1 do Estatuto que as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia enténdense referidas ao seu territorio. Isto non impide que poida haber competencias con efectos extraterritoriais (así, a relativa ao dereito civil galego, na medida en que permite ditar normas de carácter persoal, ou as relativas á intervención administrativa na economía, en virtude do principio de eficacia das actuacións das autoridades competentes en todo o territorio nacional).
- Alcance das competencias. De acordo co artigo 37.2 do Estatuto, nas materias da súa competencia exclusiva lle corresponde ao Parlamento de Galicia a potestade lexislativa nos termos previstos no Estatuto e nas leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta de Galicia a potestade regulamentaria e a función executiva. Pola súa banda, as competencias de execución da comunidade autónoma levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria (de conformidade coa doutrina do Tribunal Constitucional, só de carácter organizativo), a administración e a inspección.
- Preferencia do dereito propio de Galicia nas materias de competencia exclusiva da comunidade autónoma. O artigo 38.1 do Estatuto dispón que, nas materias de competencia exclusiva da comunidade autónoma, o dereito propio de Galicia é aplicable no seu territorio con preferencia a calquera outro, nos termos previstos no propio Estatuto.
- Supletoriedade do dereito estatal. Engade o artigo 38.2 do Estatuto que, a falta de dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o dereito do Estado, tal como prevé o artigo 149.3 da Constitución.

- Fontes do dereito civil. Por último, segundo o artigo 38.3, na determinación das fontes do dereito civil respectaranse polo Estado as normas do dereito civil galego.

2. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

O artigo 27 do Estatuto enumera ata 31 materias sobre as cales se lle atribúen competencias exclusivas á Comunidade Autónoma de Galicia, pero hai que ter en conta que non en todas elas se produce realmente esa exclusividade competencial:

- Organización das institucións de autogoberno.
- Organización e réxime xurídico das comarcas e parroquias rurais como entidades locais propias de Galicia, alteracións de termos municipais comprendidos dentro do seu territorio e, en xeral, as funcións que sobre o réxime local lle correspondan á comunidade autónoma ao amparo do artigo 149.1.18, da Constitución e o seu desenvolvemento. En realidade, son competencias de desenvolvemento lexislativo e execución, porque o artigo 149.1.18 da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas, como son as entidades locais.
- Ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda.
- Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego.
- As normas procesuais e procedementos administrativos que se deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.
- Estatísticas para os fins da Comunidade Autónoma galega.
- Obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou cuxa execución ou explotación non lle afecte a outra comunidade autónoma ou provincia.
- Ferrocarrís e estradas non incorporados á rede do Estado e cuxo itinerario se desenvolva integramente no territorio da comunidade autónoma e, nos mesmos

termos, o transporte levado a cabo por estes medios ou por cable.

- Os portos, aeroportos e heliportos non cualificados de interese xeral polo Estado e os portos de refuxio e portos e aeroportos deportivos.
- Montes, aproveitamentos forestais, vías pecuarias e pastos, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.23 da Constitución. En realidade, é unha competencia de desenvolvemento lexislativo e execución, posto que ese precepto constitucional lle atribúe ao Estado a competencia sobre a lexislación básica de montes, aproveitamentos forestais e vías pecuarias.
- Réxime xurídico dos montes veciñais en man común. É preciso aplicar o mesmo matiz que no caso anterior.
- Aproveitamentos hidráulicos, canles e regadíos cando as augas discorran integramente dentro do territorio da comunidade, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución.
- Instalacións de produción, distribución e transporte de enerxía eléctrica cando este transporte non saia do seu territorio e o seu aproveitamento non lle afecte a outra provincia ou comunidade autónoma, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 e 25, da Constitución. En particular, este último precepto atribúelle ao Estado a competencia sobre as bases do réxime mineiro e enerxético.
- As augas minerais e termais. As augas subterráneas, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución. Hai que lembrar que a comunidade autónoma só ten competencias sobre os aproveitamentos hidráulicos cando as augas discorren integramente polo seu territorio e, en canto ás augas minerais e termais, o Estado é competente sobre as bases do réxime mineiro e enerxético.
- A pesca nas rías e demais augas interiores, o marisqueo, a acuicultura, a caza, a pesca fluvial e lacustre.
- As feiras e mercados interiores.
- A artesanía.

- Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueolóxico, de interese de Galicia, sen prexuízo do que dispón o artigo 149.1.28 da Constitución; arquivos, bibliotecas e museos de interese para a comunidade autónoma, e que non sexan de titularidade estatal; conservatorios de música e servizos de belas artes de interese para a comunidade.
- O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido no artigo 149.2 da Constitución. O artigo 32 do Estatuto engade que lle corresponde á comunidade autónoma a defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego. En realidade, son competencias concorrentes co Estado, porque o artigo 149.2 da Constitución establece que, sen prexuízo das competencias que poderán asumir as comunidades autónomas, o Estado considerará o servizo da cultura como deber e atribución esencial e facilitará a comunicación cultural entre as comunidades autónomas, de acordo con elas.
- A promoción e o ensino da lingua galega.
- A promoción e a ordenación do turismo dentro da comunidade.
- A promoción do deporte e a adecuada utilización do lecer.
- Asistencia social.
- A promoción do desenvolvemento comunitario.
- A creación dunha policía autónoma, de acordo co que dispoña a lei orgánica prevista no artigo 149.1.29 da Constitución.
- O réxime das fundacións de interese galego.
- Casinos, xogos e apostas, con exclusión das apostas mutuas deportivo benéficas.
- Os centros de contratación de mercadorías e valores de conformidade coas normas xerais de dereito mercantil (que son competencia exclusiva estatal, de acordo co artigo 149.1.6 da Constitución).
- Confrarías de pescadores, cámaras da propiedade, agrarias, de comercio, industria

e navegación e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo 149 da Constitución. En realidade, trátase dunha competencia de desenvolvemento legislativo e execución, xa que o artigo 149.1.18 da Constitución lle atribúe ao Estado a competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas, entre as que se inclúen as citadas entidades.

- Normas adicionais sobre protección do medio ambiente e da paisaxe nos termos do artigo 149.1.23. Esta competencia é tamén de desenvolvemento legislativo e execución, porque ese precepto constitucional lle atribúe ao Estado a competencia sobre a lexislación básica sobre a protección do medio.

- Publicidade, sen prexuízo das normas ditadas polo Estado para sectores e medios específicos.

Ademais, moitas das competencias de carácter económico contempladas polo artigo 30.1 do Estatuto son tamén exclusivas da comunidade autónoma, aínda que poidan verse afectadas pola competencia "horizontal" que o artigo 149.1.13 da Constitución lle atribúe ao Estado sobre as bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica:

- Fomento e planificación da actividade económica en Galicia.
- Industria, sen prexuízo do que determinen as normas do Estado por razóns de seguridade, sanitarias ou de interese militar e as normas relacionadas coas industrias que estean suxeitas á lexislación de minas, hidrocarburos e enerxía nuclear. Queda reservada á competencia exclusiva do Estado a autorización para transferencia de tecnoloxía estranxeira.
- Agricultura e gandería.
- Comercio interior, defensa do consumidor e do usuario, sen prexuízo da política xeral de prezos e da lexislación sobre a defensa da competencia.
- Denominacións de orixe en colaboración co Estado.
- Institucións de crédito corporativo, público e territorial e caixas de aforro. En realidade, é unha competencia de desenvolvemento legislativo e execución, posto

que o artigo 149.1.11 lle atribúe ao Estado competencia sobre as bases da ordenación do crédito, banca e seguros. Polo demais, a mención ao crédito “corporativo” é, ao parecer, unha errata arrastrada de estatuto en estatuto e nunca corrixida, pois parece que se quería facer referencia ao crédito “cooperativo”, e hai que facer notar tamén que, como se dirá máis adiante, por Lei orgánica 6/1999, do 6 de abril, esta competencia autonómica ampliouse por transferencia estatal ao desenvolvemento lexislativo e execución de toda a ordenación do crédito, banca e seguros.

- Sector público económico de Galicia, en canto non estea contemplado por outras normas deste Estatuto.

Por último, por medio da Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, ditada ao amparo do artigo 150.2 da Constitución, o elenco de competencias exclusivas da comunidade autónoma completouse coas seguintes:

- Cooperativas e mutuas non integradas no sistema de Seguridade Social, sen prexuízo do respecto do título “horizontal” estatal relativo á lexislación mercantil (artigo 149.1.6 da Constitución).
- Espectáculos públicos, sen prexuízo da competencia do Estado sobre seguridade pública (artigo 149.1.29 da Constitución) e da facultade que este se reserva no artigo 5.2 a Lei orgánica de transferencia de seguir ditando as normas que regulen os espectáculos taurinos.
- Transporte marítimo que se leve a cabo exclusivamente entre portos ou puntos da comunidade autónoma, sen conexión con outros portos ou puntos de ámbitos territoriais distintos, e todo iso sen prexuízo das competencias exclusivas estatais sobre mariña mercante e abandeiramento de buques e iluminación de costas e sinais marítimas (artigo 149.1.20 da Constitución).

3. COMPETENCIAS DE DESENVOLVEMENTO LEXISLATIVO E EXECUCIÓN

O artigo 28 do Estatuto de autonomía enuncia unha serie de materias sobre as cales lle atribúe á comunidade autónoma competencias que cualifica expresamente de

desenvolvemento lexislativo e execución de bases estatais:

- Réxime xurídico da Administración pública de Galicia, e réxime estatutario dos seus funcionarios.
- Expropiación forzosa, contratos e concesións administrativas no ámbito das competencias propias da comunidade autónoma. A lexislación sobre expropiación forzosa é, en realidade, integramente de competencia estatal, segundo o artigo 149.1.18 da Constitución.
- Réxime mineiro e enerxético.
- Reserva ao sector público de recursos ou servizos esenciais, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cando o esixa o interese xeral.
- Ordenación do sector pesqueiro.
- Portos pesqueiros.
- Entidades cooperativas.
- Establecementos farmacéuticos.

O artigo 30.1 engade que é competencia da comunidade autónoma o desenvolvemento e execución en Galicia de:

- Os plans establecidos polo Estado para a reestruturación de sectores económicos.
- Programas xenéricos para Galicia estimuladores da ampliación de actividades produtivas e implantación de novas empresas.
- Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas ou en crise.

Tamén pode considerarse de desenvolvemento lexislativo e execución a competencia “plena” da Comunidade Autónoma galega para a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, á vista das facultades que lle atribúe ao Estado o artigo 149.1.30 da Constitución para regular as condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais e ditar normas

básicas para o desenvolvemento do artigo 27 da Constitución, a fin de garantir o cumprimento das obrigas dos poderes públicos nesta materia.

Así mesmo, os artigos 33 e 34 do Estatuto enuncian outra serie de materias sobre as que lle atribúen á comunidade autónoma competencias de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación básica estatal:

- Sanidade interior.
- Seguridade Social, salvo as normas que configuran o seu réxime económico.
- Réxime de radiodifusión e televisión
- Réxime de prensa e, en xeral, de todos os medios de comunicación social.

Por último, a Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, transferiulle á comunidade autónoma a competencia de desenvolvemento lexislativo e execución en materia de corporacións de dereito público representativas de intereses económicos e profesionais, e a Lei orgánica 6/1999, do 6 de abril, a competencia de desenvolvemento lexislativo e execución en materia de ordenación do crédito, banca e seguros.

4. COMPETENCIAS DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN ESTATAL

O artigo 29 do Estatuto atribúelle á comunidade autónoma competencias de execución da lexislación estatal nas seguintes materias:

- Laboral, aínda que o Estado se reserva todas as competencias en materia de migracións interiores e exteriores, fondos de ámbito nacional e de emprego, sen prexuízo do que establezan as normas do Estado sobre estas materias.
- Propiedade industrial e intelectual.
- Salvamento marítimo.
- Verteduras industriais e contaminantes nas augas territoriais do Estado correspondentes ao litoral galego.

Tamén son competencias de execución da lexislación estatal as que o artigo 33 do

Estatuto lle atribúe á comunidade autónoma en relación coa xestión do réxime económico da Seguridade Social en Galicia, sen prexuízo da caixa única, e os produtos farmacéuticos.

Pola súa banda, a Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, engadiulle ao elenco de competencias de execución da comunidade autónoma a relativa á execución da lexislación estatal en materia de asociacións.

5. OUTRAS DISPOSICIÓNS DO ESTATUTO EN MATERIA COMPETENCIAL

O capítulo I do título segundo do Estatuto de autonomía tamén se prevé a posibilidade de que a comunidade autónoma celebre convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, en desenvolvemento do artigo 145.2 da Constitución (artigo 35.1 e 2 do Estatuto). Os convenios teñen por obxecto a xestión e prestación de servizos propios da exclusiva competencia das comunidades autónoma implicadas e a súa celebración debe ser comunicada, antes da súa entrada en vigor, ás Cortes Xerais. Se nin estas nin ningunha das súas cámaras manifestan reparos no prazo de trinta días, a partir da recepción da comunicación, o convenio entra en vigor; en caso contrario, deberá tramitarse como acordo de cooperación, o que implica a necesidade de obter autorización previa das Cortes Xerais, de conformidade co artigo 145.2 da Constitución.

Igualmente prevese a posibilidade de que a comunidade autónoma solicite do Goberno da Nación que celebre e lles presente, se é o caso, ás Cortes Xerais, para a súa autorización, os tratados ou convenios que permita o establecemento de relacións culturais cos estados cos que a comunidade manteña particulares vínculos culturais ou lingüísticos (artigo 35.3 do Estatuto).

Por último, o artigo 36 permite que a comunidade autónoma solicite do Estado a transferencia ou delegación de competencias non asumidas no Estatuto. Correspóndelle ao Parlamento de Galicia a competencia para formular as devanditas solicitudes e para determinar o organismo da comunidade autónoma a cuxo favor se deberá atribuír en cada caso a competencia transferida ou delegada.

TEMA 4

**A ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DA
COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. O
PARLAMENTO. A XUNTA E O SEU PRESIDENTE.
A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.**

TEMA 4. A ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. O PARLAMENTO. A XUNTA E O SEU PRESIDENTE. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.

I. A ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

O artigo 152.1 da Constitución prevé para as comunidades autónomas do artigo 151, é dicir, aquelas que, como Galicia, desde un primeiro momento puideron alcanzar o máximo nivel competencial, unha organización institucional baseada en:

- Unha asemblea lexislativa elixida por sufraxio universal, de acordo cun sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio.
- Un consello de goberno con funcións executivas e administrativas.
- Un presidente elixido pola asemblea, de entre os seus membros, e nomeado polo rei, ao que lle corresponde a dirección do consello de goberno, a suprema representación da respectiva comunidade e a ordinaria do Estado naquela.

A isto hai que sumarlle que o presidente e os membros do consello de goberno serán politicamente responsables ante a asemblea.

Desta maneira, para esas comunidades autónomas (aínda que ao final o modelo se xeneralizou a todas as demais) configúrase a mesma forma parlamentaria de goberno que a Constitución prevé no seu artigo 1.3 para o Estado. Pola súa vez, dentro dos sistemas parlamentarios, elíxese, ao igual tamén que no ámbito estatal, a variante chamada de parlamentarismo de chanceler ou de presidente do Goberno, caracterizada por que este non é un simple *primus inter pares* respecto dos demais membros do consello de goberno, dado que a confianza parlamentaria só se lle outorga a el, e nomea e separa libremente aos demais membros do órgano.

Todo isto reflíctese no título I do Estatuto de autonomía de Galicia. O seu artigo 9.1 establece que os poderes da comunidade autónoma exércense a través do Parlamento, da

Xunta e da súa presidencia:

- O Parlamento está constituído por deputados elixidos por sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto e é elixido por un prazo de catro anos, de acordo cun sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio galego (artigo 11.1 e 2 do Estatuto).
- O presidente dirixe e coordina a acción da Xunta e posúe a representación da Comunidade do Estado e a ordinaria do Estado en Galicia, e é elixido polo Parlamento galego de entre os seus membros e nomeado polo rei (artigo 15.1 e 2 do Estatuto).
- A Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia e está composta polo presidente, o vicepresidente ou vicepresidentes, se é o caso, e os conselleiros. Todos eles son nomeados e destituídos polo presidente (artigo 16.1, 2 e 3 do Estatuto).

II. O PARLAMENTO

1. COMPOSICIÓN E RÉXIME ELECTORAL

A existencia dun parlamento só está constitucionalmente garantida para as comunidades autónomas constituídas pola vía do artigo 151 da Constitución e é unha consecuencia da súa autonomía política, que leva consigo o poder de ditar leis. A Constitución non só obriga a esas comunidades autónomas a ter un parlamento, senón que impón tamén as directrices que deben presidir a súa configuración: tratarase dunha asemblea lexislativa elixida por sufraxio universal conforme a un sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio (artigo 152.1).

As circunscricións para elixir o Parlamento de Galicia son as catro provincias galegas, conforme ao artigo 11.4 do Estatuto de autonomía. O número total de deputados debe oscilar entre 60 e 80 (artigo 11.5 do Estatuto de autonomía). Esta previsión estatutaria foi concretada pola Lei do Parlamento de Galicia 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia, que fixou o número de deputados en 75 (artigo 9.1).

A distribución de escanos entre as catro provincias galegas faise deste xeito: cada unha ten un mínimo de 10 deputados e os 35 deputados restantes distribúense entre as catro provincias en proporción á súa poboación (artigo 9 da Lei de eleccións ao Parlamento de Galicia). No decreto de convocatoria das eleccións debe expresarse o número de deputados que van ser elixidos en cada circunscrición electoral.

En canto ao sistema electoral, aplícase a modalidade do sistema proporcional chamada “d’Hondt” (artigo 10 da Lei de eleccións ao Parlamento de Galicia). Outras disposicións importantes relativas ao sistema electoral son as que establecen as listas pechadas (non é posible introducir nomes de persoas que non estean nas listas) e bloqueadas (o elector non pode modificar a orde no que están situados os nomes na lista). Tamén se dispón que as candidaturas que non obteñan polo menos o 5 por cento dos votos nunha circunscrición quedarán excluídas da repartición de escanos nesta.

2. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA

Dentro da estrutura organizativa do Parlamento de Galicia distínguense os grupos parlamentarios, os órganos de dirección (presidente, Mesa e Xunta de Portavoces) e os órganos de deliberación (Pleno, comisións e Deputación Permanente).

- Grupos parlamentarios

Son a presenza dos partidos políticos no Parlamento. O artigo 12.4 do Estatuto de autonomía de Galicia recoñece a existencia dos grupos parlamentarios e a súa regulación atópase nos artigos 22 ao 28 do Regulamento do Parlamento de Galicia.

A súa natureza xurídica é complexa. En rigor, os grupos parlamentarios non son órganos da Cámara, pois os seus actos non poden ser imputados a aquela. Trátase de agrupacións asociativas de deputados que non teñen a caracterización de poder público, pero exercen algunhas funcións públicas encomendadas polo Parlamento, como nomear os deputados membros das comisións.

Todos os deputados están obrigados a formar parte dun grupo parlamentario. Teñen liberdade para optar entre un e outro grupo (aínda que o grupo tamén pode rexeitalos) e, se non optan por un determinado, son automaticamente inscritos no grupo mixto.

Para formar un grupo parlamentario distinto do Grupo mixto hai un prazo de cinco días desde a sesión constitutiva do Parlamento (artigo 23.1 do Regulamento do Parlamento de Galicia). É necesario un mínimo de cinco deputados para constituír o grupo, pero, se durante a lexislatura descende o número dos seus membros a menos de tres, automaticamente queda disolto (artigo 26.2 do Regulamento).

Os grupos parlamentarios benefíciáanse de subvencións da Cámara (artigo 27.1 do Regulamento do Parlamento de Galicia), o que é unha forma de financiar os partidos políticos que están detrás dos grupos.

- *Órganos de dirección*

- O presidente. É elixido polo Pleno da Cámara e cumpre diversas funcións de gran relevancia:

- Representa o Parlamento (artigo 31.1 do Regulamento do Parlamento de Galicia).
- Dirixe e coordina a acción da Mesa do Parlamento (artigo 29.3 do Regulamento).
- Cumpre e fai cumprir o regulamento da Cámara.
- Interpreta e suple as lagoas do regulamento nos debates parlamentarios (artigo 31.2 do regulamento). Esta función normativa é de grande importancia: en determinadas circunstancias, o presidente pode crear el só unha norma que ordinariamente precisa da maioría absoluta da Cámara.

- A Mesa.

- Composición. Está composta polo presidente da Cámara, dous vicepresidentes, o secretario e o vicesecretario (artigo 29.2 do Regulamento de Parlamento de Galicia). Todos eles son elixidos polo Pleno do Parlamento mediante un sistema maioritario uninominal (artigo 36 do regulamento); deste xeito, conséguese que polo menos un vicepresidente non pertenza á maioría.

- Funcións. A Mesa é o órgano reitor principal da Cámara. É a representación colexiada desta (artigo 29.1 do Regulamento do Parlamento de Galicia) e cumpre funcións de grande importancia (artigo 30). Por unha banda, cualifica os escritos que se presentan polos deputados e decide sobre a súa admisión a trámite; por outra banda, interpreta e suple as lagoas do regulamento cando o problema non se presenta nun debate (pois entón a competencia correspóndelle ao presidente).

- A Xunta de Portavoces.

- Composición. Está formada polos portavoces de todos os grupos parlamentarios, o presidente do Parlamento, outro membro da Mesa e o letrado oficial maior (artigo 38 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Ademais, poden facultativamente tomar parte neste órgano un representante do Goberno e un acompañante de cada portavoz. Todos estes membros teñen voz, pero só os portavoces teñen voto. O procedemento de votación no seo da Xunta é o do voto ponderado, en virtude do cal o voto de cada portavoz suma os votos de todos os deputados do seu grupo.

- Funcións. Son basicamente de tipo consultivo (artigo 39 do Regulamento do Parlamento de Galicia), pero tamén poden ser codecisorias. Isto é o que ocorre en relación coa importante cuestión da fixación da orde do día da Cámara, que corresponde conxuntamente ao presidente da Cámara, a Mesa e a Xunta de Portavoces (artigo 73.1 do Regulamento).

- *Órganos de deliberación*

- O Pleno.

- Composición. Está formado por todos os deputados que teñen a condición plena de tales.

- Convocatoria. Correspóndelle ao presidente do Parlamento, xa a iniciativa propia, xa a iniciativa de dous grupos parlamentarios ou dun quinto dos deputados.



- Funcións. Todas, menos aquelas que expresamente estean atribuídas a outros órganos do Parlamento.
- As comisións.
 - Composición. As comisións parlamentarias están formadas por un número variable de deputados que é determinado en cada caso pola Mesa, logo de oír a Xunta de Portavoces. Na determinación deste número de deputados hai limitacións: todos os grupos deben estar presentes en todas as comisións e todo deputado ten dereito a formar parte, polo menos, dunha comisión, aínda que son os grupos os que designan que deputados forman parte de cada Comisión (artigo 40.2 do Regulamento do Parlamento de Galicia). A representación dos grupos nas comisións debe ser acorde coa que teñan no Pleno.
 - Estrutura organizativa. É parecida á da Mesa. Inclúe un presidente, un vicepresidente e un secretario elixidos polo mesmo procedemento empregado para elixir a Mesa do Parlamento.
 - Convocatoria. A convocatoria das reunións das comisións pode ser feita polo presidente do Parlamento ou polo presidente da comisión, a iniciativa propia, de dous grupos ou dun quinto dos membros da comisión.
 - Clases.
 - Comisións permanentes. A súa existencia é indefinida, mentres non se modifique o Regulamento do Parlamento. Poden ser, pola súa vez, de dúas clases: comisións permanentes lexislativas, que son as que interveñen na tramitación dos proxectos e proposicións de lei e, eventualmente, poden aprobalos definitivamente se o Pleno delega nelas esa facultade (artigo 45 do Regulamento); e comisións permanentes non lexislativas, que son a Comisión do Regulamento (artigo 46 do Regulamento), a Comisión do Estatuto do Deputado (artigo 47) e a Comisión de Peticións (artigo 48).



- Comisións non permanentes. Créanse para un obxectivo específico e disólvense ao alcanzarse este ou ao esgotarse a lexislatura. As comisións non permanentes poden ser especiais (artigo 51 do Regulamento) ou de investigación (artigo 52). Estas últimas son as que teñen unha maior importancia política.
- A Deputación permanente.
 - Composición. O número de membros da Deputación permanente é fixado pola Mesa do Pleno do Parlamento, oída a Xunta de Portavoces, pero todos os grupos deben estar representados. Os deputados que forman parte dela son designados polos grupos parlamentarios.
 - Estrutura organizativa. Está dirixida por unha Mesa formada polo presidente da Cámara, un vicepresidente e un secretario (artigo 56 do Regulamento do Parlamento de Galicia).
 - Convocatoria. As reunións da Deputación permanente son convocadas polo presidente da Cámara, ben a iniciativa propia, ben a iniciativa de dous grupos ou dun quinto dos seus membros.
 - Funcións. A Deputación permanente opera cando o Parlamento está de vacacións, cando está disolto ou cando por unha causa de forza maior non é posible a convocatoria deste. Polo tanto, as súas competencias buscan impedir un baleiro de poder e que outras instancias usurpen as funcións da Cámara. Inclúen o control da lexislación delegada, a convocatoria do Pleno cando o Parlamento non estea disolto, o exercicio de competencias financeiras e orzamentarias en ausencia do Pleno, e outras tan importantes como a presentación de recursos de inconstitucionalidade ante o Tribunal Constitucional (artigo 55 do Regulamento do Parlamento de Galicia).

3. O PROCEDEMENTO LEXISLATIVO

- Iniciativa

Pode proceder de tres fontes, conforme ao artigo 13 do Estatuto de autonomía de Galicia:

- O Consello da Xunta (artigo 111 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Os textos presentados polo Goberno autonómico levan o nome de “proxectos de lei”. Desde o punto de vista cuantitativo supoñen a inmensa maioría dos textos que se discuten e aproban.
- O propio Parlamento (artigo 122 do Regulamento). Dentro do Parlamento poden presentar iniciativas lexislativas un grupo parlamentario, coa sinatura do seu portavoz, ou un deputado coa sinatura doutros catro deputados. Todas as iniciativas lexislativas que non proveñen do Goberno levan o nome de “proposicións de lei”.
- O corpo electoral. A iniciativa lexislativa impulsada por unha fracción do corpo electoral chámase “iniciativa lexislativa popular” e ten o seu desenvolvemento xurídico na Lei do Parlamento de Galicia 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia. O artigo 2 desta require o apoio á iniciativa das sinaturas de dez mil electores. Algunhas materias están vedadas á iniciativa popular: as materias que non sexan de competencia da comunidade autónoma, as leis de desenvolvemento básico do Estatuto, as que requiran maioría cualificada e as de carácter orzamentario e tributario.

- Tramitación da iniciativa ou fase constitutiva do procedemento lexislativo

- Publicación da iniciativa no *Diario Oficial do Parlamento* (artigos 111.2 e 123 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Se a iniciativa é unha proposición de lei, pídeselle ao Consello da Xunta o seu criterio sobre a conveniencia ou non da toma en consideración do texto.
- Toma en consideración (artigo 123 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Este trámite só se lles aplica ás proposicións de lei e supón un debate sobre a

totalidade do texto no Pleno.

- Emendas. Desde que o proxecto de lei foi publicado ou a proposición de lei tomada en consideración, ábrese o prazo de presentación de emendas, á vez que se lle envía o texto á comisión correspondente. As emendas poden ser á totalidade ou ao articulado.

- Emendas á totalidade. Á súa vez, hainas de dúas clases: as que solicitan a devolución do texto e as que formulan un texto alternativo (artigo 112.3 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Só poden ser presentadas por un grupo ou por un deputado coa sinatura doutros catro e sométense a un debate de totalidade no Pleno (artigo 114).

- Emendas ao articulado. Teñen diversas modalidades (de supresión, de adición, de modificación), e poden ser presentadas por calquera deputado, pero coa sinatura do portavoz do seu grupo parlamentario “para os efectos de coñecemento”.

- Relatorio. A comisión á que lle corresponda o estudo do texto nomea un ou varios relatores para que, á vista do texto e das emendas presentadas, elaboren en quince días un informe.

- Debate en comisión. Logo de elaborar o informe, procédese ao debate, artigo por artigo, do texto, coas correspondentes quendas de intervención dos enmendantes. Neste momento só se poden formular emendas transaccionais (as que pretenden un compromiso entre varias posicións atopadas) ou de carácter técnico (sintaxe, ortografía, estilo...). Despois do debate e votacións, a comisión elabora un ditame. Nas corenta e oito horas posteriores ao ditame, os grupos e deputados que manteñan votos particulares e emendas deberán comunicalo (artigo 119 do Regulamento do Parlamento de Galicia).

A comisión pode dispoñer de capacidade lexislativa plena nos supostos nos que o Pleno delega nela a aprobación definitiva das iniciativas lexislativas (artigo 132 do Regulamento). Hai materias, especialmente importantes, excluídas deste tipo de delegación: as reservadas á regulación das chamadas leis de desenvolvemento

básico do Estatuto de autonomía e as leis de reforma do Estatuto. Ademais, a pesar da delegación, en todo momento o Pleno pode reclamar o debate e a votación de calquera proxecto ou proposición de lei que fose obxecto de delegación.

- Pleno (artigo 120 do Regulamento do Parlamento de Galicia). O ditame da comisión é presentado ao Pleno polo presidente daquela ou por un deputado no que delegue. Procédese á discusión en quendas de quince minutos para os grupos e os enmendantes, e péchase o debate con quendas de cinco minutos para cada un dos grupos. Na discusión no Pleno tamén é posible a presentación de emendas transaccionais e de carácter técnico. Terminada a discusión, procédese á votación.

- Hai especialidades no procedemento lexislativo para os casos das leis de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía (artigos 126 e 127 do Regulamento do Parlamento de Galicia), as leis de reforma do Estatuto (artigo 128) e as leis de orzamentos (artigos 129 ao 131).

- Fase de integración

Nela leva a cabo a promulgación e publicación do texto (artigo 13.2 do Estatuto de autonomía, que non prevé o trámite da sanción). A promulgación é realizada polo presidente da Xunta en nome do rei, e a publicación faise a continuación no *Diario Oficial de Galicia* e no *Boletín Oficial do Estado*. A data que se ten en conta para os efectos da entrada a vigor da lei é a da publicación no *Diario Oficial de Galicia*.

4. O CONTROL PARLAMENTARIO DA ACCIÓN DO GOBERNO

O artigo 10.b) do Estatuto de autonomía de Galicia establece que o Parlamento controla a acción executiva da Xunta, e o artigo 10.e) engade que lles pode esixir responsabilidade política á Xunta e ao seu presidente. O control propiamente dito lévase a cabo por tres vías: a moción de censura (artigos 137 e 138 do Regulamento do Parlamento de Galicia), a cuestión de confianza (artigo 139) e o control das delegacións lexislativas (artigo 10.a) do Estatuto de autonomía e artigos 145 e 146 do Regulamento do Parlamento).

Tamén poden incluírse na función de control os mecanismos dos que dispón o Parlamento para obter información:

- Preguntas. A pregunta é o medio ordinario de obter información cando algún deputado quere saber algunha cousa. O seu obxecto pode ser calquera cuestión (menos as reservadas ás interpelacións) que non sexa unha consulta xurídica ou unha indagación sobre cuestións privadas. Calquera deputado está lexitimado para formulalas (artigo 152 do Regulamento do Parlamento de Galicia), presentando un escrito ante a Mesa da Cámara co contido desta (artigo 153.1). Se son admitidas, inclúense na orde do día (artigo 155.2).

As preguntas poden ser de diversos tipos: as que solicitan resposta por escrito (esta é a norma xeral, se o deputado non indica expresamente o contrario) e as que solicitan resposta oral, xa sexa ante a comisión correspondente (se o deputado di soamente que quere resposta oral), xa sexa ante o Pleno (cando o deputado o solicita expresamente).

- Interpelacións. As interpelacións son preguntas especiais polo seu obxecto, que é dun carácter político máis intenso que o propio das preguntas ordinarias. Tratan de actuacións ou propósitos do Executivo ou dos conselleiros en materia de política xeral ou en cuestións de gran relevancia (artigo 148 do Regulamento do Parlamento de Galicia). Están lexitimados para formular interpelacións os deputados individuais e os grupos parlamentarios (artigo 147). Preséntanse por escrito ante a Mesa da Cámara, que as cualifica como interpelacións ou como preguntas, e despois as publica e as inclúe na orde do día.

A cualificación dun escrito como interpelación e non como simple pregunta ten a importante consecuencia de que poderá dar lugar a unha moción para que a Cámara exprese o seu xuízo sobre a cuestión á que afecta. Nos tres días posteriores á interpelación, o seu autor ten a posibilidade de presentar a moción e, se a Mesa a admite, inclúese na orde do día da seguinte sesión plenaria. A moción débátese e vótase como as proposicións non de lei.

- Comisións de investigación. Nas conclusións contidas no ditame dunha comisión de investigación contense un xuízo sobre algunha actuación, e mesmo poden propoñerse medidas, pero a comisión non ten a capacidade de adoptar ningunha

medida por si mesma (por esa razón, unha comisión de investigación non é instrumento de control en sentido estrito, senón de obtención de información).

- Dereito a recibir información e documentación das administracións públicas (artigos 9.1 e 44.1.12 do Regulamento do Parlamento de Galicia).
- Dereito a requirir a presenza de certas persoas para que informen a Cámara: membros da Xunta (artigos 44.1.22, 143.1 e 144.1 do Regulamento do Parlamento de Galicia) e outros funcionarios, autoridades e particulares (artigo 44.1.3).

5. OUTRAS FUNCIÓNS

Outras funcións que lle corresponden ao Parlamento son as seguintes:

- Competencias económico-financeiras. Ao Parlamento de Galicia correspóndelle aprobar os orzamentos da comunidade autónoma (artigo 53.1 do Estatuto de autonomía), autorizar a emisión de débeda pública (artigo 47), e a elaboración, modificación e supresión dos impostos propios e das recargas sobre impostos estatais (artigo 51.a) e b).
- Integración doutros órganos autonómicos. En canto único órgano da comunidade autónoma elixido directamente polo pobo, ten competencias para designar o presidente da Xunta (artigo 10.1.d) do Estatuto de autonomía), os senadores que representan á comunidade autónoma (artigo 69.5 da Constitución e 10.1.c) do Estatuto de autonomía), o Valedor do Pobo (artigo 2 da Lei do Parlamento de Galicia 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo), os membros do Consello de Contas (artigo 12 da Lei do Parlamento de Galicia 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas), e os compoñentes do Consello de Administración da Compañía de Radio-Televisión de Galicia (artigo 14 da Lei do Parlamento de Galicia 9/2011, do 9 de novembro, dos medios públicos de comunicación audiovisual de Galicia).
- Iniciativa lexislativa ante o Congreso dos Deputados (artigo 89 da Constitución e artigo 10.1.f) do Estatuto de autonomía)
- Interposición de recursos de inconstitucionalidade contra as leis (artigo 162.1.a)

da Constitución e 10.1.g) do Estatuto de autonomía)

- Aprobación de proposicións non de lei (artigos 160 ao 162 do Regulamento do Parlamento de Galicia).

III. A XUNTA E O SEU PRESIDENTE

1. NATUREZA XURÍDICA E COMPOSICIÓN

Segundo o artigo 16.1 do Estatuto de autonomía de Galicia, a Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia. É dicir, é o Consello de Goberno autonómico e, como tal, ten unha dobre natureza, política e administrativa: por unha banda, nela reside o poder executivo da comunidade autónoma e, por outra, ocupa o vértice da xerarquía da Administración autonómica. Así, o artigo 1.1 da Lei do Parlamento de Galicia 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa presidencia, establece que a Xunta, baixo a dirección do seu presidente, dirixe a política xeral e a Administración da comunidade autónoma e, para tal fin, exerce a iniciativa lexislativa, a función executiva e a potestade regulamentaria, de conformidade co Estatuto de autonomía e as leis.

O artigo 16.1 do Estatuto de autonomía de Galicia dispón que a Xunta está composta polo presidente, o vicepresidente ou vicepresidentes, se os houbese, e os conselleiros. De acordo co artigo 2 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia, na súa composición deberá respectarse o principio de equilibrio por sexos, nunha proporción entre cada un deles que ha de concretar o Parlamento ao comezo de cada lexislatura.

2. RESPONSABILIDADE

- Penal

As actuacións da Xunta poden ser perseguidas cando constitúan algúns dos delitos previstos no Código penal (prevaricación, suborno etc.), sen prexuízo dos foros especiais recoñecidos aos seus membros.

- Patrimonial

A Xunta está suxeita ao réxime de responsabilidade patrimonial da Administración

establecido no artigo 106.2 da Constitución, que prevé que “os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, menos en casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos”. O desenvolvemento deste tipo de responsabilidade atópase no capítulo IV do título preliminar da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

- Política

A Xunta responde politicamente ante o Parlamento de forma solidaria, sen prexuízo da responsabilidade directa de cada un dos seus compoñentes pola súa xestión (artigos 17.1 do Estatuto de autonomía e 3 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia). Esa responsabilidade política solidaria da Xunta esíxese a través de dous mecanismos:

- A moción de censura (artigos 45 e 46 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia). É de tipo “construtivo”, pois está dirixida non só a destituír o presidente, senón, ao mesmo tempo, a nomear un novo. Debe estar asinada por un quinto dos deputados polo menos e conter o nome dun candidato á Presidencia da Xunta. Tramítase despois de cinco días desde a súa presentación e nos primeiros dous días é posible presentar outras mocións de censura alternativas. Para que sexa aprobada fai falta o voto favorable da maioría absoluta dos membros do Parlamento.
- A cuestión de confianza (artigo 47 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia). É presentada libremente polo presidente para pedir a confianza do Parlamento sobre o seu programa ou sobre unha declaración de política xeral. Para preservar os dereitos de emenda do Parlamento, non están permitidas as cuestións de confianza sobre leis. Se non obtén a confianza do Parlamento por maioría simple, o presidente cesa no seu cargo e débese proceder a elixir un novo.

3. O PRESIDENTE DA XUNTA

- Elección

O presidente da Xunta é elixido polo Parlamento de Galicia de entre os seus membros e

nomeado polo rei (artigos 152.1 da Constitución e 15.2 do Estatuto de autonomía de Galicia). O procedemento é o seguinte (artigo 15.3 do Estatuto):

- O presidente do Parlamento, tras unha consulta coas forzas políticas representadas neste, propón un candidato.
- O candidato presenta o seu programa no Pleno da Cámara, intervindo a continuación os portavoces dos diferentes grupos parlamentarios.
- Procédese á votación, na que se debe obter a maioría absoluta. En caso de non obterse, repítese a votación transcorridas vinte e catro horas, e esta vez basta a maioría simple. De non conseguirse tampouco esta maioría, o presidente do Parlamento terá que propoñer outro candidato, co límite de que, se no prazo de dous meses non se elixe presidente, o Parlamento disólvese de maneira automática.
- O candidato elixido é nomeado polo rei e, despois, debe tomar posesión do seu cargo.

- *Cesamento*

As causas de cesamento no cargo do presidente da Xunta son as seguintes (artigo 21 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia):

- Morte.
- Renuncia voluntaria.
- Incapacidade apreciada polo Parlamento.
- Perda da confianza parlamentaria, que se produce cando formula unha cuestión de confianza ante o Parlamento e non obtén a confianza.
- Censura, se se presenta no Parlamento unha moción de censura e ten éxito.
- Celebración de eleccións ao Parlamento. Desde o momento en que é elixido un novo Parlamento, o presidente cesa automaticamente de sê-lo, aínda que continúa en funcións.

- *Estatuto persoal*

Componse de dereitos, prerrogativas e incompatibilidades:

- Dereitos (artigo 11 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia). Inclúen preeminencias, honras, o tratamento de excelencia, o uso da bandeira de Galicia como guión, a ocupación da residencia oficial que se estableza, coa correspondente dotación de persoal e servizos, e a remuneración e gastos de representación que se establezan polo Parlamento de Galicia e figuren nos orzamentos xerais da comunidade autónoma. O tratamento de excelentísimo señor e certas honras protocolarias e precedencias consérvanse con carácter vitalicio.

Os ex-presidentes teñen dereito a percibir, durante o prazo de dous anos despois do seu cesamento, as compensacións económicas e os medios e servizos que se establezan por decreto da Xunta e se consignen orzamentariamente. Así mesmo, terán dereito por un período de catro anos adicionais, se tiveron a condición de presidente durante catro ou menos anos, ou por un período de dez anos adicionais, se tiveron a condición de presidente durante máis de catro anos, aos medios e servizos que se establezan por decreto da Xunta. Este dereito será incompatible coa condición de membro nato do Consello Consultivo de Galicia ou co exercicio dun cargo público que outorgue unha prestación de medios e servizos de análoga natureza. Con todo, a Xunta de Galicia poderá prestarlles aos ex-presidentes os medios materiais de apoio precisos para o exercicio das funcións inherentes á súa condición por un período de tempo superior. O réxime dos ex-presidentes da Xunta está regulado na actualidade polo Decreto da Xunta de Galicia 211/2007, do 25 de outubro.

- Prerrogativas (artigo 14 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia):

- Inmunidade. Durante o seu mandato e polos actos delituosos cometidos no territorio de Galicia, o presidente da Xunta non poderá ser detido nin retido, salvo en caso de flagrante delito. A inmunidade supón outorgarlle ao presidente un tratamento xurídico diferente do que se prescribe na Constitución para todos os españois (artigos 14, 17, 24 e 25), sen que a

propia Constitución prevexa esa excepción.

- Foro. A prerrogativa de foro implica que o presidente polas súas actuacións delituosas en Galicia só pode ser inculpado, detido, procesado e xulgado polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, e no resto de España polo Tribunal Supremo.
- Incompatibilidades e conflitos de intereses. As incompatibilidades establécense no artigo 12 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia e na Lei do Parlamento de Galicia 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno. En virtude desta última lei, prohíbeselle o exercicio de actividades públicas e privadas (artigo 39), coas excepcións que a propia Lei establece (artigos 40 ao 42). Así, son compatibles co cargo de presidente da Xunta certas actividades públicas (cargo de deputado do Parlamento de Galicia, docencia en réxime de tempo parcial, representación da Xunta nos órganos colexiados ou nos consellos de administración de organismos ou empresas con capital público ou de entidades de dereito público etc.) e privadas (administración do patrimonio persoal ou familiar, actividades de produción e creación literaria, artística, científica ou técnica e as publicacións derivadas daquelas etc.).

Así mesmo, o artigo 43 da Lei de transparencia e bo goberno establece o deber de todos os altos cargos de evitar, en todo caso, a influencia dos seus intereses persoais no exercicio das súas funcións e responsabilidades por supoñerlles un beneficio ou prexuízo.

Para o control do cumprimento do réxime de incompatibilidades e conflito de intereses establécese a obriga de facer declaración de actividades e de bens patrimoniais (artigo 47 da Lei de transparencia e bo goberno), e constitúense dous rexistros, un de actividades de altos cargos e outro de bens patrimoniais de altos cargos, onde se inscribirán as correspondentes declaracións (artigo 49). As condutas contrarias ás obrigas impostas na Lei transparencia e bo goberno son sancionables nos termos previstos no seu título III.

- Atribucións propias

O presidente da Xunta, ademais das competencias que exerce en unión do vicepresidente ou vicepresidentes e dos conselleiros, é dicir, das que lle corresponden á Xunta como órgano colexiado de goberno, ten atribucións propias de carácter representativo, executivo, lexislativo e de relación co Parlamento:

- Representativas. Posúe a representación da comunidade autónoma e a ordinaria do Estado en Galicia (artigos 15.1 do Estatuto de autonomía e 10 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia).
- Executivas. Ten a facultade de crear, modificar ou suprimir vicepresidencias e consellerías, e de nomear e destituír os seus titulares, así como de designar os substitutos temporais destes cargos; convoca, preside, suspende e levanta as reunións do Consello da Xunta e das súas comisións delegadas; dirixe e coordina a acción de goberno e asegura a súa continuidade (artigo 26 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia); e nomea os cinco membros electivos do Consello consultivo de Galicia (artigo 3.2 da Lei do Parlamento de Galicia 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia).
- Lexislativas. Preséntalle ao Parlamento os proxectos de lei, en por si ou a través do membro da Xunta que designe (artigo 26.9 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia); e promulga, en nome do rei, as leis e os decretos lexislativos de Galicia e ordena a súa publicación oficial (artigo 24).
- De relación co Parlamento. Expón ante ao Parlamento, logo da deliberación de Consello da Xunta, a cuestión de confianza; facilítalle a aquel a información e documentación que solicite da Xunta; pode solicitar que se reúna en sesión extraordinaria e celebre un debate xeral (artigo 26 da Lei reguladora da Xunta e da súa presidencia); e ten a facultade disolver anticipadamente o Parlamento, sempre que pasase un ano despois da última disolución (artigo 24).

IV. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA

A Constitución prevé a adaptación da planta xudicial á creación das comunidades

autónomas e, así, o seu artigo 152.1, parágrafo segundo, establece que un Tribunal Superior de Xustiza, sen prexuízo da xurisdición que lle corresponde ao Tribunal Supremo, culminará a organización xudicial no ámbito territorial de cada comunidade autónoma, e que as sucesivas instancias procesuais, se é o caso, se esgotarán ante órganos xudiciais radicados no mesmo territorio da comunidade autónoma en que estea o órgano competente en primeira instancia. Así mesmo, este precepto permite que os estatutos de autonomía establezan os supostos e as formas de participación das comunidades autónomas na organización das demarcacións xudiciais do territorio.

Con todo, déixase claro que todo isto se articulará de conformidade co previsto na Lei orgánica do poder xudicial e dentro da unidade e independencia deste, pois a descentralización territorial que deseña a Constitución española aféctalles aos poderes legislativo e executivo, pero non ao xudicial. Así, o artigo 149.1.5 da Constitución resérvalle ao Estado competencia exclusiva sobre Administración de Xustiza, e o 149.1.6 a competencia sobre a lexislación procesual, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas. Pola súa banda, o artigo 122.1 prevé que unha norma xurídica estatal, a Lei orgánica do poder xudicial, determinará a constitución, funcionamento e goberno dos xulgados e tribunais, así como o estatuto xurídico dos xuíces e maxistrados de carreira, e o 122.2 institúe o Consello xeral do poder xudicial como órgano unitario de goberno deste, e resérvalle a súa regulación tamén á lei orgánica estatal.

En consecuencia, as disposicións que o Estatuto de autonomía de Galicia contén no capítulo III do seu título primeiro sobre a Administración de Xustiza en Galicia deben entenderse dentro do marco que se acaba de expoñer.

O artigo 20 do Estatuto establece que lle corresponde á comunidade autónoma exercer todas as facultades que as leis orgánicas do poder xudicial e do Consello Xeral do Poder Xudicial (na actualidade trátase dunha única lei, a Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial) lle recoñezan ou lle atribúan ao Goberno do Estado, así como fixar a delimitación das demarcacións territoriais dos órganos xurisdiccionais en Galicia, tendo en conta, entre outros criterios, os límites dos tradicionais partidos xudiciais e as características xeográficas e de poboación.

Pola súa banda, o artigo 21 define o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia como o órgano xurisdiccional en que culminará a organización xudicial no seu ámbito territorial e ante o que se esgotarán as sucesivas instancias procesuais, nos termos do artigo 152 da Constitución, antes comentado, e de acordo co propio Estatuto. A isto engade o artigo 22.1 que a competencia dos órganos xurisdiccionais en Galicia se estende:

- Na orde civil, a todas as instancias e graos, incluídos os recursos de casación e de revisión nas materias de dereito civil galego.
- Na orde penal e social, a todas as instancias e graos, con excepción dos recursos de casación e de revisión.
- Na orde contencioso-administrativa, a todas as instancias e graos, cando se trate de actos ditados pola Xunta e pola Administración de Galicia, nas materias cuxa lexislación lle corresponda en exclusiva á comunidade autónoma e a que, de acordo coa lei da devandita xurisdición, lle corresponda en relación cos actos ditados pola Administración do Estado en Galicia.
- Ás cuestións de competencia entre órganos xudiciais en Galicia.
- Aos recursos sobre cualificación de documentos referentes ao dereito privativo galego que deban ter acceso aos rexistros da propiedade.

Nas restantes materias poderase interpoñer, cando cumpra ante o Tribunal Supremo, o recurso de casación ou o que corresponda, segundo as leis do Estado e, se é o caso, o de revisión. O Tribunal Supremo resolverá tamén os conflitos de competencia e xurisdición entre os tribunais de Galicia e os do resto de España.

Outra especialidade que establece o Estatuto de autonomía no seu artigo 25 consiste que na resolución dos concursos e oposicións para prover os postos de maxistrados, xuíces, secretarios xudiciais, fiscais e todos os funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza, será mérito preferente a especialización no dereito galego e o coñecemento do idioma do país.

Por último, o artigo 26 ocúpase dos notarios e os rexistradores da propiedade, a pesar de

non formar parte da Administración de Xustiza. Sinala este precepto que serán nomeados pola comunidade autónoma, de conformidade coas leis do Estado. Para a provisión de notaría, os candidatos serán admitidos en igualdade de dereitos, tanto se exercen no territorio de Galicia como no resto de España. Nestes concursos e oposicións será mérito preferente a especialización en dereito galego e o coñecemento do idioma do país. En ningún caso poderá establecerse a excepción de natureza ou veciñanza.

Igualmente, a comunidade autónoma participará na fixación das demarcacións correspondentes aos rexistros da propiedade e mercantís para acomodalas ao que se dispoña en aplicación do artigo 20.2 do Estatuto, relativo á fixación das demarcacións xudiciais. Tamén participará na fixación das demarcacións notariais e do número de notarios, de acordo co previsto nas leis do Estado.

TEMA 5

A ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA. A ORGANIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.

TEMA 5. A ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA. A ORGANIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.

I. A ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

O Estatuto de autonomía para Galicia regula esta materia no seu título terceiro, “Da Administración pública galega”, que no seu artigo 39 recolle como primeira e principal declaración a de que “lle corresponde á comunidade autónoma a creación e estruturación da súa propia administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado”.

Por outra banda e a este respecto, no seu artigo 41 dispón tamén que “a comunidade autónoma exercerá as súas funcións administrativas por órganos e entes dependentes da Xunta de Galicia”.

Desta maneira é como, nun primeiro momento, ao amparo do Estatuto, e polo impulso resultante das transferencias de servizos procedentes do Estado, foi xurdindo o aparato administrativo da comunidade autónoma de Galicia, cuxo bloque de competencias administrativas aparecen organizativamente sectorializadas.

As bases do réxime xurídico e a organización da Administración pública galega, nos seus inicios e nun período posterior, foron esencialmente recollidas no propio Estatuto de autonomía (títulos terceiro e cuarto); na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa presidencia, xa citada; e na Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da Comunidade Autónoma de Galicia á Lei 4/1999, de modificación da Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. É necesario citar tamén o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia, aprobado polo Decreto 111/1984, do 25 maio.

Máis recentemente, e como norma reitora da organización e o réxime xurídico da Administración galega na actualidade, hai que citar a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, que recolle, ademais dos ditos aspectos, os referidos á regulación do exercicio da

potestade regulamentaria e do procedemento de elaboración de regulamentos.

Esta lei constitúe un paso moi importante na definición legal da organización da Administración galega, tendo en conta que ata entón a lexislación sobre a materia constituía un conxunto de disposicións dispersas, parciais en canto ao seu contido e asistemáticas; por tanto, de xeito evidente insuficiente, en relación co que se precisaba para contemplar as vixentes necesidades da comunidade autónoma, plenamente consolidada na súa organización administrativa.

A nova lei achega así un marco normativo completo no que se refire á organización da Administración galega e, ademais, en particular, clarifica a tipoloxía de entidades públicas que conforman o sector público galego, ata entón confusa e contraditoria.

Deste xeito, o conxunto das normas anteriormente referidas, e as de organización e estrutura que ao seu amparo se ditaron con posterioridade, determinan as características esenciais da Administración galega na actualidade.

A Lei 16/2010 na súa exposición de motivos esboza o que pode considerarse unha definición da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, cando sinala que “para o exercicio do poder executivo, a Xunta e o seu presidente ou presidenta (...) contan cunha estrutura administrativa organizativa para canalizar as súas decisións e que estas se realicen conforme á legalidade. Esa estrutura organizativa, dirixida pola Xunta e a persoa titular da súa Presidencia, e dotada toda ela de personalidade xurídica única, é a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia”.

Tamén a propia exposición de motivos refire a este respecto que “Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia é o nome que recibe a persoa xurídica pública na que se integra a Xunta de Galicia”.

A lei completa o marco que compón o conxunto da Administración galega, sinalando que “ao redor da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia aparecen toda unha serie de entidades de distinta natureza xurídica (...) que complementan ou coadxuvan, xunto coas demais institucións galegas, á satisfacción dos intereses xerais”.

En definitiva, a Administración xeral da comunidade autónoma, xunto cos entes

instrumentais, antes referidos, constitúen o que se denomina “sector público autonómico”.

En particular, polo que á presente epígrafe interesa, os trazos xerais característicos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia son contemplados polo artigo 2 da lei cando sinala que:

“1. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, constituída por órganos xerarquicamente ordenados e dirixida pola Xunta, actúa con personalidade xurídica única.

2. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia desenvolve funcións executivas de carácter administrativo, e realiza as tarefas en que se concreta o exercicio da acción de goberno”.

II. A ORGANIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA.

1. MARCO XERAL

A Administración xeral da comunidade autónoma, como dixemos, aparece sectorialmente organizada segundo as diferentes áreas de actividade pública, repartidas entre órganos dun mesmo nivel xerárquico, denominados consellerías e dirixidas por un membro do Goberno, titular da xestión da devandita área.

Existen dentro da Administración órganos centrais, que exercen a súa competencia en todo o ámbito territorial da comunidade autónoma, cuxo exemplo máis significativo son os órganos superiores.

Existen tamén órganos territoriais que só a exercen en relación cunha parte do territorio. A súa representación máis xenuína son os departamentos ou delegacións territoriais da Xunta de Galicia, adscritas organicamente á Consellería de Presidencia, administracións públicas e Xustiza, con nivel orgánico de dirección xeral (A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra e Vigo).

Excepcionalmente, poden existir tamén órganos que exerzan a súa competencia fóra do territorio da comunidade autónoma e mesmo fóra do territorio nacional, como é o caso

das delegacións no exterior.

Dentro dos órganos centrais e como órganos superiores da Xunta de Galicia contéñanse: a presidencia, a vicepresidencia ou vicepresidencias –se é o caso– as consellerías e as secretarías xerais, órganos todos eles aos que, en xeral, lles está encomendado establecer os plans de actuación da organización situada baixo a súa responsabilidade.

Esta última organización, nun segundo plano da estrutura piramidal, está composta polos denominados órganos de dirección, que son as secretarías xerais técnicas, as direccións xerais e equivalentes, as vicesecretarías xerais, as subdireccións xerais, as delegacións territoriais, as secretarías territoriais e as xefaturas territoriais. Todas elas teñen como misión xeral o desenvolvemento e execución dos plans de actuación establecidos polos órganos superiores.

Dentro da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pódense encadrar tamén os órganos superiores consultivos, que están dotados en moitos casos de autonomía orgánica e funcional respecto da Administración na que se encadran. Entre eles podemos citar como máis significativos o Consello Consultivo de Galicia, en canto superior órgano consultivo en materia xurídica da Xunta de Galicia, ou o Consello Económico e Social.

A Xunta, en canto órgano colexiado de goberno de Galicia ten atribuída, ademais da dirección política, a superior dirección da Administración autonómica, facendo uso para iso, segundo o artigo 37.2 do Estatuto, da función executiva, que comprende dentro dela a potestade regulamentaria, a administración e a inspección.

A Xunta, de acordo co artigo 4 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa presidencia, ten como atribucións máis relevantes as seguintes:

- Establecer as directrices e desenvolver o programa de goberno.
- Elaborar os orzamentos da comunidade autónoma e remitirlos ao Parlamento para a súa aprobación.

- Aprobar os proxectos de lei para a súa remisión ao Parlamento e acordar, se é o caso, a súa retirada.
- Aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis de Galicia así como os das leis do Estado, cando a competencia de execución lle corresponda á comunidade autónoma en virtude do Estatuto de autonomía ou por delegación ou transferencia.
- Aprobar e remitirle ao Parlamento os proxectos de convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas para a ratificación ou aprobación, se é o caso.
- Acordar a interposición de recursos de inconstitucionalidade, así como comparecer nas cuestións de inconstitucionalidade que afecten a Galicia e a formulación de conflitos de competencias ante o Tribunal Constitucional.
- Resolver os recursos en vía administrativa nos casos previstos polas leis.
- Resolver os conflitos de atribucións que se susciten entre as diversas consellerías.
- Nomear e destituír, a proposta de quen posúa a titularidade das consellerías respectivas, aos altos cargos da Administración pública galega de rango igual ou superior a dirección xeral, así como a aqueles outros que legalmente se estableza.
- Determinar a estrutura orgánica superior da vicepresidencia ou vicepresidencias e das consellerías da Xunta de Galicia.
- Deliberar acerca daqueles asuntos cuxa resolución deba revestir a forma de decreto, ou que, pola súa importancia e repercusión na vida da comunidade autónoma esixan o coñecemento ou deliberación da Xunta.

2. ÓRGANOS CENTRAIS DA ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS CONSELLERÍAS: ORGANIZACIÓN E ESTRUCTURA

Como antes se indicou, a Administración central da comunidade autónoma organízase en centros directivos directamente dependentes da Presidencia da Xunta, atendendo ao

principio de división material de competencias, que son as consellerías, e correspóndelle a cada unha delas o desenvolvemento dun ou de varios sectores de actividade administrativa.

Estes órganos están regulados na Lei 16/2010, xa citada.

- Órganos superiores

Pois ben, conforme á norma de referencia, son órganos superiores das consellerías os seguintes:

- Os conselleiros, que son os titulares da consellería para a que foron designados. Ademais forman parte do executivo e do Consello da Xunta.

Os conselleiros, como titulares ou xefes dos seus respectivos departamentos, están investidos das seguintes atribucións (artigo 34 Lei 1/1983):

- Representar o departamento de que son titulares.
- Propoñerlle ao Consello da Xunta os nomeamentos e cesamentos dos cargos da súa consellería que requiran a forma de decretos para a súa designación.
- Exercer a iniciativa, dirección e inspección de todos os servizos da consellería e a alta inspección, e demais funcións que lles correspondan respecto dos organismos autónomos adscritos a esta.
- Propoñer para a súa aprobación polo Consello da Xunta a estruturación e organización da súa consellería.
- Propoñerlle ao Consello os proxectos de lei ou de decretos relativos ás competencias atribuídas á súa consellería.
- Exercer a potestade regulamentaria nas materias da súa consellería.
- Resolver os recursos administrativos promovidos contra as resolucións dos organismos e entidades da consellería, salvo cando por lei ou

reglamentariamente se lle atribúa esa facultade a outro órgano.

- Formular o anteproxecto de orzamentos da súa consellería.
 - Dispoñer os gastos propios dos servizos da súa consellería non reservados á competencia do Consello da Xunta, dentro dos límites da autorización orzamentaria e interesar a ordenación dos pagamentos correspondentes.
 - Asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellería.
 - Resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellería.
 - As secretarías xerais, que son órganos superiores da Administración xeral da comunidade autónoma, directamente responsables da execución da acción de goberno nun sector de actividade específica dunha consellería baixo a dirección da persoa titular desta, nomeada por decreto do Consello da Xunta.
- Os titulares das secretarías xerais dirixen e coordinan as direccións xerais situadas baixo a súa dependencia, e compételles en particular (artigo 26 da Lei 16/2010):
- A dirección e control do exercicio das competencias sobre o sector da actividade administrativa que lles asignara o decreto de estrutura orgánica da consellería, ademais daquelas outras competencias que lle delegue a persoa titular da consellería.
 - Impulsar a consecución dos obxectivos e a execución dos proxectos que, no seu ámbito de actividade, lles sexan encargados polo conselleiro, controlar o seu cumprimento, supervisar a actividade dos órganos directivos adscritos e impartir instrucións aos seus titulares.
 - Resolver os recursos interpostos contra as resolucións dos órganos directivos que dependan directamente delas cando non poñan fin á vía administrativa, e resolver tamén os conflitos de atribucións suscitados entre os devanditos órganos.
 - Calquera outra competencia atribuída por outra norma xurídica.

Hai que dicir, por último, que as secretarías xerais directamente responsables da execución da acción de goberno nun sector de actividade específica, ou ben con funcións de apoio e asesoramento técnico, poderán integrarse na Presidencia, con carácter excepcional, tendo unha delas atribuídas as competencias previstas para as secretarías xerais técnicas no artigo 29 da Lei 16/2010. Estas últimas terán dependencia funcional da Presidencia e dependencia orgánica do conselleiro que se determine na estrutura correspondente.

- Órganos de dirección

En canto aos órganos de dirección, dentro das consellerías, son os seguintes:

- As secretarías xerais técnicas son órganos de apoio e asistencia técnica do conselleiro e das distintas áreas ou direccións que integran as consellerías e que, fundamentalmente, centralizan a xestión administrativa común desta (organización, persoal, xestión económica, asesoría xurídica etc.).

O titular da secretaría xeral é nomeado por decreto do Consello da Xunta.

En cada consellería existe unha secretaría xeral técnica dependente xerarquicamente do conselleiro, cuxo titular desempeña, entre outras, as seguintes funcións:

- Representar a consellería por orde do seu titular.
- Coordinar, baixo a dirección da persoa titular da consellería, os programas e actuacións das diferentes direccións xerais e entes do sector público adscritos.
- Actuar como órgano de comunicación coas demais consellerías.
- Dirixir e xestionar os servizos comúns do departamento, así como os órganos e unidades administrativas que estean baixo a súa dependencia.
- Velar pola organización, simplificación e racionalización da actividade administrativa, e propoñer as modificacións encamiñadas a mellorar e

perfeccionar os servizos.

- Elaborar os proxectos de plans xerais de actuación da consellería.
- Elaborar o anteproxecto de orzamento correspondente á consellería e levar a cabo o seguimento da execución orzamentaria.
- Emitir informe sobre os anteproxectos de lei e proxectos de regulamentos da consellería e tramitalos.
- Xestionar os medios materiais adscritos ao funcionamento da consellería.
- Resolver os conflitos de atribucións que xurdan entre órganos dependentes dela.

Ás secretarías xerais técnicas están adscritas organicamente, con nivel de subdirección xeral, á asesoría xurídica e á intervención delegada, que dependerán funcionalmente da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e da Intervención Xeral da comunidade autónoma, respectivamente.

- As direccións xerais, que son as unidades orgánicas básicas sectoriais en que se divide un departamento ou consellería. O seu titular é un director xeral.

En cada consellería existen unha ou varias direccións xerais con dependencia xerárquica do titular da consellería ou, se é o caso, da secretaría xeral.

As direccións xerais desempeñan, entre outras, as seguintes funcións:

- Elaborar os programas de actuación específicos da dirección xeral.
- Dirixir e xestionar os servizos e resolver os asuntos da consellería que sexan da súa competencia e os que lle delegue a persoa titular da consellería.
- Impulsar, coordinar e supervisar as actividades que se desenvolvan nas dependencias ao seu cargo.
- Elaborar o proxecto de orzamento e a memoria de funcionamento do seu

centro directivo.

- Ditar ou propoñer a persoa titular da consellería, segundo proceda, as resolucións en materia da competencia do seu centro directivo.
- Formularlle ao órgano competente propostas sobre organización e funcionamento dos servizos ao seu cargo.

Con carácter excepcional, na Presidencia, dependendo funcionalmente desta, poderán integrarse direccións xerais que desenvolverán as súas competencias nos termos anteriormente previstos.

Os directores xerais teñen ao seu cargo distintas unidades orgánicas, así: as subdireccións xerais, xefaturas de servizo, xefaturas de sección e xefaturas de negociado.

Hai que completar a explicación significando que son os decretos de estrutura orgánica da Xunta de Galicia onde se plasman as consellerías existentes en cada período, así como a súa orde de prelación.

Dentro da estrutura orgánica da Xunta pode haber tamén as comisións delegadas do Goberno, que son órganos colexiados con funcións deliberantes e decisorias, creados para xestionar competencias específicas en determinadas materias e cuxa composición varía en función da especialidade propia da comisión de que se trate. Entre elas pódense citar a Comisión Delegada para Asuntos Económicos ou a de Cooperación Local.

3. A ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL OU PERIFÉRICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA

Ata a aprobación do Decreto 245/2009, do 30 de abril, a Administración territorial da Comunidade Autónoma de Galicia viraba ao redor da figura dos delegados provinciais das distintas consellerías, e había polo tanto, no respectivo ámbito territorial, tantos delegados como consellerías existían. As novas normas sobre estrutura orgánica establecidas no ano 2009, baseadas en criterios de racionalización da Administración pública, suprimiron 52 delegacións provinciais e territoriais, que foron substituídas pola nova figura das

delegacións territoriais ás que están adscritas, en cada territorio, todas as antigas delegacións territoriais das consellerías, que agora coa Lei 16/2010 pasan a denominarse xefaturas territoriais, con outro rango orgánico.

As novas delegacións territoriais así xurdidas quedan adscritas organicamente á consellería competente en materia de administracións públicas, con nivel orgánico de dirección xeral, e a súa estrutura orgánica, o seu ámbito territorial e as súas competencias deben ser establecidos mediante decreto. En todo caso, configúranse como órganos decisorios e representativos do presidente da Xunta e do Goberno autonómico e coordinadores da Administración periférica da Xunta de Galicia.

O ámbito territorial das delegacións está delimitado pola respectiva provincia, salvo as delegacións de Pontevedra e Vigo. Á delegación territorial de Pontevedra correspóndenlle todos os concellos da provincia, con excepción dos adscritos á delegación territorial de Vigo (Nigrán, Baiona, Fornelos de Montes, Gondomar, Pazos de Borbén, Mos, O Porriño, Redondela, Salceda de Caselas, Salvaterra de Miño, Soutomaior, Vigo, Cangas e Moaña).

Á fronte de cada delegación territorial está un delegado, con rango de director xeral. O seu nomeamento efectuarase mediante decreto do Consello da Xunta de Galicia, en virtude do establecido nos artigos 4.13 e 37.1 b) da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia, a proposta do conselleiro competente en materia de administracións públicas.

A Lei 16/2010 atribúelle, en concreto, no seu ámbito territorial e entre outras, as seguintes competencias:

- Representar á Xunta.
- Manter as necesarias relacións de cooperación e, se é o caso, coordinación, coa Administración do Estado, os entes locais e outros organismos públicos.
- Coordinar a actuación de todos os órganos e unidades administrativas autonómicas, así como, se é o caso, a das entidades do sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual ou inferior ao da delegación territorial.

- Ser os órganos de contratación da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia nos seus respectivos ámbitos competenciais.

Ademais das sinaladas correspóndenlle, no ámbito estritamente interno:

- Coordinar os órganos en que se estrutura a delegación territorial, impulsar a actividade administrativa e velar polo eficaz emprego dos medios dispoñibles no territorio da súa competencia.
- Dispoñer canto lle concirne ao réxime interior e de persoal da delegación en todas as súas dependencias.

As delegacións estrutúranse nos seguintes órganos:

- Secretaría territorial. Co nivel orgánico de subdirección xeral, é o órgano de apoio e asesoramento ao delegado no exercicio das súas competencias xerais, a quen substitúe en caso de vacante, ausencia ou enfermidade.
- Xefaturas territoriais. Son os órganos de exercicio das competencias administrativas de cada unha das consellerías, das que dependen orgánica e funcionalmente, e estarán integrados por aqueles servizos ou áreas que sexan necesarios para unha maior eficacia da xestión administrativa. Á fronte dos departamentos territoriais están os xefes territoriais.
- Comisión territorial de coordinación. É o órgano de apoio ao delegado territorial para o impulso e coordinación do funcionamento do conxunto dos departamentos da delegación territorial. Está presidida polo delegado territorial e forman parte dela os xefes territoriais e o secretario territorial, quen actúa como secretario da comisión.

Son órganos superiores da delegación territorial o delegado e a secretaria territorial.

Sen prexuízo da súa integración na delegación territorial para os efectos de coordinación, os departamentos territoriais dependen orgánica e funcionalmente das consellerías que correspondan por razón da materia.

Ademais de todos os órganos sinalados, en cada delegación territorial existe un gabinete xurídico territorial, encadrado organicamente na delegación territorial, que depende funcionalmente da Asesoría Xurídica Xeral, de acordo coas súas normas reguladoras.

Igualmente, existe unha intervención territorial, encadrada organicamente na delegación territorial e funcionalmente dependente da Intervención Xeral, á que lle corresponden as competencias que lle asignen as normas reguladoras do devandito centro directivo.

4. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR

Están previstas no Decreto 224/2006, do 30 de novembro, polo que se regulan as delegacións de Galicia no exterior.

Estes órganos susténtanse na existencia de actividades realizadas pola Xunta de Galicia fóra das fronteiras do Estado, que son levadas a cabo, maioritariamente, a través da Secretaría Xeral de Emigración e da Secretaría Xeral de Relacións Exteriores, órgano este último ao que están adscritas as delegacións.

As ditas actuacións exteriores atoparon respaldo na doutrina do Tribunal Constitucional, que recoñece a posibilidade de que as comunidades autónomas poidan levar a cabo actividades de relevo internacional con base no exercicio das competencias propias con dimensión internacional ou na proxección cara ao exterior da comunidade autónoma. En calquera caso, por encima das devanditas actividades exteriores está a máxima representación de España no exterior que, como se sabe, lle corresponde sempre ao Estado, actualmente regulada na Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado, e a Lei 25/2014, do 27 de novembro, de tratados e outros acordos internacionais.

A presenza da Xunta de Galicia no exterior responde basicamente a tres necesidades:

- A de apoiar e coordinar as relacións coas comunidades galegas asentadas no exterior, que se desenvolven ao amparo da Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galegitude.
- O impulso da política en materia de cooperación internacional ao

desenvolvemento que leva a cabo a Administración galega con base na Lei 3/2003, do 19 de xuño, de cooperación ao desenvolvemento.

- A necesidade de prestar apoio e asistencia institucional ás empresas galegas no exterior –en especial no que respecta ás PEMES– en coordinación coas oficinas comerciais das delegacións diplomáticas españolas.

O artigo 2 do Decreto de creación concibe as delegacións da Xunta de Galicia no exterior como unidades administrativas situadas fóra do territorio español, creadas por medio de decreto do Consello da Xunta, a iniciativa da súa Secretaría Xeral de Relacións Exteriores, e logo do informe preceptivo da súa oportunidade e das necesidades operativas, solicitado das consellerías e entidades con competencias materiais susceptibles de proxección internacional.

Sinálanse especificamente como funcións destas delegacións, entre outras, as seguintes:

- Darlle soporte ao presidente da Xunta de Galicia no exercicio das súas atribucións como máximo representante da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Fomentar as relacións de Galicia coas institucións e órganos de goberno da súa área xeográfica de acción.
- Impulsar as accións de promoción da cultura e lingua galegas.
- Prestarlles apoio administrativo e institucional aos emigrantes galegos e ás comunidades galegas no exterior. Desta maneira, estas delegacións terán a responsabilidade da coordinación, xestión e difusión, así como o control, seguimento e información dos programas dirixidos á emigración.
- Prestarlles apoio ás accións de cooperación que, dentro da programación exterior de Galicia, a Xunta estableza no ámbito socioeconómico e de promoción do turismo.
- Colaborar no seguimento e avaliación dos plans, programas e proxectos de cooperación ao desenvolvemento que se realicen na área xeográfica asignada.
- Prestarlles asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia e sobre a

área xeográfica asignada, aos axentes sociais alí situados, aos galegos, aos seus descendentes e aos interesados que respectivamente llo demanden.

Á fronte de cada delegación exterior existe un delegado nomeado polo Consello da Xunta de Galicia, a proposta do Conselleiro de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, ao que lle corresponde a dirección da unidade administrativa, a xefatura do persoal, e o exercicio das competencias que lle sexan delegadas ou encomendadas.

Baixo a autoridade do delegado existe a secretaría da delegación, á que lle corresponden, basicamente, as funcións de réxime interior, persoal e a coordinación das distintas áreas funcionais.

Por outra banda, en cada delegación exterior está prevista a creación dunha oficina de rexistro da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.

Así mesmo, contéplase a creación dun rexistro de oficinas autonómicas no exterior ao que accederán aquelas oficinas de titularidade autonómica ou que exerzan calquera tipo de representación exterior baixo o mandato dunha autoridade autonómica que fosen regulamentariamente creadas.

A creación dunha delegación exterior determina a integración nela de todas as oficinas rexistradas situadas na área xeográfica atribuída ao seu ámbito de acción. Excepcionalmente, poden manterse as oficinas sectoriais cando existan razóns técnicas que o xustifiquen pola especialidade do traballo realizado e se garanta a súa estreita coordinación coa correspondente delegación exterior.

Finalmente, a creación de oficinas sectoriais en estados nos que non exista unha delegación da Xunta de Galicia requirirá a súa autorización previa mediante acordo do Consello da Xunta de Galicia.

III. ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO

1. CONCEPTO, CLASES E CARACTERES

Empregando unha terminoloxía convencional, presente desde hai tempo no dereito administrativo español, denomínase “ente matriz” ao ente que crea a outro para que

realice funcións ou tarefas específicas cuxo desenvolvemento, en principio, lle asignou o ordenamento xurídico a el, e “ente instrumental” ao ente creado co fin de desenvolver as devanditas funcións ou tarefas.

Estas funcións ou tarefas específicas poden ter natureza pública, como o exercicio de competencias propias da Administración matriz ou a erogación de servizos da súa titularidade, ou natureza privada, como, por exemplo, a realización de actividades de mercado.

O papel de administracións matrices correspóndelles, esencialmente, ás administracións territoriais, xa que son estas as que, de modo directo ou indirecto, crean a outros suxeitos, de natureza tanto pública como privada, co fin de que desenvolvan no seu lugar concretas actividades da súa competencia.

O artigo 45 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, distingue os seguintes tipos de entidades instrumentais no sector público galego:

-Entidades públicas instrumentais

- Organismos autónomos. Son entidades públicas instrumentais cuxa organización e funcionamento se regulan polo dereito administrativo, e que se someten ao dereito privado só naqueles casos en que corresponda de acordo coa normativa xeral ou sectorial aplicable. Estas entidades instrumentais, de acordo coa súa normativa específica, poden exercer actividades de intervención, fomento, xestión de servizos públicos ou apoio á función administrativa en réxime de descentralización funcional (artigo 68 da Lei 16/2010).
- Axencias públicas autonómicas. Son aquelas entidades ás que, para o cumprimento de programas específicos correspondentes a políticas públicas da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, encoméndaselles a realización de actividades en réxime de descentralización funcional e xestión por obxectivos. O réxime xurídico interno das axencias



públicas autonómicas regúlase polo dereito administrativo; e o réxime xurídico externo, polo dereito privado ou polo dereito administrativo, segundo determinen as súas leis de creación e a normativa xeral aplicable. A actuación das axencias públicas autonómicas suxéitase ao principio e aos mecanismos de xestión transparente por obxectivos (artigo 74 da Lei 16/2010).

- Entidades públicas empresariais. Son entes instrumentais aos que se lles encomenda a realización, conforme a criterios de xestión empresarial, de actividades prestacionais, de xestión de servizos públicos ou de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación. A súa organización e réxime xurídico interno regúlanse polo dereito administrativo, e o seu réxime xurídico externo regúlase polo dereito privado, excepto no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente previstos en normas con rango de lei (artigo 89 da Lei 16/2010).

- Consorcios autonómicos. Son entidades instrumentais da Administración xeral da comunidade autónoma dotadas de personalidade xurídica propia, que vinculan a súa actividade ás normas que rexen a organización, funcionamento e actuación das administracións públicas, así como ao establecido no seu convenio de creación e no seu estatuto. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pode constituír, mediante convenio, consorcios con outras administracións públicas para a xestión de servizos da súa competencia ou para a consecución de fins de interese común, así como con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos da Xunta de Galicia, para a realización destes. Teñen a consideración de consorcios autonómicos aqueles consorcios en que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, directamente ou a través das entidades instrumentais reguladas na presente lei, achegase maioritariamente os medios necesarios para a súa constitución e funcionamento ou se comprometeu, no momento da súa



constitución, a financialos maioritariamente, sempre que a actuación dos seus órganos de dirección e goberno estea suxeita ao poder de decisión da Administración xeral da comunidade autónoma ou dalgunha das súas entidades instrumentais (artigo 95 da Lei 16/2010).

- Outras entidades instrumentais:

-Sociedades mercantís públicas autonómicas. Son sociedades mercantís públicas autonómicas as sociedades mercantís, calquera que sexa a forma que adopten, en cuxo capital social sexa maioritaria a participación directa ou indirecta da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das súas entidades instrumentais. As sociedades mercantís autonómicas réxense, calquera que sexa a súa forma xurídica, polo ordenamento xurídico privado, sen prexuízo do establecido na Lei 16/2010, na lexislación de contratos do sector público, na normativa de subvencións e nas especialidades previstas no resto da normativa aplicable. As sociedades mercantís autonómicas en ningún caso dispoñerán de facultades que impliquen o exercicio de potestades administrativas (artigos 102 e 103 da Lei 16/2010).

-Fundacións do sector público autonómico. Son aquelas fundacións en que concorra algunha das seguintes circunstancias: que se constitúan, directa ou indirectamente, cunha achega maioritaria ou exclusiva da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e/ou das entidades integrantes do sector público autonómico; que o seu patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, estea formado en máis dun 50% por bens e dereitos achegados ou cedidos polas referidas entidades; que os seus ingresos proveñan maioritariamente dos orzamentos da comunidade autónoma sempre que, neste caso, se posúa a maioría ou se exerza control análogo sobre os seus órganos de goberno e dirección. As fundacións do sector público da comunidade autónoma non poderán exercer potestades públicas. Unicamente poderán realizar actividades relacionadas co ámbito competencial das entidades fundadoras, e deberán contribuír á consecución dos seus fins, sen que iso supoña a asunción da titularidade das súas

competencias, salvo previsión legal expresa (artigo 114 e 115 da Lei 16/2010).

Hai que sinalar que, de acordo coa disposición adicional quinta da Lei 16/2010, a denominación das entidades instrumentais debe axustarse ao tipo de entidade de que se trate en cada caso, sen que se poidan utilizar denominacións que induzan a confusión por facer referencia a unha modalidade de entidade distinta.

De conformidade co artigo 46 da Lei 16/2010, as entidades instrumentais teñen personalidade xurídica propia e diferenciada respecto da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, contan con patrimonio e tesourería propios e gozan de autonomía de xestión.

Deberán axustarse ao principio de instrumentalidade respecto dos fins e obxectivos que lles asigne a súa norma de creación que terán, en todo caso, a consideración de fins e obxectivos propios da Comunidade Autónoma de Galicia.

2. CREACIÓN

Só se poderán crear estas entidades cando as especiais características das actividades que se lles encomenden ou razóns de eficacia xustifiquen a organización e o desenvolvemento de tales actividades en réxime de descentralización funcional que permita autonomía de xestión e maior proximidade á cidadanía.

A Lei 16/2010 establece, ademais, a previsión de que a creación de novas entidades instrumentais do sector público autonómico non supoñerá, en ningún caso, a duplicación dos servizos públicos que xa sexan prestados pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, xa que a dita creación irá acompañada das previsións necesarias para suprimir ou restrinxir debidamente a competencia doutros órganos ou doutras entidades preexistentes.

Por último, o artigo 52 da Lei 16/2010 crea o Rexistro de entidades do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia, integrado na consellería competente en materia de facenda, no que se inscribirán preceptivamente a constitución destas entidades e os demais actos relativos a elas que se determinen regulamentariamente. Así mesmo,

depositaranse nel as contas anuais de cada entidade, para a súa remisión ao Consello de Contas.

Este rexistro terá carácter público e contará con tantas seccións e subseccións como tipos de entidades prevé a Lei 16/2010. Ademais, garantírase a coordinación e colaboración entre este rexistro e aqueloutros rexistros da Administración da comunidade autónoma nos que consten datos destas entidades.

3. RÉXIME DE PERSOAL E DE CONTRATACIÓN

En canto ao réxime aplicable ao seu persoal, a Lei 16/2010 establece unha serie de precisións:

- Seralle de aplicación, no seu ámbito respectivo, o disposto no artigo 37 do Estatuto básico do empregado público en relación coas materias obxecto de negociación (artigo 46.5).
- A aprobación dos instrumentos polos que se regulen as condicións de traballo do persoal e o réxime retributivo das entidades instrumentais requirirá, en todo caso, o informe previo e favorable dos centros directivos competentes en materia de orzamentos e de función pública, e deberán ser negociados coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública. Con carácter xeral, a través destes instrumentos implantarase un réxime retributivo similar ao do resto do persoal laboral da Xunta de Galicia, sen prexuízo da existencia, se é o caso, de complementos de produtividade ou conceptos equivalentes vinculados ao grao de cumprimento de obxectivos (artigo 46.6).
- As distintas clases de persoal, tanto funcionario como laboral, que pasen a prestar servizos nos entes instrumentais do sector público autonómico manterán o réxime xurídico de orixe, sen prexuízo dos procesos de integración que leven a cabo de acordo coa normativa correspondente. Respetarase o suposto do persoal laboral susceptible de ser incluído, polas súas características, nos procesos de funcionarización que, de acordo coa Lei do emprego público de Galicia, se deban implantar (artigo 46.7).

- As indemnizacións máximas que por asistencia lles poidan corresponder aos integrantes dos órganos superiores de dirección das entidades instrumentais do sector público autonómico serán fixadas mediante acordo do Consello da Xunta, co informe favorable da consellería competente en materia de facenda (artigo 53).

En materia de contratación, as entidades instrumentais integrantes do sector público autonómico rexeranse polas normas xerais de contratación do sector público, en función da cualificación que lles corresponda en virtude do ámbito subxectivo da normativa básica estatal (artigo 51 da Lei 16/2010).

TEMA 6

O ORDENAMENTO XURÍDICO DA UNIÓN EUROPEA. EFICACIA DIRECTA E PRIMACÍA DO DEREITO COMUNITARIO. DEREITO ORIXINARIO E DERIVADO. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA. COMPOSICIÓN E ATRIBUCIÓN. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA.

TEMA 6. O ORDENAMENTO XURÍDICO DA UNIÓN EUROPEA. EFICACIA DIRECTA E PRIMACÍA DO DEREITO COMUNITARIO. DEREITO ORIXINARIO E DERIVADO. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA. COMPOSICIÓN E ATRIBUCIÓNS. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA.

I. O ORDENAMENTO XURÍDICO DA UNIÓN EUROPEA

O Ordenamento xurídico da Unión Europea ten a súa orixe na atribución do exercicio de competencias dos estados membros en favor da Unión Europea articulada no Tratado da Unión Europea e no Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Sobre a base destes tratados, o Dereito da Unión Europea preséntase como autónomo e independente dos ordenamentos dos estados membros. Ademais, o Ordenamento da Unión Europea posúe os seus propios modos de produción normativa e prevé a adopción de normas derivadas.

As normas da Unión Europea non se limitan ás establecidas polos tratados. As institucións creadas en tales tratados foron dotadas de poderes para adoptar normas a fin de alcanzar os obxectivos dos tratados. Esas normas adóptanse mediante uns procedementos propios que non dependen dos procedementos lexislativos internos. As normas así creadas teñen os seus propios efectos e os seus propios sistemas de impugnación. Autonomía na súa orixe, no seu proceso de creación e nos seus efectos xurídicos.

O ordenamento da Unión Europea convive xunto aos dereitos internos dos estados membros. Pero ambos os ordenamentos, aínda que autónomos, tenden cara a unha integración recíproca progresiva, que se produce, entre outros motivos, a causa do feito de que as persoas físicas e xurídicas e os estados membros son á vez suxeitos dos dous ordenamentos.

II. DEREITO ORIXINARIO E DERIVADO

1. DEREITO ORIXINARIO

Inicialmente, o dereito orixinario estaba formado polos tratados constitutivos da tres comunidades europeas (Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro, Comunidade Económica Europea, logo denominada Comunidade Europea, e Comunidade Europea da Enerxía Atómica), os tratados modificativos destes e os tratados de adhesión de novos

estados ás comunidades europeas.

Na actualidade, o dereito orixinario ou primario componse, por unha banda, do Tratado da Unión Europea e do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, xunto coa Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea, o Tratado Constitutivo da Comunidade Europea da Enerxía Atómica e o Tratado de Lisboa de 2007 (que é o tratado que deu á Unión Europea a configuración que hoxe ten) e, por outra banda, dos tratados de adhesión de novos estados ás comunidades europeas ou á propia Unión Europea, que son os seguintes:

- Tratado de adhesión ás comunidades europeas de Dinamarca, Irlanda e do Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda do Norte, asinado en Bruxelas o 22 de xaneiro de 1972, e en vigor desde o 1 de xaneiro de 1973.
- Tratado de adhesión ás Comunidades Europeas de Grecia, asinado en Atenas o 28 de maio de 1979, e en vigor desde o 1 de xaneiro de 1981.
- Tratado de adhesión ás Comunidades Europeas de España e Portugal, asinado en Lisboa e Madrid o 12 de xuño de 1985, e en vigor desde o 1 de xaneiro de 1986.
- Tratado de adhesión á Unión Europea de Austria, Finlandia e Suecia, asinado en Corfú o 24 de xuño de 1994, e en vigor desde o 1 de xaneiro de 1995.
- Tratado de adhesión á Unión Europea da República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia e Eslovaquia asinado en Atenas o 16 de abril de 2003, e en vigor desde o 1 de maio de 2004.
- Tratado de adhesión á Unión Europea da República de Bulgaria e Romanía, asinado en Luxemburgo o 25 de abril de 2005, e en vigor desde o 1 de xaneiro de 2007.
- Tratado de adhesión á Unión Europea de Croacia, asinado en Bruxelas o 9 de decembro de 2011, e en vigor desde o 1 de xullo de 2013.

As características básicas do dereito orixinario poden agruparse ao redor de tres eixes fundamentais:

- Tanto material como formalmente trátase de normas xurídico-internacionais, e en consecuencia, rexidas polas normas de dereito internacional aplicables aos tratados internacionais.
- Estas normas revisten unha dimensión “constitucional” que se manifesta nos seus contidos (establecen os principios, determinan as competencias atribuídas e os seus límites, estruturan o sistema institucional e a distribución dos seus poderes e funcións así como os procedementos para o seu exercicio, control e revisión) e na garantía da súa preeminencia sobre calquera outra norma. Así, as normas de dereito orixinario gozan de superioridade xerárquica en relación co dereito derivado e prevalecen sobre os ordenamentos xurídicos dos estados membros nas materias atribuídas á competencia da Unión, en virtude dos principios de primacía e de efecto directo. Prevalecen tamén sobre os acordos internacionais celebrados polos estados membros nos ámbitos competenciais atribuídos.
- Como elemento de regulación, as normas orixinarias da Unión Europea conteñen regulacións específicas (así, as relativas ás liberdades comunitarias, ás regras de competencia ou ás políticas comúns). Trátase dun conxunto de normas incluídas nesta categoría pola importancia que os estados lles asignan aos seus contidos, que desta forma se ven protexidos pola primacía coa que conta o dereito orixinario.

2. DEREITO DERIVADO

A existencia dun dereito derivado resulta unha das notas máis orixinais do dereito da Unión Europea. O conxunto dos actos adoptados polas institucións da Unión co fin de cumprir os obxectivos dos tratados na súa aplicación constitúe o dereito derivado. Non é, por tanto, o dereito derivado un dereito establecido directamente nos tratados, nin convencional, senón que emana destes a través das institucións por elas creadas.

No conxunto do dereito derivado podemos distinguir dúas clases, a dos actos típicos e a dos actos atípicos.

Os actos típicos son aqueles que adoptan as institucións no exercicio do seu poder de decisión e aparecen enunciados no artigo 288 do Tratado de Funcionamento da Unión

Europea, segundo o cal, para exercer as competencias da Unión, as institucións adoptarán regulamentos, directivas, decisións, recomendacións e ditames.

A continuación, o artigo 289 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea sinala que o procedemento lexislativo ordinario consiste na adopción conxunta polo Parlamento Europeo e o Consello, a proposta da comisión, dun regulamento, unha directiva ou unha decisión. Nos casos específicos previstos polos tratados, a adopción dun regulamento, unha directiva ou unha decisión, ben polo Parlamento Europeo coa participación do Consello, ben polo Consello coa participación do Parlamento Europeo, constituirá un procedemento lexislativo especial.

Os actos xurídicos que se adopten mediante un procedemento lexislativo constitúen actos lexislativos.

- O regulamento

Ten un alcance xeral. É dicir, legisla abstractamente. Non ten uns destinatarios limitados, designados ou identificables, senón que se dirixe a categorías de persoas consideradas abstractamente.

O regulamento diferénciase así da decisión, que é un acto particular.

É obrigatorio en todos os seus elementos. A través do regulamento, as institucións da Unión Europea dispoñen dun poder normativo completo. Non só pode prescribir un resultado, senón tamén impoñen todas as normas de desenvolvemento e execución que se consideren oportunas.

Isto non quere dicir que os regulamentos deban obrigatoriamente fixar eles mesmos todas as normas de desenvolvemento e execución. Pode haber regulamentos que remitan implícita ou explicitamente o seu desenvolvemento ás autoridades nacionais ou da propia Unión Europea.

En relación con este último suposto, o artigo 290 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea prevé que un acto lexislativo poderá delegar na Comisión os poderes para adoptar actos non lexislativos de alcance xeral que completen ou modifiquen

determinados elementos non esenciais do acto legislativo.

Os actos legislativos delimitarán de forma expresa os obxectivos, o contido, o alcance e a duración da delegación de poderes. A regulación dos elementos esenciais dun ámbito estará reservada ao acto legislativo e, polo tanto, non poderá ser obxecto dunha delegación de poderes.

Os actos legislativos fixarán de forma expresa as condicións ás que estará suxeita a delegación, que poderán ser as seguintes:

- O Parlamento Europeo ou o Consello poderán decidir revogar a delegación.
- O acto delegado non poderá entrar en vigor se o Parlamento Europeo ou o Consello formularon obxeccións no prazo fixado no acto legislativo.

O regulamento é directamente aplicable en cada Estado membro. É dicir produce por el mesmo e automaticamente, sen ningunha interposición das autoridades nacionais, efectos xurídicos no ordenamento xurídico interno dos estados membros e debe recibir aplicación no seu territorio.

Están prohibidas todas as medidas de recepción, por exemplo, a publicación. O regulamento é directamente aplicable en cada Estado membro e non por cada Estado membro. Significa que se dirixe aos suxeitos de dereito interno dos estados membros, por tanto tamén aos particulares.

O que os regulamentos sexan directamente aplicables en cada Estado membro non significa que en determinadas circunstancias non poida contemplar a situación particular dun determinado Estado, senón que entra en vigor e aplícase simultaneamente e de maneira uniforme no conxunto da Unión, é dicir no territorio do conxunto dos estados membros.

- *A directiva*

A directiva é un instrumento de harmonización de lexislacións (fronte ao regulamento que se orienta á uniformización). Por esta razón, articúlase como un instrumento máis flexible que supón unha certa distribución de tarefas entre o nivel da Unión Europea e o nacional

e desta forma resulta máis flexible e respectuoso coas particularidades nacionais.

A directiva obriga o Estado membro destinatario en canto ao resultado que deba conseguirse, deixando, con todo, ás autoridades nacionais a elección da forma e dos medios.

A directiva en principio non ten alcance xeral. Só obriga os seus destinatarios que son sempre estados membros.

Agora ben, cada vez que a súa aplicación nacional pasa por medidas legais ou regulamentarias, adquire ao final, un efecto normativo (alcance xeral) que tamén adoita ter na medida en que case sempre se dirixe a todos os estados membros.

A directiva obriga en canto ao resultado, e déixalles ás autoridades nacionais a competencia en canto á forma e aos medios.

Os estados membros teñen liberdade para elixir o acto xurídico de transposición dunha directiva (lei, decreto...) e a designación dos servizos administrativos que estarán encargados de aplicalo. Por esta razón, a directiva non debe conter máis que unha obriga de resultado e non unha obriga de medio

A directiva non é directamente aplicable. A primeira vista, a ausencia de aplicabilidade directa parece evidente. Agora ben, a pesar de que a directiva só vincule aos estados, é dicir, que só teña efectos obrigatorios fronte a eles, isto non quere dicir que en determinadas circunstancias, -vinculadas á súa non transposición ou á transposición incorrecta polos estados membros, unha vez transcorrido o prazo que estas lles asignan para iso-, non poidan as directivas ter efectos xurídicos con respecto a outros suxeitos de dereito distintos que os estados membros, especialmente fronte aos particulares.

- A decisión

A decisión é un acto obrigatorio en todos os seus elementos.

Contrariamente ao regulamento, a decisión non ten un alcance xeral. É obligatoria só para os seus destinatarios.

Por iso, cando a decisión se dirixe a aplicar as normas dos tratados aos casos particulares, é asimilable ao acto administrativo individual e constitúe un instrumento de execución administrativo do Dereito da Unión Europea.

Unha decisión tamén pode prescribir para un Estado ou un conxunto de estados un obxectivo cuxa realización pasa pola adopción de medidas nacionais de alcance xeral, e entón preséntase como un instrumento de lexislación indirecta que non deixa de lembrar a directiva.

A diferenza da directiva, a decisión é obrigatoria en todos os seus elementos e non só en canto ao resultado. Pode ser moi detallada e prescribir os medios para alcanzar o resultado imposto.

Fronte ao regulamento, a decisión non implica efecto directo. Evidentemente a decisión terá efecto directo se o destinatario é un particular ou unha empresa. En cambio, non o terá, en principio, cando o destinatario sexa un Estado, aínda que pode telo en termos semellantes, como se verá, ao que sucede coas directivas.

III. EFICACIA DIRECTA E PRIMACÍA DO DEREITO COMUNITARIO

1. O PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN

A transferencia á Unión Europea do exercicio de competencias derivadas das constitucións dos estados membros implica a creación dun ordenamento xurídico que se integra no dos estados.

O principio de integración revélase así como esencial na articulación entre os ordenamentos estatais e o da Unión Europea. O Tribunal de Xustiza enunciouno de maneira clara na transcendental sentenza do 15 de xullo de 1964, Costa c. ENEL, ao sinalar que “a diferenza dos tratados internacionais ordinarios, o Tratado da CEE instituíu un ordenamento xurídico propio, integrado no sistema xurídico dos estados membros, desde a entrada en vigor do tratado e que se impón aos seus órganos xurisdiccionais”.

Con carácter xeral, a aplicación do dereito da Unión Europea polos estados membros aparece regulada, en primeiro lugar, por unha obriga de cooperación que lles impón aos

estados membros unha obriga de cooperación leal e activa que se pode resumir na obriga de facer todo para asegurar o efecto útil do conxunto das disposicións do dereito da Unión Europea (artigo 4.3 do Tratado da Unión Europea).

En segundo lugar, rexe o principio da autonomía institucional e de procedemento que significa que, cando os estados membros adoptan medidas de aplicación do dereito da Unión Europea, adecuaranse ás regras que se desprende do seu dereito interno e, sobre todo, do seu dereito constitucional no que concirne á determinación dos órganos competentes e dos procedementos para utilizar. Esta autonomía institucional é completa e garante o respecto á estrutura descentralizada, mesmo federal ou rexional, dos estados (artigo 4.2 do Tratado da Unión Europea).

Pero en todo caso, como ordenamento propio e integrado nos ordenamentos xurídicos dos estados membros, o dereito da Unión Europea esixe un esquema de relación cos ordenamentos nacionais. Este esquema de relación interordinamental está rexido por dous principios: o de primacía e o de efecto directo. Ambos os principios son de construción xurisprudencial do Tribunal de Xustiza e derivan da especial natureza do ordenamento xurídico da Unión Europea e da necesidade de asegurar a súa aplicación uniforme.

2. O PRINCIPIO DE PRIMACÍA

O principio de primacía implica a prevalencia do dereito da Unión Europea sobre o dereito interno en caso de conflito. A primacía entraña, por conseguinte, a presunción lóxica de que o dereito da Unión Europea é un dereito aplicable con preferencia ao dereito interno, que é dereito incondicional e non eventual e que non depende na súa aplicación da actuación unilateral do Estado.

Non existe unha norma explícita nos tratados que estableza expresamente a regra da primacía para articular este ordenamento cos estatais, aínda que se recolleu na Declaración núm. 17 anexa á acta final da Conferencia intergubernamental que adoptou o Tratado de Lisboa. Trátase dun principio de construción xurisprudencial que ten os seus sólidos cimentos na mencionada sentenza Costa c. ENEL de 1964, na que o Tribunal de Xustiza fundamenta a primacía sobre catro importantes bases:

- A natureza e características específicas das comunidades europeas e o seu ordenamento xurídico, ao que xa se referiu na tamén transcendental sentenza Van Gend en Loos de 1964. O Tribunal ten en conta que as comunidades están dotadas de poderes efectivos tanto no plano interno como externo “que emanan dunha limitación de competencias ou transferencias de atribucións dos estados á comunidade”. Esta atribución entraña unha limitación definitiva, en determinados ámbitos, dos seus dereitos soberanos en favor do ordenamento xurídico da Unión Europea, polo que non pode prevalecer unha norma nacional posterior sobre eses dereitos definitivamente transferidos.
- A primacía baséase tamén no carácter obrigatorio das normas do dereito derivado, expresamente previsto no artigo 288 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.
- O compromiso de cooperación leal no cumprimento dos tratados e do dereito derivado, aceptado expresamente por todo Estado membro, obrígalles a absterse de toda medida susceptible de poñer en perigo a realización dos obxectivos dos tratados (artigo 4.3 do Tratado da Unión Europea).
- Os estados membros aceptaron que os tratados e o dereito derivado se apliquen sen discriminación pola nacionalidade dos particulares (artigo 18 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea). O dereito da Unión Europea non podería existir se se admitise que cada Estado membro puidese, en razón dos seus intereses, derogalo ou modificalo unilateralmente.

Polo tanto, a primeira e máis importante consecuencia da primacía que se extrae da sentenza Costa c. ENEL e doutras posteriores o Tribunal de Xustiza é a exclusión ou a non aplicación da norma interna incompatible coa norma da Unión Europea. Isto implica para as autoridades nacionais competentes a prohibición de pleno dereito de aplicar unha prescrición nacional recoñecida incompatible co tratado e, chegado o caso, a obriga de adoptar todas as disposicións para facilitar a realización do pleno efecto directo do dereito da Unión Europea (entre outras, sentenza do 13 de xullo de 1972, Comisión c. Italia).

3. O PRINCIPIO DE EFECTO DIRECTO

- *Concepto. Aplicabilidade directa e efecto directo*

Aínda que normalmente adoitan identificarse os conceptos de aplicabilidade directa e efecto directo, ambos os conceptos non coinciden plenamente e así debe destacarse.

A aplicabilidade directa refírese á característica de certas normas do Dereito da Unión Europea que pola súa natureza non necesitan medidas nacionais para a súa execución. Esta noción de aplicabilidade directa só pode predicarse en sentido estrito ás normas dos tratados que teñan eses efectos e ás normas de dereito derivado, como os regulamentos, que penetran directamente no ordenamento interno sen necesidade de ningún acto interno de desenvolvemento.

En cambio, o efecto directo alude á aptitude das normas do ordenamento xurídico da Unión Europea para crear dereitos e obrigas que se integran directamente no patrimonio xurídico do individuo. Esta aptitude deberá ser determinada por un tribunal nacional ou en caso de dúbida polo Tribunal de Xustiza para garantir a uniformidade na aplicación do Dereito da Unión Europea.

O efecto directo debe entenderse en sentido material, como o dereito dos particulares -persoas físicas ou xurídicas- a ampararse no dereito da Unión Europea fronte a calquera dos órganos dos estados membros e, en última instancia, ante as xurisdicións nacionais.

O Tribunal de Xustiza tivo a oportunidade de referirse ao principio de efecto directo na xustamente soada sentenza Van Gend en Loos do 5 de febreiro de 1963. A construción deste principio está estreitamente unida a referencias constantes á estrutura e obxectivos da Unión, á especificidade e á autonomía do seu ordenamento e á participación dos pobos dos estados membros na construción europea.

Á luz desta sentenza, o efecto directo significa que:

- As normas dos tratados poden producir efectos xurídicos (dereitos e obrigas) inmediatos, por si mesmas, sen precisar de normas nacionais para a súa aplicación ou sen que estas sexan un obstáculo para a súa aplicación.

- Os particulares poden facer valer ante os poderes públicos nacionais os dereitos que se deriven das normas da Unión Europea e estes poderes deben asegurar o respecto ás obrigas asumidas polos estados nos tratados, e protexer os dereitos individuais.

- Criterios para determinar a eficacia directa

A cualificación de norma de efecto directo é unha operación complexa e en ocasións difícil. A diferenza da primacía, que é unha noción absoluta que se predica de toda norma da Unión Europea, o efecto directo é unha noción restrinxida que hai que determinar caso por caso, a través do labor xurisprudencial.

Na mencionada sentenza Van Gend en Loos, o Tribunal de Xustiza formulou varios requisitos que debería reunir unha norma da Unión Europea para producir efectos xurídicos inmediatos, precisándoos e aclarándoos na súa xurisprudencia posterior.

Así, para que poida predicarse o efecto directo dunha norma de Dereito da Unión Europea:

- Esta ha de ser “clara e precisa” ou “suficientemente precisa” no sentido de que funde unha obriga concreta, desprovista de ambigüidades.
- O seu mandato ha de ser incondicional, no sentido de que non deixe marxes de apreciación discrecional ás autoridades públicas ou ás institucións da Unión.

O relevante é que o beneficiario e o dereito protexible estean ben definidos na propia norma comunitaria, sen necesidade de normas de execución nacionais ou da Unión Europea. Esa incondicionalidade e precisión non se verán alteradas polo feito de que a norma da Unión Europea estea suxeita á intervención lexislativa dos estados membros. Unicamente se privará de efecto directo se esa intervención lexislativa do Estado vén prevista expresamente pola norma da Unión Europea e resulte un complemento indispensable se este non puidese aplicarse. No resto dos casos, cando a intervención do Estado resulte unicamente da simple necesidade de aplicar o tratado ou non tivese lugar nos prazos previstos, a norma sería directamente aplicable.

- Normas da Unión Europea con efecto directo

A partir da mencionada sentenza Van Gend en Loos, o Tribunal de Xustiza foi recoñecendo o efecto directo das distintas disposicións de dereito da Unión Europea na súa xurisprudencia:

- Artigos dos tratados. O Tribunal de Xustiza pronunciouse sobre o efecto directo dos artigos dos tratados que:

- Impoñen unha obriga de abstención aos estados membros.

- Impoñen unha obriga de facer aos estados membros.

- A partir do período transitorio, as disposicións do tratado que mencionaban que a expiración deste período constituía o termo para a súa entrada en vigor.

- Os regulamentos. Como xa se sinalou, segundo o artigo 288 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, os regulamentos son directamente aplicables en todo Estado membro. Con todo, hai que precisar, como fixo o Tribunal de Xustiza, que non é a forma ou denominación o que lle confire efecto directo ao regulamento, senón o contido material, de maneira que as disposicións dun regulamento para que teñan efecto directo deben reunir os requisitos esixidos de claridade, precisión e non deixar marxe de apreciación á autoridades.

Se tomamos como referencia o propio artigo 288 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, que sinala que o regulamento será directamente aplicable, poderíase considerar que as directivas e as decisións, por estar dirixidas aos estados membros, non poderían ter efecto directo. Con todo, o Tribunal de Xustiza pronunciouse sobre efecto directo das directivas e decisións:

- En relación coas decisións, o Tribunal de Xustiza considerou que, ademais dos regulamentos, outros actos de dereito da Unión Europea contemplados polo artigo 288 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, como as decisións, poderían polo seu carácter obrigatorio producir efectos análogos, é dicir, efecto directo.

Neste sentido, o Tribunal de Xustiza considerou que, posto que unha decisión é obrigatoria en todos os seus elementos para o destinatario que se designe, que sería incompatible co efecto compulsivo que o artigo 288 recoñece a decisión ao excluír por principio que a obriga que impón non puidese ser feita valer polos xusticiables ante as xurisdicións nacionais (sentenza do 6 de outubro de 1970, Grad).

- Polo que respecta ás directivas, o Tribunal de Xustiza recoñeceu a posibilidade de que as directivas creen dereitos en favor dos particulares e establezan para os estados membros obrigas claras, precisas e incondicionais, cando o Estado membro non tomou ao seu debido tempo as medidas de execución impostas polas directivas ou o fixera de forma incorrecta, na medida en que non poden impoñerlles aos particulares o seu propio incumprimento das obrigas que esta implica.

- *Efecto directo doutros actos obrigatorios e dos acordos internacionais*

Tamén outros actos obrigatorios distintos dos regulamentos, e se é o caso, as directivas teñen efecto directo:

- As decisións dirixidas aos particulares teñen, en principio, efecto directo.

- Así mesmo, a construción xurisprudencial do efecto directo aplícase con algúns límites aos acordos internacionais nos que é parte a Unión (sentenza do 5 de febreiro de 1976, Administración italiana de Facenda c. Bresciani). En reiterada xurisprudencia, o Tribunal de Xustiza afirmou que o efecto directo dunha disposición dun acordo internacional depende, como en xeral o doutra norma comunitaria, da incondicionalidade e precisión da norma (sentenza do 20 de abril de 1994, Yousfin).

IV. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA

O artigo 13 do Tratado da Unión Europea sinala que esta dispón dun marco institucional que ten como finalidade promover os seus valores, perseguir os seus obxectivos, defender os seus intereses, os dos seus cidadáns e os dos estados membros, así como garantir a coherencia, eficacia e continuidade das súas políticas e accións.

As institucións da Unión son:

- O Parlamento Europeo
- O Consello Europeo
- O Consello
- A Comisión Europea ou Comisión
- O Tribunal de Xustiza da Unión Europea
- O Banco Central Europeo
- O Tribunal de Contas

Cada institución actuará dentro dos límites das atribucións que lle confiren os tratados, de acordo cos procedementos, condicións e fins establecidos nestes. As institucións manterán entre si unha cooperación leal.

A regulación básica de todas as institucións, menos o Banco Central Europeo e o Tribunal de Contas, figura no propio Tratado da Unión Europea; a regulación destas dúas últimas institucións, así como as disposicións detalladas sobre as demais, figuran no Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

O Parlamento Europeo, o Consello e a Comisión estarán asistidos por un Comité Económico e Social e por un Comité das Rexións que exercerán funcións consultivas e aos que non se lles atribúe a condición de institucións da Unión Europea.

V. COMPOSICIÓN E ATRIBUCIÓN

1. O PARLAMENTO EUROPEO

O Parlamento Europeo está composto por representantes dos cidadáns da Unión. O seu número non pode exceder de setecentos cincuenta deputados, máis o presidente. A representación dos cidadáns será decrecentemente proporcional, cun mínimo de seis deputados por Estado membro e sen que poida asignarse a ningún Estado membro máis de noventa e seis escanos. Na actualidade, o Parlamento Europeo ten o número máximo

de membros permitido polo Tratado da Unión Europea e a representación dos Estados oscila entre o máximo de noventa e seis escanos, que corresponde a Alemaña, e o mínimo de seis, que se lle asigna a Luxemburgo, Malta e Estonia. España ten cincuenta e catro escanos. De todos os xeitos, os eurodeputados non se agrupan na cámara por nacionalidades, senón por afinidade política.

Os deputados ao Parlamento Europeo son elixidos por sufraxio universal directo, libre e secreto, para un mandato de cinco anos.

O Parlamento Europeo exerce conxuntamente co Consello a función lexislativa e a función orzamentaria. Exerce tamén funcións de control político e consultivas, nas condicións establecidas nos tratados. Elixo o presidente da Comisión, nos termos que se analizarán máis adiante.

2. O CONSELLO EUROPEO

O Consello Europeo, que non se debe confundir co Consello, do que se falará a continuación, nin co Consello de Europa, que é unha organización internacional de ámbito rexional europeo distinta á Unión Europea, está composto polos xefes de Estado ou de Goberno dos estados membros, así como polo seu presidente e polo presidente da Comisión. Participará nos seus traballos o Alto Representante da Unión para Asuntos Exteriores e Política de Seguridade.

O Consello Europeo elixe o seu presidente por maioría cualificada para un mandato de dous anos e medio, que poderá renovarse unha soa vez. En caso de impedimento ou falta grave, o Consello Europeo poderá poñer fin ao seu mandato polo mesmo procedemento. O presidente do Consello Europeo asume, no seu rango e condición, a representación exterior da Unión nos asuntos de política exterior e de seguridade común, sen prexuízo das atribucións do Alto Representante da Unión para Asuntos Exteriores e Política de Seguridade.

O Consello Europeo encárgase de darlle á Unión os impulsos necesarios para o seu desenvolvemento e definir as súas orientacións e prioridades políticas xerais, pero non exerce ningunha función lexislativa. Para iso reúnese dúas veces por semestre por

convocatoria do seu presidente. Cando a orde do día o esixa, os membros do Consello Europeo poderán decidir contar, cada un deles, coa asistencia dun ministro e, no caso do presidente da Comisión, coa dun membro da Comisión. Cando a situación o esixa, o presidente convocará unha reunión extraordinaria do Consello Europeo.

Toma as súas decisións por consenso, excepto cando os tratados dispoñan outra cousa.

3. O CONSELLO

O Consello está composto por un representante de cada Estado membro, de rango ministerial, facultado para comprometer o Goberno do Estado membro ao que represente e para exercer o dereito de voto. Estes representantes non son fixos, senón que varían segundo a natureza dos asuntos que se vaian a tratar, e por iso se di que o Consello se reúne en diferentes formacións. A presidencia das formacións do Consello, con excepción da de Asuntos Exteriores, é desempeñada polos representantes dos Estados membros mediante un sistema de rotación igual.

Entre as formacións do Consello destacan as seguintes:

- O Consello de Asuntos Xerais, que vela pola coherencia dos traballos das diferentes formacións do Consello. Ademais, prepara as reunións do Consello Europeo e garante a súa actuación subseguinte, en contacto co presidente do Consello Europeo e a Comisión.
- O Consello de Asuntos Exteriores, que elabora a acción exterior da Unión atendendo ás liñas estratéxicas definidas polo Consello Europeo e vela pola coherencia da acción da Unión.

O Consello exerce conxuntamente co Parlamento Europeo a función lexislativa e a función orzamentaria. Exerce tamén funcións de definición de políticas e de coordinación, nas condicións establecidas nos tratados.

Toma as súas decisións por maioría cualificada, excepto cando os tratados dispoñan outra cousa. Esta maioría consiste nun mínimo de o 55% dos membros do Consello que inclúa polo menos a quince deles e represente a estados membros que reúnan como mínimo o

65% da poboación da Unión. Unha minoría de bloqueo (que impide a toma dunha decisión) está composta por, polo menos, catro membros do Consello, a falta do cal a maioría cualificada considérase alcanzada.

Un Comité de Representantes Permanentes dos gobernos dos Estados membros encárgase de preparar os traballos do Consello.

4. A COMISIÓN

A Comisión está composta por un nacional de cada Estado membro, incluídos o seu presidente e o Alto Representante da Unión para Asuntos Exteriores e Política de Seguridade, que será un dos seus vicepresidentes.

Tendo en conta o resultado das eleccións ao Parlamento Europeo e tras manter as consultas apropiadas, o Consello Europeo proponlle ao Parlamento Europeo, por maioría cualificada, un candidato ao cargo de presidente da Comisión. O Parlamento Europeo elixe o candidato por maioría dos membros que o compoñen. Se o candidato non obtén a maioría necesaria, o Consello Europeo propoñerá no prazo dun mes, por maioría cualificada, un novo candidato, que será elixido polo Parlamento Europeo polo mesmo procedemento.

O Consello, de común acordo co presidente electo, adopta a lista das demais personalidades que se propoña nomear membros da Comisión. Estas son seleccionadas, a partir das propostas presentadas polos estados membros, en razón da súa competencia xeral e do seu compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezan plenas garantías de independencia.

O presidente, o Alto Representante da Unión para Asuntos Exteriores e Política de Seguridade e os demais membros da Comisión téñense que someter colexiadamente ao voto de aprobación do Parlamento Europeo. Sobre a base da devandita aprobación, a Comisión é nomeada polo Consello Europeo, por maioría cualificada, para un mandato de cinco anos, que coincide co do Parlamento.

A Comisión ten unha responsabilidade colexiada ante o Parlamento Europeo, que pode votar unha moción de censura contra ela de conformidade co artigo 234 do Tratado de

Funcionamento da Unión Europea. Se se aproba a dita moción, os membros da Comisión deben dimitir colectivamente dos seus cargos e o Alto Representante da Unión para Asuntos Exteriores e Política de Seguridade debe dimitir do cargo que exerce na Comisión.

A Comisión é o equivalente ao Goberno da Unión Europea:

- Promove o interese xeral da Unión e toma as iniciativas adecuadas con este fin.
- Ver por que se apliquen os tratados e as medidas adoptadas polas institucións en virtude destes.
- Supervisa a aplicación do Dereito da Unión baixo o control do Tribunal de Xustiza da Unión Europea.
- Executa o orzamento e xestiona os programas.
- Exerce funcións de coordinación, execución e xestión, de conformidade coas condicións establecidas nos tratados.
- Con excepción da política exterior e de seguridade común e dos demais casos previstos polos tratados, asume a representación exterior da Unión.
- Adopta as iniciativas da programación anual e plurianual da Unión co fin de alcanzar acordos interinstitucionais.
- Exerce en exclusiva a iniciativa para a adopción dos actos legislativos da Unión.

5. O TRIBUNAL DE XUSTIZA DA UNIÓN EUROPEA

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea comprende o Tribunal de Xustiza, o Tribunal Xeral e os tribunais especializados.

- O Tribunal de Xustiza está composto por un xuíz por Estado membro que está asistido por avogados xerais.
- O Tribunal Xeral dispón, polo menos, dun xuíz por Estado membro.

Os xuíces e avogados xerais do Tribunal de Xustiza e os xuíces do Tribunal Xeral son

elixidos de común acordo polos gobernos dos Estados membros para un período de seis anos de entre personalidades que ofrezan plenas garantías de independencia e que reúnan as condicións contempladas nos artigos 253 e 254 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea encárgase de garantir o respecto do dereito na interpretación e aplicación dos tratados, sen prexuízo de que os estados membros deban establecer no ámbito interno as vías de recurso necesarias para garantir a tutela xudicial efectiva nos ámbitos cubertos polo Dereito da Unión.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea pronunciarase, de conformidade cos tratados:

- Sobre os recursos interpostos por un Estado membro, por unha institución ou por persoas físicas ou xurídicas.
- Con carácter prejudicial, a petición dos órganos xurisdiccionais nacionais, sobre a interpretación do dereito da Unión ou sobre a validez dos actos adoptados polas institucións.
- Nos demais casos previstos polos tratados.

6. O BANCO CENTRAL EUROPEO

O Banco Central Europeo e os bancos centrais nacionais constitúen o Sistema Europeo de Bancos Centrais. O Banco Central Europeo e os bancos centrais nacionais dos estados membros cuxa moeda é o euro, que constitúen o Eurosistema, dirixen a política monetaria da Unión.

O Sistema Europeo de Bancos Centrais está dirixido polos órganos reitores do Banco Central Europeo e o seu obxectivo principal é manter a estabilidade dos prezos. Sen prexuízo deste obxectivo, préstalles apoio ás políticas económicas xerais da Unión para contribuír á consecución dos obxectivos desta.

Ao Banco Central Europeo correspóndelle en exclusiva autorizar a emisión do euro. É independente no exercicio das súas competencias e na xestión das súas finanzas, debendo respectar esta independencia as institucións, órganos e organismos da Unión e os

governos dos estados membros.

O Consello de Goberno do Banco Central Europeo está formado polos membros do Comité Executivo do Banco Central Europeo e os gobernadores dos bancos centrais nacionais dos estados membros cuxa moeda sexa o euro.

O Comité Executivo está composto polo presidente, o vicepresidente e outros catro membros, que son nomeados polo Consello Europeo, por maioría cualificada, de entre persoas de recoñecido prestixio e experiencia profesional en asuntos monetarios ou bancarios, sobre a base dunha recomendación do Consello e logo da consulta ao Parlamento Europeo e ao Consello de Goberno do Banco Central Europeo. O seu mandato ten unha duración de oito anos e non é renovable.

7. O TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas estará composto por un nacional de cada Estado membro, elixido entre personalidades que pertencen ou pertencesen nos seus respectivos estados ás institucións de control externo ou que estean especialmente cualificadas para esta función. Deben ofrecer absolutas garantías de independencia.

Os membros do Tribunal de Contas son nomeados para un período de seis anos polo Consello, logo de consulta ao Parlamento Europeo, de conformidade coas propostas presentadas por cada Estado membro.

Os membros elixen de entre eles ao presidente do Tribunal de Contas por un período de tres anos. O seu mandato é renovable.

No cumprimento das súas funcións, os membros do Tribunal de Contas non solicitarán nin aceptarán instrucións de ningún Goberno nin de ningún organismo. Absteranse de realizar calquera acto incompatible co carácter das súas funcións e, en particular, de exercer ningunha outra actividade profesional, retribuída ou non.

O Tribunal de Contas encárgase da fiscalización ou control de contas da Unión. Para iso, examina as contas da totalidade dos ingresos e gastos da Unión e de calquera órgano ou organismo creado por esta, na medida en que o acto constitutivo do devandito órgano ou

organismo non exclúa o dito exame, controla a legalidade e regularidade dos ingresos e gastos e garante unha boa xestión financeira. Ao facelo, informará, en particular, de calquera caso de irregularidade.

VI. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA

1. O PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN

De acordo co artigo 5 do Tratado da Unión Europea, a delimitación das competencias desta réxese polo principio de atribución. Isto significa que a Unión só pode actuar dentro dos límites das competencias que lle atribúen os Estados membros nos tratados para lograr os obxectivos que estes determinan. Toda competencia non atribuída á Unión nos tratados correspóndelles aos estados membros.

2. CLASES DE COMPETENCIAS

As competencias da Unión Europea poden ser exclusivas, compartidas ou complementarias das dos estados membros. Ademais, a Unión ten competencia para definir as orientacións xerais que garantan a coordinación das políticas económicas e de emprego dos estados membros, así como para definir e aplicar unha política exterior e de seguridade común, incluída a definición progresiva dunha política común de defensa.

- Competencias exclusivas

Cando os tratados lle atribúen á Unión unha competencia exclusiva nun ámbito determinado, só a Unión pode legislar e adoptar actos xuridicamente vinculantes, mentres que os estados membros, en canto tales, unicamente poden facelo se son facultados pola Unión ou para aplicar actos da Unión.

Os ámbitos de competencia exclusiva da Unión aparecen enunciados no artigo 3 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea e son os seguintes:

- A unión aduaneira.
- O establecemento das normas sobre competencia necesarias para o funcionamento do mercado interior.

- A política monetaria dos estados membros cuxa moeda é o euro.
- A conservación dos recursos biolóxicos mariños dentro da política pesqueira común.
- A política comercial común.
- A celebración de acordos internacionais cando a dita celebración estea prevista nun acto legislativo da Unión, cando sexa necesaria para permitirlle exercer a súa competencia interna ou na medida en que lles poida afectar a normas comúns ou alterar o alcance destas.

- *Competencias compartidas*

Cando os tratados lle atribúen á Unión unha competencia compartida cos estados membros nun ámbito determinado, a Unión e os estados membros poden legislar e adoptar actos xuridicamente vinculantes no dito ámbito. Os estados membros exercerán a súa competencia na medida en que a Unión non exercese a súa. Os estados membros exercerán de novo a súa competencia na medida en que a Unión decidise deixar de exercer a súa.

Este tipo de competencias son a regra xeral, de maneira que se considera que unha competencia é compartida cando lle está atribuída á Unión polos tratados e non se recolle na lista dos ámbitos de competencia exclusiva do artigo 3 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea nin na de competencias complementarias do artigo 6.

Sen prexuízo do anterior, e de acordo co artigo 4.2 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, as competencias compartidas entre a Unión e os estados membros aplícanse aos seguintes ámbitos principais:

- O mercado interior.
- A política social, nos aspectos definidos no tratado.
- A cohesión económica, social e territorial.
- A agricultura e a pesca, con exclusión da conservación dos recursos biolóxicos

mariños.

- O medio ambiente.
- A protección dos consumidores.
- Os transportes.
- As redes transeuropeas.
- A enerxía.
- O espazo de liberdade, seguridade e xustiza.
- Os asuntos comúns de seguridade en materia de saúde pública, nos aspectos definidos no tratado.

Ademais, hai dous ámbitos especiais de competencia compartida nos que o exercicio deste tipo de competencia pola Unión non lles impide aos Estados membros exercer a súa:

- A investigación, o desenvolvemento tecnolóxico e o espazo.
- A cooperación para o desenvolvemento e da axuda humanitaria.

- Competencias complementarias

En determinados ámbitos e nas condicións establecidas nos tratados, a Unión dispón de competencia para levar a cabo accións co fin de apoiar, coordinar ou complementar a acción dos estados membros, sen por iso substituír a competencia destes nestes ámbitos. Isto implica que os actos xuridicamente vinculantes da Unión adoptados en virtude das disposicións dos tratados relativas a eses ámbitos non poderán levar ningunha harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos estados membros.

De acordo co artigo 6 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, os ámbitos de competencia complementaria son os seguintes:

- A protección e mellora da saúde humana.
- A industria.

- A cultura.
- O turismo.
- A educación, a formación profesional, a mocidade e o deporte.
- A protección civil.
- A cooperación administrativa.

3. O EXERCICIO AS COMPETENCIAS: OS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDADE E PROPORCIONALIDADE

O artigo 5.1 do Tratado da Unión Europea establece que o exercicio das competencias da Unión se rexe polos principios de subsidiariedade e proporcionalidade.

O principio de subsidiariedade só se lles aplica ás competencias compartidas e complementarias, non ás exclusivas, e consiste en que neses ámbitos a Unión só poderá intervir no caso de que, e na medida en que, os obxectivos da acción pretendida non poidan ser alcanzados de maneira suficiente polos estados membros, nin no ámbito central nin no ámbito rexional e local, senón que poidan alcanzarse mellor, debido á dimensión ou para os efectos da acción pretendida, a escala da Unión.

Pola súa banda, o principio de proporcionalidade, que é de aplicación xeral ao exercicio de todas as competencias da Unión, impón que o contido e a forma da acción desta non excederán do necesario para alcanzar os obxectivos dos tratados.

As institucións da Unión aplicarán ambos os principios de conformidade co Protocolo número 2 aos tratados, relativo á aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade. En particular, este protocolo atribúelles aos parlamentos nacionais un importante papel para velar polo respecto do principio de subsidiariedade de acordo co procedemento nel establecido.

TEMA 7

**O DEREITO ADMINISTRATIVO. AS FONTES DO
DEREITO ADMINISTRATIVO. O ACTO
ADMINISTRATIVO. REVISIÓN DOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS. RECURSOS CONTRA OS
ACTOS ADMINISTRATIVOS. O PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN: FASES.**

TEMA 7. O DEREITO ADMINISTRATIVO. AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO. O ACTO ADMINISTRATIVO. REVISIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. RECURSOS CONTRA OS ACTOS ADMINISTRATIVOS. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: FASES.

I. O DEREITO ADMINISTRATIVO

O dereito administrativo pódese definir como a parte do ordenamento xurídico xeral que afecta ou se refire á Administración pública. As súas principais características son as seguintes:

- O dereito administrativo é un dereito estatutario por referirse aos suxeitos que se agrupan baixo a xenérica denominación de Administración pública.
- O dereito administrativo tende a esgotar a normativa das materias que regula, o que se traduce nun valor destacado dos principios xerais do dereito, a importancia esencial das normas de carácter escrito e a importancia secundaria das normas non escritas (o costume).
- A norma administrativa caracterízase pola súa variabilidade e continxencia.
- A Administración pública presenta unha dobre condición: por unha banda, é suxeito obrigado o dereito e, por outro, é á vez suxeito investido de potestade normativa.
- A Administración pública engloba unha pluralidade de entes de carácter público, que constitúen o centro de verdadeiros subordenamentos autónomos que se relacionan entre si en virtude do principio de competencia e non de xerarquía.

II. AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO

Adóitase distinguir entre dúas acepcións da palabra fontes do dereito: fontes en sentido formal, que é a concreción da potestade de tipo normativo en determinadas institucións, é dicir, a forma que adopta unha norma cando se concreta, e fontes en sentido material, constituída pola institución ou conxunto de institucións que ten atribuída a potestade de crear normas xurídicas.

De acordo co xa dito, o sistema de fontes do dereito administrativo non se articula exclusivamente sobre a base do principio de xerarquía, senón que resulta necesario acudir tamén ao principio de competencia. O dito sistema queda ordenado como segue:

- A Constitución española como norma básica e fundamental.
- Os tratados internacionais, tendo en conta que o artigo 1.5 do *Código civil* sinala que “as normas xurídicas contidas nos tratados internacionais non serán de aplicación directa en España en tanto non pasasen a formar parte do ordenamento interno mediante a súa publicación íntegra no *Boletín Oficial do Estado*”. Diferéncianse dous tipos de tratados: a) os comúns ou ordinarios, aos que se refire o artigo 96 da Constitución; b) os que supoñen unha cesión de soberanía, aos que se refire o artigo 93 da Constitución.
- O dereito da Unión Europea, cuxas normas de cabeceira son o Tratado da Unión Europea e o Tratado de Funcionamento da Unión Europea, que conforman o chamado dereito orixinario, e o conxunto do dereito derivado, no que destacan: a) os regulamentos, de aplicación directa nos estados membros; b) as directivas, que en principio só obrigan en canto ao resultado que debe obterse, deixando liberdade na forma e os medios, aínda que poden chegar a adquirir efecto directo se concorren determinadas circunstancias.
- O ordenamento estatal, no que se ordenan segundo o principio de xerarquía:
 - A lei estatal, tendo en conta que dentro do concepto de lei coexisten diferentes tipos normativos con igual rango: a) leis ordinarias; b) leis orgánicas, caracterizadas por estar reservadas a determinadas materias e polo seu procedemento de elaboración máis ríxido (artigo 81 da Constitución); c) leis básicas, leis marco, leis de transferencia ou delegación, leis de harmonización; d) decretos legislativos (artigos 82 e seguintes da Constitución); e) decretos-lei (artigo 86 da Constitución).
 - Os regulamentos estatais, os cales están subordinados á Constitución e ás leis, ordénanse, pola súa vez, segundo a xerarquía do órgano que os dita:

reais decretos do presidente do Goberno e do Consello de Ministros, ordes ministeriais, resolucións doutros órganos administrativos con contido normativo.

- O ordenamento das comunidades autónomas, que se relaciona co estatal conforme ao principio de competencia, e no que hai que diferenciar as seguintes fontes que se estruturan con base no principio de xerarquía:

- O estatuto de autonomía, norma básica e fundamental de cada comunidade autónoma, que se aproba mediante lei orgánica, aínda que posúe unha especial rixidez que fai que non se poida ver modificado ou derogado polas leis orgánicas normais.

- A lei autonómica, subordinada á Constitución e ao correspondente estatuto de autonomía, dentro da cal poden existir tamén distintas modalidades, todas dotadas de idéntico rango (leis dotadas de especial rixidez por requirir unha maioría cualificada para a súa aprobación, ás que o estatuto de autonomía lles reserva determinadas materias, decretos lexislativos e decretos-lei autonómicos).

- Os regulamentos autonómicos, que están subordinados á lei e entre si, segundo a xerarquía das autoridades con potestade para ditalos.

- O ordenamento local, cuxa norma de cabeceira é a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, e que se desenvolve no nivel regulamentario a través dos regulamentos e ordenanzas que aproban as entidades locais en exercicio da súa potestade normativa, todos eles de igual rango.

Finalmente, complementan o ordenamento xurídico-administrativo, do mesmo xeito que ocorre no ordenamento xurídico xeral:

- O costume, que, de acordo co artigo 1.3 do Código civil, "só rexerá en defecto de lei aplicable, sempre que non sexa contraria á moral ou á orde pública e que resulte probada".

- Os principios xerais do dereito que, de acordo co artigo 1.4 do *Código civil*, “se aplicarán en defecto de lei ou costume, sen prexuízo do seu carácter informador do ordenamento xurídico”. Deste xeito, os principios xerais escapan a toda orde graduada, pois a súa función non é simplemente supletoria, xa que entre eles se atopan os principios informadores, portadores do contido necesario das normas de dereito, superiores e prioritarios ás normas por eles inspiradas, ás que lles atribúen unidade e coherencia sistemática.

III. O ACTO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTO

O acto administrativo pódese definir como a declaración de vontade, de xuízo, de coñecemento ou de desexo realizada pola Administración en exercicio dunha potestade administrativa distinta da regulamentaria.

Desta definición extraénsese os seguintes caracteres do acto administrativo:

- Trátase, en primeiro lugar, dunha declaración, é dicir, da manifestación dunha actividade intelectual e non dunha simple actuación material.
- En segundo lugar, o contido da declaración pode consistir nunha decisión (declaración de vontade), nunha opinión expresada mediante un informe ou ditame (declaración de xuízo), nunha certificación (declaración de coñecemento) ou nunha proposta (declaración de desexo).
- En terceiro lugar, esa declaración debe provir dunha administración pública; os actos xurídicos dos particulares nas súas relacións coa Administración non son actos administrativos (solicitudes, recursos, comunicacións, declaracións responsables...). Con todo, cabe a posibilidade de que suxeitos de natureza xurídico-privada diten verdadeiros actos administrativos, se o ordenamento xurídico lles atribúe o exercicio dunha potestade administrativa.

A declaración é realizada unilateralmente pola Administración pública, a diferenza do que ocorre cos convenios e contratos administrativos, que teñen carácter

bilateral. Determinados actos administrativos teñen como orzamento unha manifestación previa de vontade do administrado, pero non perden por iso o seu carácter unilateral.

Non son actos administrativos os actos provenientes de órganos constitucionais que non son administracións públicas, aínda que estean sometidos ao control dos órganos da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, nin os actos que o Goberno dita na súa calidade de titular do poder executivo e non como órgano administrativo (actos políticos do Goberno).

- Por último, a declaración intelectual en que consiste o acto administrativo é sempre o resultado do exercicio dunha potestade atribuída polo ordenamento xurídico á Administración pública, de acordo co principio de vinculación positiva desta última á legalidade. Por conseguinte, non son actos administrativos os actos xurídicos que a Administración realiza como un particular máis, sen estar investida das prerrogativas que lle son propias (actos privados da Administración). A fiscalización destes actos lévase a cabo pola orde xurisdiccional civil. En cambio, si son actos administrativos os actos xurídicos que dita a Administración en exercicio dunha potestade e que producen efectos na esfera xurídico-privada (por exemplo, no estado civil das persoas ou en dereitos civís en xeral), aínda que sexan fiscalizados pola orde xurisdiccional civil, como pasa no caso da chamada Administración pública do dereito privado.

Esa potestade ha de ser, ademais, distinta da regulamentaria. Iso permite distinguir os verdadeiros actos administrativos das disposicións administrativas de carácter xeral, ditadas pola Administración e, así, mentres estas últimas innovan o ordenamento xurídico e co paso do tempo se consolidan, os primeiros aplícanos esgotándose na súa aplicación.

2. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO

Por eficacia dos actos administrativos enténdese, en sentido amplo, a produción dos efectos propios de cada un, definindo dereitos e creando obrigas de forma unilateral. En sentido máis limitado, a eficacia adóitase referir ao tempo ou momento a partir do cal o

acto administrativo produce eses efectos. O sistema administrativo español, do mesmo xeito que ocorre cos sistemas do noso contorno máis próximo, caracterízase por que a Administración goza da potestade de executividade inmediata dos seus actos e estes producen efectos xurídicos desde o primeiro momento. Con todo, convén tamén dicir que non todos os actos administrativos producen a mesma eficacia xurídica. Indubidablemente existen, en relación coa súa eficacia, diferenzas entre os actos favorables e os desfavorables ou de gravame, e tamén é de considerar a existencia de actos que producen efectos fronte a terceiros alleos a este, por non ser os seus destinatarios.

Á marxe destas hipóteses, que distinguen a eficacia dos actos segundo o seu contido ou o seu ámbito subxectivo, a regra xeral relativa á eficacia do acto contense no artigo 39 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, e vén caracterizada polos principios xerais que se expoñerán a continuación.

De acordo co artigo 39.1 da Lei 39/2015, os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo presumíranse válidos e producirán efectos desde a data en que se diten, salvo que neles se dispoña outra cousa.

Este artigo establece unha presunción de validez *iuris tantum* que lle traslada ao particular afectado polo acto a carga de probar a súa invalidez a través da correspondente impugnación.

Sinala a doutrina que para que a presunción opere é necesario que o acto reúna unhas condicións externas mínimas de lexitimidade. Quere isto dicir que a presunción de validez que a lei establece non é algo gratuíto e carente de fundamento, senón algo que se apoia nunha base real que lle presta, en principio, unha certa xustificación. O acto administrativo presúmese lexítimo na medida en que emana dunha autoridade que o é igualmente.

A pesar de que o artigo 39.1 da Lei 39/2015 establece como regra xeral a eficacia inmediata do acto, iso non está exento de excepcións. O propio artigo 39.1 refírese ao suposto de que no mesmo acto se dispoña *outra cousa*, é dicir, que sinale a data a partir da cal vai producir efectos.

Pola súa banda, o artigo 30.2 fai referencia aos supostos en que a eficacia do acto

administrativo pode quedar demorada: “a eficacia quedará demorada cando así o esixa o contido do acto ou estea supeditada á súa notificación, publicación ou aprobación superior”.

IV. REVISIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCEPTO

É principio xeral do dereito administrativo a presunción de lexitimidade e de validez dos actos administrativos, de onde deriva a súa executividade e, se é o caso, a súa execución forzosa. Con todo, como xa se dixo, trátase esta dunha presunción *iuris tantum*, posto que o acto administrativo pode incorrer en infracción do ordenamento xurídico. nese caso resulta necesario proceder á súa revisión.

A revisión dos actos administrativos ilegais pode ser provocada:

- Polos particulares, a través dos denominados recursos administrativos e, posteriormente, a través do recurso contencioso-administrativo.
- Pola propia Administración autora do acto, a través da chamada revisión de oficio e da declaración de lesividade.

A revisión de oficio implica que, en virtude do privilexio de autotutela que lle incumbe á Administración, pode esta declarar unilateral e executoriamente a ineficacia dos actos administrativos nos casos e cos requisitos que establece a lei, ben sexa de oficio, ben a instancia dos particulares. A revisión de oficio está regulada no artigo 106 da Lei 39/2015, que a reserva para os actos e disposicións administrativas que incorren en causa de nulidade de pleno dereito; os actos favorables para os administrados que sexan contrarios ao ordenamento xurídico, pero non nulos de pleno dereito (actos anulables), non poden ser revisados de oficio pola Administración, de maneira que se esta quere que sexan anulados, terá que declaralos lesivos para o interese público e impugnalos ante os órganos xurisdicionais contencioso-administrativos.

2. CAUSAS DE NULIDADE

O apartado 1 do artigo 47 dispón que son nulos de pleno dereito os seguintes actos das

administracións públicas:

- Os que lesionen os dereitos e liberdades susceptibles de amparo constitucional.
- Os ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio.
- Os que teñan un contido imposible.
- Os que sexan constitutivos de infracción penal ou se ditén como consecuencia desta.
- Os ditados prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido ou das normas que conteñen as regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados.
- Os actos expresos ou presuntos contrarios ao ordenamento xurídico polos que se adquiren facultades ou dereitos cando se careza dos requisitos esenciais para a súa adquisición.
- Calquera outro que se estableza expresamente nunha disposición con rango de lei.

En canto ás disposicións administrativas de carácter xeral, o artigo 47.2 da Lei 39/2015 establece que tamén serán nulas de pleno dereito as disposicións administrativas que vulneren a Constitución, as leis ou outras disposicións administrativas de rango superior, as que regulen materias reservadas á lei, e as que establezan a retroactividade de disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais.

3. PROCEDEMENTO

En primeiro lugar, no que se refire ao prazo, debe sinalarse que non existe límite temporal para a incoación do procedemento de revisión de oficio. O artigo 106 da Lei 39/2015 di tanto no seu apartado 1 (revisión de oficio de actos administrativos), como no seu apartado 2 (revisión de oficio de disposicións administrativas), que a nulidade poderá declararse “en calquera momento”. Así o confirma a xurisprudencia.

Polo demais, serán de aplicación os límites xerais do artigo 110 da Lei 39/2015, segundo o cal “as facultades de revisión establecidas neste capítulo, non poderán ser exercidas cando por prescrición de accións, polo tempo transcorrido ou por outras circunstancias, o seu exercicio resulte contrario á equidade, á boa fe, ao dereito dos particulares ou ás leis”.

O procedemento de revisión de oficio poderá incoarse de oficio por acordo do órgano competente para acordar a declaración de nulidade, ben por propia iniciativa ou como consecuencia de orde superior, a petición razoada doutros órganos ou por denuncia, como establece con carácter xeral o artigo 58 da Lei 39/2015

Cando se trata da revisión de actos administrativos (non de disposicións), cabe tamén a iniciación a solicitude do interesado, tal como contempla de maneira expresa o artigo 106.1 da Lei 39/2015. Nos casos de iniciación a solicitude do interesado, o artigo 106.3 da Lei 39/2015 permítelle ao órgano competente para resolver acordar motivadamente a non admisión a trámite da solicitude, sen necesidade de solicitar o ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo da comunidade autónoma, nos seguintes supostos:

- Cando estas non se baseen nalgunha das causas de nulidade do artigo 47.1.
- Cando carezan manifestamente de fundamento.
- Cando se desestimaron en canto ao fondo outras solicitudes substancialmente iguais.

O artigo 106 da Lei 39/2015 esixe, tanto no seu apartado 1 como no seu apartado 2, para que a Administración poida declarar a nulidade polo procedemento de revisión regulado neste artigo, “logo do ditame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma se o houbese”.

No que se refire ao Consello de Estado, o artigo 22 da Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, recolle no seu número dez, entre os asuntos nos que debe ser consultada a Comisión permanente deste órgano, a “revisión de oficio de disposicións administrativas e de actos administrativos, nos supostos previstos polas leis”.

Respecto da competencia do órgano consultivo da comunidade autónoma, no caso de

Galicia, a Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello consultivo de Galicia, prevé no seu artigo 12, letra f), que este órgano ditaminará preceptivamente sobre a revisión de oficio dos actos e disposicións administrativas.

A resolución unicamente poderá declarar a nulidade cando o ditame do Consello de Estado ou do órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma sexa favorable, pero isto non significa que sempre que sexa favorable o ditame deba declararse a nulidade. A Administración poderá resolver “oído o Consello de Estado” (ou o órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma) cando se trate de disposicións, pero non así cando se trate de actos administrativos. Isto é o que se desprende da diferente redacción do apartado 1 e do apartado 2 do artigo 106 da Lei 39/2015; mentres que o apartado 1 (referido a actos) di que as administracións declararán a nulidade se o ditame é favorable, o apartado 2 (referido a disposicións) di que “poderán declarar a nulidade”.

O artigo 106 da Lei 39/2015 prevé as consecuencias da falta de resolución expresa do procedemento de revisión de oficio no prazo máximo establecido, que é de seis meses:

- Se o procedemento se iniciou de oficio, producirase a caducidade do procedemento, en coherencia co disposto no artigo 25.1.b) da propia Lei 39/2015.
- Se o procedemento se iniciou a solicitude de interesado, esta poderase entender desestimada por silencio administrativo (silencio negativo), de acordo co artigo 24.1, parágrafo terceiro, da Lei 39/2015.

V. RECURSOS CONTRA OS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCEPTO

Os recursos administrativos son o instrumento a través do cal o interesado pode solicitar ante a Administración a revisión das súas resolucións e actos administrativos. O feito de que o axuízamento e a resolución se lle atribúa á propia Administración autora do acto é unha manifestación das súas facultades de autotutela.

Podemos establecer as seguintes diferenzas dos recursos administrativos con figuras afíns:

- Recurso e solicitude: o recurso ten unha finalidade impugnatoria, mentres que a

solicitude se dirixe a que se dite un acto novo.

- Recurso e queixa: a queixa, a diferenza do recurso, non persegue a revogación dun acto administrativo, senón unicamente que se corrixa os defectos de tramitación, en especial os que supoñan paralización dos prazos preceptivamente sinalados ou omisión de trámites que poidan emendarse antes da resolución definitiva do asunto. Neste sentido, sinala o artigo 76.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que “en todo momento poderán os interesados alegar os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites que poden ser emendados antes da resolución definitiva do asunto”.
- Recurso e reclamación: a reclamación interponse contra un acto de trámite, mentres que o recurso se interpón contra un acto definitivo ou contra un acto de trámite cualificado (que poña fin ao procedemento ou produza indefensión).

O recurso administrativo ten unha dobre función: instrumento ao servizo do interesado para solicitar a revisión dunha actuación que considera prexudicial e contraria a dereito, e trámite necesario para o ulterior acceso á orde xurisdiccional contencioso-administrativa, en canto este acceso require o esgotamento da vía administrativa.

Por iso, a natureza dos recursos administrativos pode determinarse desde dous puntos de vista:

- Por unha banda, supón unha carga para o administrado, xa que no noso sistema administrativo a impugnación en vía administrativa é en moitos casos o orzamento da impugnación procesual.
- Doutra banda, supón unha garantía para o administrado, universal en canto ao seu obxecto, pero limitada en canto á súa estrutura e configuración técnica por dúas razóns:
 - Estruturalmente, pola dobre condición que posúe a Administración de xuíz e parte.

- Tecnicamente, pola fugacidade dos prazos de interposición e a regra xeral de non suspensión dos actos administrativos impugnados.

2. CLASES

Habitualmente adóitase efectuar a seguinte clasificación dos recursos:

- Recursos ordinarios: son aqueles que se poden interpoñer en principio contra calquera resolución administrativa ou acto de trámite cualificado e nos que se pode expor calquera causa de anulabilidade ou nulidade. Inclúen o recurso de alzada e o de reposición.
- Recursos extraordinarios: preséntanse contra actos firmes en vía administrativa, contra os que non se poden interpoñer os recursos ordinarios, e só se poden amparar nos motivos expresamente sinalados na lei, como o recurso de revisión.
- Recursos especiais: son recursos administrativos que substitúen os ordinarios en ámbitos materiais específicos, como as reclamacións económico-administrativas ou o recurso administrativo especial en materia de contratación.

Debe terse en conta tamén que o artigo 112.2 da Lei 39/2015 permite que as leis substitúan tanto o recurso de alzada como o de reposición, en supostos ou ámbitos sectoriais determinados, e cando a especificidade da materia así o xustifique, por outros procedementos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación e arbitraje, ante órganos colexiados ou comisións específicas non sometidas a instrucións xerárquicas. Estes procedementos alternativos aos recursos ordinarios deberán respectar en todo caso os principios, garantías e prazos que a Lei 39/2015 recoñece ás persoas e aos interesados en todo procedemento administrativo. Ademais, a aplicación destes procedementos no ámbito da Administración local non poderá supoñer o descoñecemento das facultades resolutorias recoñecidas aos órganos representativos electos establecidos pola lei.

VI. O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: FASES

1. INICIACIÓN

Como é tradicional na regulación do procedemento administrativo no noso ordenamento

xurídico, o artigo 54 da Lei 39/2015 diferencia entre a iniciación dos procedementos administrativos de oficio e a solicitude do interesado.

- Iniciación do procedemento de oficio pola Administración

Fálase de iniciación de oficio cando o procedemento o pon en marcha a Administración competente mediante un acto de trámite (e, por conseguinte, non recorrible) que se adoita denominar acordo de iniciación ou de incoación do procedemento.

De acordo co artigo 58 da Lei 39/2015, o acordo de iniciación ou incoación pódese ditar:

- Por propia iniciativa do órgano competente para iniciar o procedemento. Aclara o artigo 59 da Lei 39/2015 que se entende por propia iniciativa a actuación derivada do coñecemento directo ou indirecto das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento polo órgano que ten atribuída a competencia de iniciación.
- Como consecuencia de orde superior. Segundo o artigo 60 da Lei 39/2015, enténdese por orde superior a emitida por un órgano administrativo superior xerárquico do competente para a iniciación do procedemento.
- Por petición razoada doutros órganos. O artigo 61 da Lei 39/2015 define esta petición razoada como a proposta de iniciación do procedemento formulada por calquera órgano administrativo que non ten competencia para iniciar este e que tivo coñecemento das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento, ben ocasionalmente ou ben por ter atribuídas funcións de inspección, investigación ou investigación. A petición non vincula o órgano competente para iniciar o procedemento, aínda que deberá comunicarlle ao órgano que a formulase os motivos polos que, se é o caso, non procede a iniciación.
- Por denuncia. Conforme ao artigo 62 da Lei 39/2015, denuncia é o acto polo que calquera persoa, en cumprimento ou non dunha obriga legal, pon en coñecemento dun órgano administrativo a existencia dun determinado feito que puidese xustificar a iniciación de oficio dun procedemento administrativo. As denuncias deberán expresar a identidade da persoa ou persoas que as presentan e o relato dos feitos que se poñen en coñecemento da Administración. Cando a denuncia invocase un

prexuízo no patrimonio das administracións públicas, a non iniciación do procedemento deberá ser motivada e notificarase aos denunciante a decisión de se se iniciou ou non o procedemento. A presentación dunha denuncia non confire, por si soa, a condición de interesado no procedemento.

- Inicio do procedemento a solicitude do interesado

A diferenza do caso anterior, na iniciación do procedemento a solicitude do interesado é un acto do particular (a solicitude) e non da Administración o que pon en marcha o procedemento con independencia da vontade desta. Así pois, a solicitude pódese definir como aquel acto do administrado no que lle expón unha pretensión á Administración que coloca a esta na obriga legal de resolver e notificar a resolución no prazo establecido, tras tramitar o oportuno procedemento. A pretensión contida na solicitude ha de estar fundada en dereito, e neste sentido, o artigo 88.5 permite que se inadmitan, sen necesidade de tramitar un procedemento administrativo completo, as solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento, sen prexuízo do dereito de petición previsto polo artigo 29 da Constitución.

Non se deben confundir as solicitudes dos interesados que inician un procedemento administrativo coas declaracións responsables e comunicacións ás que se refire o artigo 69 da Lei 39/2015. A diferenza radica en que estas permiten o recoñecemento ou exercicio dun dereito, ou ben o inicio dunha actividade, desde o día da súa presentación, sen prexuízo das facultades de comprobación, control e inspección que teñan atribuídas as administracións públicas, sen dar lugar, pois, á tramitación dun procedemento que obrigue á Administración para ditalar e a notificar a correspondente resolución.

De acordo co artigo 66.1 da Lei 39/2015, o contido mínimo necesario de toda solicitude que inicia un procedemento administrativo é o seguinte:

- Nome e apelidos do interesado e, se o caso, da persoa que o represente.
- Identificación do medio electrónico, ou na súa falta, lugar físico en que desexa que se practique a notificación. Adicionalmente, os interesados poderán achegar o seu enderezo de correo electrónico e/ou dispositivo electrónico co fin de que as

administracións públicas os avisen do envío ou posta á disposición da notificación.

- Feitos, razóns e petición en que se concrete, con toda claridade, a solicitude.
- Lugar e data.
- Sinatura do solicitante ou acreditación da autenticidade da súa vontade expresada por calquera medio.
- Órgano, centro ou unidade administrativa á que se dirixe e o seu correspondente código de identificación. As oficinas de asistencia en materia de rexistros estarán obrigadas a facilitarlles aos interesados o código de identificación se o interesado o descoñece. Así mesmo, as administracións públicas deberán manter e actualizar na sede electrónica correspondente unha listaxe cos códigos de identificación vixentes.

O artigo engade que cando as pretensións correspondentes a unha pluralidade de persoas teñan un contido e fundamento idéntico ou substancialmente similar, poderán ser formuladas nunha única solicitude, salvo que as normas reguladoras dos procedementos específicos dispoñan outra cousa.

Así mesmo, das solicitudes, comunicacións e escritos que presenten os interesados electronicamente ou nas oficinas de asistencia en materia de rexistros da Administración, poderán estes esixir o correspondente recibo que acredite a data e hora de presentación.

O principio antiformalista que rexe o procedemento administrativo maniféstase nas regras sobre a corrección e mellora das solicitudes contidas no artigo 68 da Lei 39/2015:

- Corrección. Se a solicitude de iniciación non reúne os requisitos que sinala o artigo 66 ou outros esixidos pola lexislación específica aplicable, requirirase ao interesado para que, nun prazo de dez días, emende a falta ou acompañe os documentos preceptivos, con indicación de que, se así non o fixese, teráselle por desistido da súa petición, logo da resolución que deberá ser ditada nos termos previstos no artigo 21 da Lei 39/2015. Sempre que non se trate de procedementos selectivos ou de concorrencia competitiva, este prazo poderá ser ampliado prudencialmente, ata cinco días, a petición do interesado ou a iniciativa do órgano, cando a achega dos

documentos requiridos presente dificultades especiais.

- Mellora. Nos procedementos iniciados a solicitude dos interesados, o órgano competente poderá solicitar do solicitante a modificación ou mellora voluntarias dos termos daquela. Diso levantarase acta sucinta, que se incorporará ao procedemento.

2. INSTRUCCIÓN

Os actos de instrución son aqueles actos de trámite que tenden a proporcionar ao órgano decisorio os elementos de xuízo necesarios para unha adecuada resolución. Neste sentido, o artigo 75.1 da Lei 39/2015 sinala que os actos de instrución necesarios para a determinación, coñecemento e comprobación dos feitos en virtude dos cales deba pronunciarse a resolución realizaranse de oficio e a través de medios electrónicos polo órgano que tramite o procedemento, sen prexuízo do dereito dos interesados a propoñer aquelas actuacións que requiran a súa intervención ou constitúan trámites legal ou regulamentariamente establecidos.

Así, salvo nos procedementos formalizados nos que as súas normas reguladoras impoñen a realización preceptiva de determinados actos de instrución, queda en mans do instrutor decidir cales van ser necesarios en cada procedemento concreto, coa única excepción do trámite de audiencia e vista do expediente, do que só se pode prescindir nos supostos taxados previstos pola Lei 39/2015.

- Alegacións

As alegacións dos interesados non son propiamente un acto de instrución, aínda que hai procedementos formalizados nos que a súa normativa reguladora prevé a existencia dun trámite específico de alegacións. En efecto, o artigo 76.1 da Lei 39/2015, en coherencia co correlativo dereito recoñecido aos interesados no artigo 53.1.e), establece que estes poderán, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo.

A eficacia xurídica de tales alegacións, documentos e elementos de xuízo aparece definida no segundo parágrafo do artigo 76.1, que ordena que uns e outros sexan tidos en conta

polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. É dicir, obrígase á Administración para tomar en consideración eses elementos e a darlles unha resposta razoada, aínda que sexa sucinta, pero, evidentemente, non a aceptar a pretensión do interesado que sustentan.

- Proba

O artigo 77.1 da Lei 39/2015 dispón que os feitos relevantes para a decisión dun procedemento poderán acreditarse por calquera medio de proba admisible en dereito, cuxa valoración se realizará de acordo cos criterios establecidos na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil.

De acordo co principio de oficialidade, o artigo 77.2 da Lei 39/2015 prevé que, cando a Administración non teña por certos os feitos alegados polos interesados ou a natureza do procedemento o esixa, o instrutor deste acordará a apertura dun período de proba por un prazo non superior a trinta días nin inferior a dez, a fin de que poidan practicarse cantas probas xulgue pertinentes. Así mesmo, cando o considere necesario, o instrutor, a petición dos interesados, poderá decidir a apertura dun período extraordinario de proba por un prazo non superior a dez días.

O instrutor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

En canto á valoración das probas, o artigo 77 contén tres previsións nos seus apartados 5, 6 e 7:

- Os documentos formalizados polos funcionarios aos que se lles recoñece a condición de autoridade e nos que, logo de observar os requisitos legais correspondentes, se recollan os feitos constatados por aqueles farán proba destes salvo que se acredite o contrario.
- Cando a proba consista na emisión dun informe dun órgano administrativo, organismo público ou entidade de dereito público, entenderase que este ten carácter preceptivo.

- Cando a valoración das probas practicadas poida constituír o fundamento básico da decisión que se adopte no procedemento, por ser peza imprescindible para a correcta avaliación dos feitos, deberá incluírse na proposta de resolución.

A práctica das probas no procedemento administrativo está regulada no artigo 78 da Lei 39/2015 de acordo co principio de contradición. Así, a Administración terá que comunicarlles aos interesados, con antelación suficiente, o inicio das actuacións necesarias para a realización das probas que fosen admitidas. Na notificación consignarase o lugar, data e hora en que se practicará a proba, coa advertencia, se é o caso, de que o interesado pode nomear técnicos para que o asistan.

Por último, como excepción ao principio xeral de gratuidade da participación dos administrados nos procedementos administrativos, o apartado 3 do artigo 78 prevé que nos casos en que, a petición do interesado, deban efectuarse probas cuxa realización implique gastos que non deba soportar a Administración, esta poderá esixir o anticipo destes, a reserva da liquidación definitiva, unha vez practicada a proba. A liquidación dos gastos practicarase unindo os comprobantes que acrediten a realidade e contía destes.

- Informes

Os informes son declaracións de xuízo emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas chamadas a ilustrar ao órgano decisorio e a proporcionarlle os elementos de xuízo necesarios para ditar a súa resolución con garantías de acerto. Non han de confundirse coas probas periciais que se practiquen por órganos administrativos.

Establece o artigo 79 da Lei 39/2015 que, para os efectos da resolución do procedemento, se solicitarán aqueles informes que sexan preceptivos polas disposicións legais, e os que se xulguen necesarios para resolver, citándose o precepto que os esixa ou fundamentando, se é o caso, a conveniencia de reclamalos; así mesmo, na petición de informe concretarase o extremo ou extremos acerca dos que se solicita. Os primeiros son os informes preceptivos, mentres que segundos se denominan facultativos. A omisión dun informe preceptivo constitúe un vicio de nulidade, como subliña unha xurisprudencia constante, especialmente cando se trata de ditames preceptivos do Consello de Estado.

Pola súa vez, os informes preceptivos poden ser vinculantes ou non vinculantes. No primeiro caso, a autoridade chamada a decidir está obrigada a resolver no sentido proposto polo órgano consultivo, de cuxo informe non pode apartarse validamente. Agora ben, o feito de que un informe non sexa vinculante non significa, con todo, que careza de todo valor. O artigo 35.1.c) da Lei 39/2015 dispón que serán motivados, con sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito, os actos que se separen do ditame de órganos consultivos, o que significa que só cando existan boas razóns que o xustifiquen poden os órganos activos apartarse validamente dos informes que fosen emitidos polos órganos consultivos.

Conforme ao artigo 80.1 da Lei 39/2015, salvo disposición expresa en contrario, os informes serán facultativos e non vinculantes.

En canto á forma e prazo de emisión dos informes, o artigo 80.2 prevé que estes serán emitidos a través de medios electrónicos, cumprindo os requisitos xerais dos documentos electrónicos administrativos que sinala o artigo 26, no prazo de dez días, salvo que unha disposición ou o cumprimento do resto dos prazos do procedemento permita ou esixa outro prazo maior ou menor.

De non emitirse o informe no prazo sinalado, e sen prexuízo da responsabilidade en que incorra o responsable da demora, poderanse proseguir as actuacións, salvo cando se trate dun informe preceptivo, nese caso poderase suspender o transcurso do prazo máximo legal para resolver o procedemento nos termos establecidos no artigo 22.1.d) (é dicir, polo tempo que medie entre a petición, que deberá comunicárselles aos interesados, e a recepción do informe, que igualmente deberá serlles comunicada, sen que este prazo de suspensión poida exceder en ningún caso de tres meses),

Se o informe debese ser emitido por unha administración pública distinta da que tramita o procedemento para expresar o punto de vista correspondente ás súas competencias respectivas, e transcorre o prazo sen que aquel se emitise, poderanse proseguir as actuacións.

O informe emitido fóra de prazo poderá non ser tido en conta ao adoptar a correspondente resolución.

- Audiencia e vista do expediente

De acordo co artigo 82 da Lei 39/2015, tras instruír os procedementos, e inmediatamente antes de redactar a proposta de resolución, poñeranse de manifesto aos interesados ou, se é caso, aos seus representantes, concedéndoselles un prazo non inferior a dez días nin superior a quince para alegar e presentar os documentos e xustificacións que estimen pertinentes. Para a vista do expediente teranse en conta as limitacións previstas, se é caso, na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

O trámite de audiencia e a vista do expediente, nos procedementos administrativos non formalizados, é dicir, naqueles que carecen dunha regulación específica que impoña a realización preceptiva de determinados actos de instrución, é o único acto de instrución cuxa práctica non é dispoñible para o órgano instructor, senón que ten que levar a cabo necesariamente, salvo no suposto en que a Lei 39/2015 o exceptúa de maneira expresa: cando non figuren no procedemento nin sexan tidos en conta na resolución outros feitos nin outras alegacións e probas que as aducidas polo interesado. Tamén contempla a lei que se antes do vencemento do prazo de audiencia os interesados manifestan a súa decisión de non efectuar alegacións nin achegar novos documentos ou xustificacións, terase por realizado o trámite.

- Información pública

A diferenza do trámite de audiencia, o de información pública non é preceptivo, salvo que as normas dos diferentes sectores da actividade administrativa o impoñan. Neste sentido, o artigo 83.1 da Lei 39/2015 establece que o órgano ao que lle corresponda a resolución do procedemento, cando a natureza deste o requira, poderá acordar un período de información pública.

O trámite practícase publicando un anuncio no diario oficial correspondente, a fin de que calquera persoa física ou xurídica poida examinar o expediente, ou a parte deste que se acorde. O anuncio sinalará o lugar de exhibición, e deberá estar en todo caso á disposición das persoas que o soliciten a través de medios electrónicos na sede electrónica correspondente, e determinará o prazo para formular alegacións, que en ningún caso

poderá ser inferior a vinte días.

Aclara, así mesmo, o artigo 83 que a non comparecencia neste trámite non lles impedirá aos interesados interpoñer os recursos procedentes contra a resolución definitiva do procedemento.

A comparecencia no trámite de información pública non outorga, por si mesma, a condición de interesado, pero o tratamento que a Administración lles debe dar ás alegacións ou observacións que se formulen a través deste é substancialmente idéntico ao reservado ás alegacións dos interesados; sinala respecto diso o artigo 83.3 da Lei 39/2015 no seu parágrafo segundo que quen presente alegacións ou observacións neste trámite ten dereito a obter da Administración unha resposta razoada, que poderá ser común para todas aquelas alegacións que expoñan cuestións substancialmente iguais.

3. TERMINACIÓN

- Formas de terminación

O artigo 84 da Lei 39/2015 enuncia as seguintes formas de terminación do procedemento administrativo: a resolución, a desistencia, a renuncia ao dereito en que se funde a solicitude, cando tal renuncia non estea prohibida polo ordenamento xurídico, e a declaración de caducidade. Ademais, tamén producirá a terminación do procedemento a imposibilidade material de continualo por causas sobrevindas.

Destas formas de terminación, doutrinalmente considérase que a resolución é a forma normal de terminación, mentres que as demais son formas anormais ou anticipadas, aínda que tamén se deberán formalizar mediante o correspondente acto administrativo expreso, que, segundo o artigo 21.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015, consistirá na declaración da circunstancia que concorra en cada caso, con indicación dos feitos producidos e as normas aplicables.

- Terminación convencional

Á parte das formas de terminación do procedemento que, como se dixo, se formalizan mediante un acto administrativo, a Lei 39/2015, seguindo a liña da súa predecesora a Lei

30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, contempla no seu artigo 86 a posibilidade de terminación convencional dos procedementos administrativos. Segundo a maioría da doutrina, as previsións deste artigo non son de aplicación directa, senón que esixen que a terminación convencional veña expresamente admitida pola regulación do concreto procedemento administrativo de que se trate, dado que se fai unha remisión “ao alcance, efectos e réxime xurídico específico que, se é o caso, prevexa a disposición que o regule”.

A regulación da terminación convencional que fai o artigo 86 da Lei 39/2015 abarca dúas modalidades distintas de acordos, pactos, convenios ou contratos das administracións públicas con persoas tanto de dereito público como privado:

- Aqueles que teñen a consideración de finalizadores dos procedementos administrativos, é dicir, que substitúen a resolución propiamente dita. De acordo co artigo 114.1.d) da propia Lei 39/2015, esta modalidade de acordos poñen fin á vía administrativa.
- Aqueles que se insiren nos procedementos con carácter previo, vinculante ou non, á resolución que lles poña fin.

En calquera caso, imponse como requisito que os ditos acordos, pactos, convenios ou contratos non sexan contrarios ao ordenamento xurídico nin versen sobre materias non susceptibles de transacción e teñan por obxecto satisfacer o interese público que teñen encomendado ás administracións públicas.

En canto ao seu contido mínimo, o apartado 2 do artigo 86 sinala o seguinte: identificación das partes intervenientes, ámbito persoal, funcional e territorial, e prazo de vixencia.

Polo que respecta aos requisitos formais, o artigo 86 sinala que:

- Deberán publicarse ou non segundo a súa natureza e as persoas ás que estivesen destinados.
- Requirirán en todo caso a aprobación expresa do Consello de Ministros ou órgano

equivalente das comunidades autónomas os acordos que versen sobre materias da competencia directa do dito órgano.

- *Resolución*

A resolución pódese definir como o acto administrativo que pon fin ao procedemento resolvendo sobre o fondo do asunto exposto neste. Como xa se dixo, é o modo normal de terminación dos procedementos administrativos pois, como establece o artigo 88.5 da Lei 39/2015, en ningún caso poderá a Administración absterse de resolver so pretexto de silencio, escuridade ou insuficiencia dos preceptos legais aplicables ao caso, sen prexuízo da posibilidade de acordar a non admisión das solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento (prohibición do *non liquet*).

En todos aqueles procedementos en que a competencia para instruír e resolver non recaia nun mesmo órgano, a resolución virá precedida necesariamente por unha proposta de resolución formulada polo órgano instructor, de acordo co previsto no artigo 88.7 da Lei 39/2015. Hai que facer notar que a regulación especial dalgúns procedementos administrativos establece un grao de vinculación maior ou menor da proposta de resolución para o órgano competente para resolver o procedemento, que verá limitada ou mesmo anulada a súa liberdade para apartarse dela á hora de resolver.

O artigo 87 da Lei 39/2015 contempla tamén a posibilidade de que, antes de ditar resolución, o órgano competente para resolver decida, mediante acordo motivado, a realización das actuacións complementarias indispensables para resolver o procedemento. Non terán a consideración de actuacións complementarias os informes que preceden inmediatamente a resolución final do procedemento.

O acordo de realización de actuacións complementarias notificaráselles aos interesados, e deberáselles conceder un prazo de sete días para formular as alegacións que teñan por pertinentes tras a finalización destas. As actuacións complementarias deberán practicarse nun prazo non superior a quince días. O prazo para resolver o procedemento quedará suspendido ata a terminación das actuacións complementarias.

En canto ao contido da resolución, o artigo 88.1 da Lei 39/2015 sinala que esta decidirá todas as cuestións expostas polos interesados e aquelas outras derivadas deste. Agora ben, cando se trate de cuestións conexas que non fosen expostas polos interesados, o órgano competente deberá poñelo antes de manifesto a aqueles por un prazo non superior a quince días, para que formulen as alegacións que estimen pertinentes e acheguen, se é o caso, os medios de proba.

Nos procedementos tramitados a solicitude do interesado, a resolución será congruente coas peticións formuladas por este (principio de congruencia), sen que en ningún caso poida agravar a súa situación inicial (prohibición de *reformatio in peius*) e sen prexuízo da potestade da Administración de incoar de oficio un novo procedemento, se procede.

As resolucións conterán a decisión, que será motivada nos casos a que se refire o artigo 35 da propia Lei 39/2015, e deberá terse en conta que a aceptación de informes ou ditames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ao texto desta. Expresarán, ademais, os recursos que contra esta procedan, o órgano administrativo ou xudicial ante o que houbesen de presentarse e o prazo para interpoñelos, sen prexuízo de que os interesados poidan exercer calquera outro que estimen oportuno.

Sen prexuízo da forma e lugar sinalados polo interesado para a práctica das notificacións, a resolución do procedemento ditarase electronicamente e garantirá a identidade do órgano competente, así como a autenticidade e integridade do documento que se formalice mediante o emprego dalgún dos instrumentos previstos na Lei 39/2015.

- *Desistencia e renuncia*

A Lei 39/2015 regula, en primeiro lugar, no seu artigo 93 a desistencia dos procedementos pola Administración. Para que sexa posible, teñen que concorrer con carácter xeral tres requisitos:

- Que se trate de procedementos iniciados de oficio.
- Que se motive a decisión de desistir.
- Que haxa unha previsión expresa nunha norma con rango de lei que o permita.

Cuestión distinta é a desistencia e renuncia polos interesados regulados no artigo 94. Ambos son modos anormais de terminación do procedemento que se distinguen en que a desistencia só afecta o procedemento no que se formula, polo que non impide volver presentar a mesma solicitude e, polo tanto, volver iniciar o procedemento, mentres que a renuncia lle afecta ao dereito no que se basea a solicitude, de maneira que impide de maneira absoluta que o interesado poida volver iniciar outro procedemento coa mesma pretensión. Outra diferenza importante é que, como sinala o artigo 94.1 da Lei 39/2015, a renuncia aos dereitos só é admisible cando iso non estea prohibido polo ordenamento xurídico, mentres que a desistencia sempre é posible.

En canto aos seus efectos, hai que ter en conta que non sempre van dar lugar á terminación absoluta do procedemento administrativo. Para empezar, se o escrito de iniciación do procedemento formulouse por dous ou máis interesados, a desistencia ou a renuncia só afectará a aqueles que a formularon. Na mesma liña, o apartado 4 do artigo 94 ordénalle á Administración que acepte de plano a desistencia ou a renuncia e declare concluído o procedemento salvo que, presentándose neste terceiros interesados, estes instasen a súa continuación no prazo de dez días desde que foron notificados da desistencia ou renuncia. Así mesmo, de acordo co apartado 5 do artigo, se a cuestión suscitada pola incoación do procedemento entrañase interese xeral ou fóra conveniente substanciala para a súa definición e esclarecemento, a Administración poderá limitar os efectos da desistencia ou a renuncia ao interesado e seguirá o procedemento.

- Caducidade

En relación coa caducidade como forma anormal de terminación do procedemento, o primeiro que hai que advertir é que os artigos 84.1 e 95 da Lei 39/2015 se refiren á que se lles aplica aos procedementos iniciados a solicitude do interesado cando se paralizan por causa imputable a este, e non á que se produce nos procedementos iniciados de oficio en que a Administración exercita potestades sancionadoras ou, en xeral, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame, cando non se notifica a resolución expresa en prazo, regulada polo artigo 25 da lei.

Así, o artigo 95 da Lei 39/2015 prevé que nos procedementos iniciados a solicitude do

interesado, cando se produza a súa paralización por causa imputable a este, a Administración advertiralle que, transcorridos tres meses, se producirá a caducidade do procedemento. Consumido este prazo sen que o particular requirido realice as actividades necesarias para renovar a tramitación, a Administración acordará o arquivo das actuacións, notificándollo ao interesado. Contra a resolución que declare a caducidade procederán os recursos pertinentes.

Agora ben, esta forma de caducidade non poderá acordarse pola simple inactividade do interesado para cubrir trámites, sempre que non sexan indispensables para ditar resolución. A dita inactividade non terá outro efecto que a perda do seu dereito ao referido trámite tal como, polo demais, establece con carácter xeral o artigo 73.3 da Lei 39/2015. Así mesmo, poderá non ser aplicable a caducidade no caso de que a cuestión suscitada afecte o interese xeral, ou fose conveniente substanciala para a súa definición e esclarecemento.

TEMA 8.

**DEREITOS DOS CIDADÁNS NAS SÚAS
RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS
PÚBLICAS. A INFORMACIÓN E A ATENCIÓN AO
CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE
GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE
ADMINISTRATIVA.**

TEMA 8. DEREITOS DOS CIDADÁNS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A INFORMACIÓN E A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.

I. DEREITOS DOS CIDADÁNS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

1. INTRODUCCIÓN

Unha das novidades máis destacadas que introduciu no seu día a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, foi a enunciación no seu artigo 35 dunha lista de dereitos dos cidadáns nas súas relacións coas administracións públicas. Con todo, esta lista foi obxecto de críticas polo seu carácter asistemático e, sobre todo, por mesturar dereitos xerais que corresponden a todas as persoas nas súas relacións coas administracións públicas, con outros cuxa titularidade se reserva só a quen ten a condición de interesados nun procedemento administrativo.

A Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, intenta superar esta última deficiencia dividindo a lista en dúas: unha de dereitos das persoas nas súas relacións coas administracións públicas, contida no artigo 13, e outras de dereitos do interesado no procedemento administrativo, contida no artigo 53. Ambas se configuran como listas abertas, pois non exclúen a titularidade doutros dereitos que o ordenamento xurídico lles poida recoñecer ás persoas nas súas relacións coas administracións públicas ou na súa condición de interesadas nun procedemento administrativo.

2. DEREITO A COMUNICARSE COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS A TRAVÉS DUN PUNTO DE ACCESO XERAL ELECTRÓNICO DA ADMINISTRACIÓN

A Lei 39/2015 non define que se entende por “Punto de Acceso Xeral electrónico da Administración”. O concepto legal máis similar que se atopa no noso ordenamento xurídico é o de “Portal da internet”, que se recolle no artigo 39 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. Segundo este precepto, portal da internet é o punto de acceso electrónico cuxa titularidade lle corresponda a unha administración pública,

organismo público ou entidade de dereito público e que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente. Por tanto, o dereito para comunicarse coas administracións públicas a través dun punto de acceso xeral electrónico da administración parece referirse a que terá que existir un portal da internet de carácter xeral que permita o acceso ás sedes electrónicas de todas as administracións, organismos e entidades de dereito público.

Con todo, debe terse en conta que as previsións da Lei 39/2015 sobre esta materia non entrarán en vigor ata que non pasen dous anos desde a data de entrada en vigor xeral da lei (é dicir, ata o 2 de outubro de 2018), o que atrasa a efectividade do dereito que nos ocupa ata ese momento.

A Lei 39/2015 recoñece tamén, no seu artigo 14, un dereito para relacionarse electronicamente coas administracións públicas cuxa titularidade lles corresponde ás persoas físicas. Este dereito debe entenderse como a facultade de elixir en todo momento se se comunican coas administracións públicas para o exercicio dos seus dereitos e obrigas a través de medios electrónicos ou non, salvo que estean obrigadas a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas. Ademais, o medio elixido pola persoa para comunicarse coas administracións públicas poderá ser modificado por aquela en calquera momento.

En cambio, para as persoas xurídicas e as entidades sen personalidade xurídica, a relación por medios electrónicos coas administracións públicas non se formula como un dereito, senón como unha obriga que se estende á realización de calquera trámite dun procedemento administrativo.

3. DEREITO A SER ASISTIDOS NO USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Este dereito aparece desenvolvido no artigo 12 da Lei 39/2015, que prevé que as administracións públicas deberán garantir que os interesados poden relacionarse coa administración a través de medios electrónicos, para o que poñerán á súa disposición as canles de acceso que sexan necesarias, así como os sistemas e aplicacións que en cada caso se determinen. A continuación, o precepto establece que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos os interesados non incluídos nos apartados 2 e 3 do artigo 14 que así o soliciten, especialmente no referente á identificación e a sinatura

electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e obtención de copias auténticas. Por tanto, a titularidade deste dereito parece corresponder unicamente ás persoas físicas que non estean obrigadas a relacionarse por medios electrónicos coas administracións públicas.

Esa asistencia comprende a posibilidade de que, se algún destes interesados non dispón dos medios electrónicos necesarios, a súa identificación ou sinatura electrónica no procedemento administrativo sexa validamente realizada por un funcionario público mediante o uso do sistema de sinatura electrónica do que estea dotado para iso. Neste caso, será necesario que o interesado que careza dos medios electrónicos necesarios se identifique ante o funcionario e preste o seu consentimento expreso para esta actuación, do que deberá quedar constancia para os casos de discrepancia ou litixio.

4. DEREITO A UTILIZAR AS LINGUAS OFICIAIS NO TERRITORIO DA SÚA COMUNIDADE AUTÓNOMA

Este dereito debe poñerse en relación, en primeiro lugar, co artigo 54.11 do Estatuto básico do empregado público (texto refundido aprobado polo Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro), que recolle dentro do código de conduta que deben cumprir todos os empregados públicos o deber de garantir a atención ao cidadán na lingua que solicite, sempre que sexa oficial no territorio. En segundo lugar, tamén se relaciona coas previsións sobre a lingua nos procedementos administrativos contidas no artigo 15 da Lei 39/2015, que reproduce o texto do artigo 36 da Lei 30/1992:

- Procedementos ante a Administración xeral do Estado.

En principio, tramitaranse en castelán, pero os cidadáns pódense dirixir aos órganos administrativos con sede no territorio das comunidades autónomas con máis dunha lingua oficial en calquera delas, e entón usarase esa lingua no procedemento. Se os interesados son varios e discrepan sobre a lingua que se deba utilizar, prevalece o castelán, salvo nos documentos e testemuños que requiran aqueles, que se lle expedirán a cada persoa na lingua oficial que elixise.

- Procedementos ante as administracións das comunidades autónomas e dos entes locais.

Aplicarase o que dispoña a lexislación autonómica, que deberá respectar en todo caso o dereito dos cidadáns para usar calquera das linguas oficiais nas comunidades

autónomas con máis dunha lingua oficial e a recibir os documentos a eles dirixidos na lingua oficial que soliciten expresamente.

Ademais, todos os documentos non redactados en castelán que vaian producir efectos fóra do territorio da comunidade autónoma de que se trate deberán ser traducidos pola propia administración actuante ao castelán, salvo que se dirixan ao territorio dunha comunidade autónoma con lingua cooficial coincidente.

5. DEREITO AO ACCESO Á INFORMACIÓN PÚBLICA, ARQUIVOS E REXISTROS

De acordo co artigo 105.b) da Constitución, a lei regulará o acceso dos cidadáns aos arquivos e rexistros administrativos, salvo no que lle afecte á seguridade e defensa do Estado, a investigación dos delitos e a intimidade das persoas.

A regulación anterior á Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, recollida na Lei 30/1992 e nunha infinidade de normas sectoriais supoñía un marco en exceso limitado e, neste sentido, tanto os operadores xurídicos como a xurisprudencia coincidiron en recoñecer as insuficiencias e lagoas desta normativa que dificilmente podía satisfacer as expectativas xeradas polo recoñecemento do dereito constitucional ao acceso. En tempos recentes a necesaria implementación do principio de transparencia e a consideración dos cidadáns como destinatarios da información en mans do poder público, orientaron algunhas disposicións normativas, como a relativa ao medio (Lei 27/2006, do 18 de xullo) ou, de forma puntual, algunhas previsións en materia de réxime local (Lei 27/2013, do 27 de decembro). Con todo, o punto de inflexión, polo seu carácter xeral, produciuse coa esperada Lei de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

Esta lei veu establecer un novo réxime de acceso aos arquivos e rexistros públicos e introduciu importantes modificacións. O obxecto do dereito configurado na norma aparece descrito no artigo 12: “todas as persoas teñen dereito a acceder á información pública, nos termos previstos no artigo 105 b) da Constitución española desenvolvidos nesta lei”. No parágrafo segundo deixa á marxe da lei a normativa que as comunidades autónomas diten no ámbito das súas competencias, que en Galicia está recollida no capítulo IV do título I da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

Logo de definir o obxecto do dereito de acceso, o artigo 13 proporciónanos unha definición de información pública como “os contidos ou documentos calquera que sexa o

seu formato ou soporte, que obren en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións”.

Por tanto, unha interpretación conforme ao principio de accesibilidade máxima, acorde cunha configuración do dereito de acceso require que a posibilidade de acceso sexa efectivamente a regra xeral, e permite que o exercicio deste dereito recaia sobre as informacións de que dispoñen os poderes públicos.

A regulación do acceso contense de forma esencial na Lei 19/2013, sen prexuízo doutros réximes especiais xa existentes, aos que se refire a disposición adicional primeira, na que se di:

- “1. A normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será aplicable ao acceso por parte de quen ten a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que o integren.
2. Rexeranse pola súa normativa específica, e por esta lei con carácter supletorio, aquelas materias que teñan un réxime xurídico específico de acceso á información.
3. Neste sentido, esta lei será de aplicación, no non previsto nas súas respectivas normas reguladoras, ao acceso á información ambiental e á destinada á reutilización”.

Desta forma, aquelas materias que teñan un réxime xurídico específico de acceso á información rexeranse pola súa normativa específica, respecto da cal a Lei 19/2013 terá carácter supletorio.

A Exposición de Motivos sinala as liñas básicas do sistema de límites do dereito de acceso que posteriormente desenvolve nos artigos 14 e 15:

- En primeiro lugar, o sistema seguido pola lei é o da previsión dunha listaxe única de límites que recolle ás materias (artigo 14 da lei) que eventualmente poden entrar en conflito co dereito de acceso. A capacidade limitadora desas materias vén dada pola necesidade de salvagardar os intereses que protexen, ben atendendo á propia natureza da información que pretende sexa desvelada, ben pola necesidade de evitar o prexuízo dos intereses xerais que podería producirse mediante o simple acceso á información.

- En segundo lugar, para apreciar o conflito que pode xustificar a limitación do dereito de acceso a norma remítese á aplicación dun test de dano, á comprobación do prexuízo que o acceso a determinada información poida producir sobre o interese que se pretende salvagardar coa confidencialidade. Por iso, non parece que caiba unha limitación de carácter absoluto senón que, será preciso constatar o eventual dano que a publicidade lle poida causar aos intereses protexidos polas devanditas materias.

Debe matizarse que a lei esixe un dano e non un simple perigo para os bens que intenta protexer.

- En terceiro lugar, tras advertir o potencial dano que puidese ocasionarse co acceso á información solicitada, a resolución do conflito leva a cabo tras un proceso de ponderación, no que se teñen en conta, por unha banda o interese público na divulgación da información e por outro os dereitos e intereses protexidos pola lista de materias, para decidir cal deba ser o obxecto de protección ou, se é o caso, e como vía intermedia, recoñecer un dereito de acceso parcial (artigo 16 da Lei 19/2013). Agora ben, o citado acceso parcial ten como límite a conservación da propia información proporcionada, co que, lóxicamente, quedará excluído o acceso parcial cando resulte unha información distorsionada ou carente de sentido. Neste caso deberase indicar ao solicitante que parte da información foi omitida.

En íntima conexión co dereito de acceso, resulta oportuno referirse ás previsións do artigo 18 da Lei respecto das causas que poden motivar a denegación de plano da solicitude de acceso á información. O citado precepto ordena taxativamente que se inadmitan a trámite, mediante resolución motivada, as solicitudes:

- Que se refiran á información que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral.
- Referidas á información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.
- Relativas á información para cuxa divulgación sexa necesaria unha acción previa de reelaboración.

- Dirixidas a un órgano que non posúa a información, cando se descoñeza o competente.
- Que sexan manifestamente repetitivas ou teñan un carácter abusivo non xustificado coa finalidade de transparencia desta lei.

En canto ás materias que poden limitar o dereito de acceso á información, aparecen recollidas no artigo 14:

- A seguridade nacional
- A defensa
- As relacións exteriores
- A seguridade pública
- A prevención, investigación e sanción dos ilícitos penais, administrativos ou disciplinarios
- A igualdade das partes nos procesos xudiciais e a tutela xudicial efectiva
- As funcións administrativas de vixilancia, inspección e control
- Os intereses económicos e comerciais
- A política económica e monetaria
- O segredo profesional e a propiedade intelectual e industrial
- A garantía da confidencialidade ou o segredo requirido en procesos de toma de decisión
- A protección do medio

A esta listaxe deberáselle engadir a protección dos datos persoais que, pola súa natureza e especificidade, merece unha referencia separada no artigo 15 da lei. Desta forma cando a información solicitada lle poida afectar de forma indirecta á protección de datos persoais, entrarán en funcionamento os mecanismos de equilibrio necesarios establecidos na lei. Así, se a información se refire a datos especialmente protexidos regulados no artigo 7.2 da Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, só se poderá autorizar o acceso cando se conte co consentimento expreso e escrito do afectado, salvo que o dito afectado fixese manifestamente públicos os datos con anterioridade a que se solicitase o acceso. Se se refire a datos especialmente protexidos recollidos no apartado 3 do citado precepto ou datos relativos á comisión de infraccións penais ou administrativas que non supoñan a amoestación pública do infractor, o acceso

só se poderá autorizar no caso de que exista consentimento expreso do afectado ou se aquel estivese amparado por unha norma con rango de lei.

O procedemento para o exercicio deste dereito iniciárase mediante presentación de solicitude dirixida ao órgano administrativo ou entidade que posúa a información. A solicitude poderá ser presentada por calquera medio que permita ter constancia de:

- A identidade do solicitante.
- A información que se solicita.
- Un enderezo de contacto, preferentemente electrónica, para os efectos de comunicacións.
- Se é o caso, a modalidade que se prefira para acceder á información solicitada.

O solicitante non deberá motivar a súa solicitude e poderá dirixirse ás administracións públicas en calquera das linguas cooficiais do Estado.

Logo de estudar a solicitude e se esta se refire a información que está en poder do suxeito ao que se dirixe, este remitiraa ao competente se o coñecese. Cando a solicitude non identifique de forma suficiente a información, pediráselle ao solicitante que a concrete no prazo de 10 días. Se a información puidese afectar a dereitos ou intereses de terceiros, concederáselles un prazo de 15 días para formular alegacións. Cando a información obxecto de solicitude, aínda que estea en posesión do suxeito ao que se dirixe, fose elaborada ou xerada na súa integridade ou parte principal por outro, remitiráselle a solicitude a este para que decida sobre esta.

A resolución pola que conceda ou denegue o acceso debe notificárselle ao solicitante e aos terceiros afectados no prazo máximo de 1 mes desde a recepción da solicitude polo órgano competente para resolver. Este prazo poderá ser ampliado por outro mes cando o volume ou a complexidade da información o fagan necesario, se comunicaráselle previamente ao solicitante.

Motivaranse as resolucións que deneguen o acceso, as que concedan un acceso parcial ou a través de modalidade distinta á solicitada e as que permitan o acceso, a pesar da oposición dun terceiro.

Transcorrido o prazo máximo para resolver sen que se ditase e se notificase a resolución expresa entenderase que a solicitude foi desestimada.

As resolucións son recorribles directamente ante os órganos da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, sen prexuízo da posibilidade de interpoñer reclamación potestativa ante o Consello de Transparencia e bo Goberno ou o órgano que sinalen as comunidades autónomas para o seu propio ámbito (en Galicia, o Valedor do Pobo, segundo o artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno).

O acceso realizarase preferentemente por vía electrónica, salvo cando non sexa posible ou o solicitante sinalase de forma expresa outro medio e será gratuíta, salvo que se expidan copias ou se traspoña a información a un formato diferente ao orixinal.

6. DEREITO A SER TRATADOS CON RESPECTO E DEFERENCIA POLAS AUTORIDADES E EMPREGADOS PÚBLICOS, QUE HABERÁN DE FACILITARLLES O EXERCICIO DOS SEUS DEREITOS E O CUMPRIMENTO DAS SÚAS OBRIGAS

Este dereito é un desenvolvemento no plano administrativo do artigo 10.1 da Constitución, que dispón que a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social. Garántese a través das normas disciplinarias que prevén sancións para as autoridades e persoal ao servizo da Administración que actúen de maneira irrespectuosa ou vexatoria cos administrados.

En tal sentido, o artigo 54 do Estatuto básico do empregado público impón como principios de conduta a todos os empregados públicos que traten con atención e respecto os cidadáns, os seus superiores e os restantes empregados públicos, que informen os cidadáns sobre aquelas materias ou asuntos que teñan dereito a coñecer, e que lles faciliten o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas.

7. DEREITO A ESIXIR AS RESPONSABILIDADES DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E AUTORIDADES, CANDO ASÍ CORRESPONDA LEGALMENTE

Trátase do dereito para obter unha indemnización por toda lesión que sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos, salvo nos casos de forza maior, recoñecido polo artigo 106.2 da Constitución e desenvolvido nos seus aspectos substantivos pola Lei 40/2015 e nos procedimentais pola propia Lei 39/2015.

Hai que ter en conta, con todo, que os administrados non poden esixir de maneira directa unha responsabilidade administrativa ás autoridades e ao persoal ao servizo da Administración, senón que se teñen que dirixir sempre contra esta última, que será logo a

que reclame fronte ao responsable (artigo 36 da Lei 40/2015). En cambio, si se pode esixir directamente a responsabilidade penal e a civil derivada de delito (artigo 37).

8. DEREITO Á OBTENCIÓN E UTILIZACIÓN DOS MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN E SINATURA ELECTRÓNICA CONTEMPLADOS NA LEI 39/2015

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan. Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na “lista de confianza de prestadores de servizos de certificación”. Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os

citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.

- Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na "Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación".
- Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

9. DEREITO Á PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL, E EN PARTICULAR Á SEGURIDADE E CONFIDENCIALIDADE DOS DATOS QUE FIGUREN NOS FICHEIROS, SISTEMAS E APLICACIÓNS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Este dereito atópase desenvolvido na Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, que dedica o capítulo I do seu título IV aos ficheiros de titularidade pública. Así, o artigo 20 da lei prevé que a creación, modificación ou supresión dos ficheiros das administracións públicas só poderán facerse por medio dunha disposición xeral publicada no *Boletín Oficial do Estado* ou diario oficial correspondente.

Pola súa banda, o artigo 21 establece as regras que rexen a comunicación de datos entre administracións públicas. Os datos de carácter persoal recollidos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas atribucións non serán comunicados a outras administracións públicas para o exercicio de competencias diferentes ou de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cando a comunicación teña por

obxecto o tratamento posterior dos datos con fins históricos, estatísticos ou científicos. Así mesmo, poderán ser obxecto de comunicación os datos de carácter persoal que unha administración pública obteña ou elabore con destino a outra. En todos estes casos, non será necesario o consentimento do afectado.

En cambio, a comunicación de datos recollidos de fontes accesibles ao público non poderá efectuarse a ficheiros de titularidade privada, senón co consentimento do interesado ou cando unha lei prevexa outra cousa.

Pola súa banda, o artigo 22 regula en particular o réxime aplicable aos ficheiros das forzas e corpos de seguridade. Segundo este precepto, a recollida e tratamento para fins policiais de datos de carácter persoal polas forzas e corpos de seguridade sen consentimento das persoas afectadas están limitados a aqueles supostos e categorías de datos que resulten necesarios para a prevención dun perigo real para a seguridade pública ou para a represión de infraccións penais, debendo ser almacenados en ficheiros específicos establecidos para o efecto, que deberán clasificarse por categorías en función do seu grao de fiabilidade.

Se se trata dos datos especialmente protexidos aos que se refiren os apartados 2 e 3 do artigo 7 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, a súa recollida e tratamento polas forzas e corpos de seguridade poderán realizarse exclusivamente nos supostos en que sexa absolutamente necesario para os fins dunha investigación concreta, sen prexuízo do control de legalidade da actuación administrativa ou da obriga de resolver as pretensións formuladas no seu caso polos interesados que corresponden aos órganos xurisdicionais.

Os datos persoais rexistrados con fins policiais cancelaranse cando non sexan necesarios para as investigacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade.

Por último, o artigo 23 permítelles aos responsables dos ficheiros das forzas e corpos de seguridade denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivarse para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos

dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean realizando. Esta excepción esténdese aos responsables dos ficheiros da facenda pública cando o exercicio dos dereitos mencionados obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras. O afectado poderá poñelo en coñecemento do director da Axencia de Protección de Datos ou do organismo competente de cada comunidade autónoma no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas, ou polas administracións tributarias autonómicas, quen deberá asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Outra excepción aos dereitos dos afectados, contemplada polo artigo 24 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, consiste en que as obrigas de información establecidas no artigo 5 desta non será aplicable á recollida de datos cando a información ao afectado afecte a defensa nacional, a seguridade pública ou a persecución de infraccións penais.

II. A INFORMACIÓN E A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

1. PRINCIPIOS XERAIS

A información e a atención ao cidadán na Comunidade Autónoma de Galicia está regulada na actualidade de maneira xeral na Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración.

O artigo 3 desta lei recoñece o dereito dos cidadáns a unha administración eficaz que xestione os seus asuntos con imparcialidade, obxectividade e dentro do marco temporal establecido. En concreto, teñen dereito a:

- Recibir un trato respectuoso, imparcial e sen discriminacións.
- Recibir atención, orientación e información de carácter xeral dentro dos límites establecidos na normativa.
- Identificar as autoridades e o persoal ao servizo do sector público autonómico baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos.
- Presentar suxestións e queixas sobre a prestación dos servizos públicos, que contribúan ao seu mellor funcionamento.

- Relacionarse coa administración autonómica a través de calquera das modalidades de atención á cidadanía nos termos establecidos na presente norma.

Pola súa banda, o artigo 4 da lei proclama que, con carácter xeral, a prestación dos servizos públicos e o funcionamento do sector público autonómico en xeral se rexerán polos principios de calidade, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima, proximidade aos cidadáns, coordinación e cooperación con outras administracións públicas.

2. O SISTEMA INTEGRADO DE ATENCIÓN AOS CIDADÁNS

A atención aos cidadáns regúlase con máis detalle no capítulo I do título I da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración. O artigo 6 desta define esta atención como o conxunto de medios que o sector público autonómico pon á disposición dos cidadáns para facilitarlles o exercicio dos seus dereitos, o cumprimento das súas obrigas e o acceso aos servizos públicos, e engade que a Administración pública impulsará o emprego de técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento das súas actuacións en relación coa atención á cidadanía.

En desenvolvemento do anterior, o artigo 7 da lei prevé que o sector público galego dispoñerá dun sistema integrado de atención á cidadanía que garantirá a prestación a través de tres modalidades:

- Presencial. A atención presencial é a que ofrecen persoalmente as autoridades e o persoal ao servizo do sector público autonómico.
- Telefónica. A atención telefónica é a que se proporciona a través do teléfono único de atención á cidadanía, sen prexuízo da que se poida prestar a través de teléfonos especializados en determinados ámbitos competenciais como consecuencia da súa especificidade.
- Telemática. A atención telemática é a que se ofrece a través da web institucional e da sede electrónica da Xunta de Galicia, ou por calquera outro medio que, vinculado ás novas tecnoloxías, se poida implantar.

3. MECANISMOS DE ATENCIÓN AOS CIDADÁNS

Así mesmo, prevense os seguintes mecanismos de atención aos cidadáns:

- Recibimento, acollida e orientación (artigo 8). O recibimento e a acollida á cidadanía teñen por obxecto facilitarlle a axuda e a orientación que precisa no

momento inicial da súa visita ou comunicación e, en particular, a relativa á localización de dependencias e formas de acceso aos diferentes órganos de xestión.

- Información (artigo 9). A información ten como finalidade facilitarlle á cidadanía os datos necesarios para coñecer a organización e as competencias incluídas dentro do sector público autonómico, así como proporcionar e ofrecer a axuda que requira sobre procedementos, trámites, requirimentos e documentación precisa para poder presentar solicitudes, escritos e comunicacións.

A información que se facilite deberá ser clara, sucinta e de sinxela comprensión para a cidadanía e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade xerada por medios ou en formatos adecuados, de maneira que resulte accesible e comprensible. Con carácter xeral, ofrecerase de modo inmediato, agás que pola natureza e complexidade da petición esta non poida ser atendida no momento en que se solicite, caso no que se facilitará con posterioridade, nun prazo máximo de quince días, por calquera dos medios habilitados para o efecto.

A información pública, en función do seu contido, poderá ser de carácter xeral ou particular:

- Información xeral (artigo 11). É aquela que versa sobre os servizos públicos autonómicos, a estrutura organizativa e o ámbito competencial do sector público autonómico; sobre a guía de procedementos e servizos como sistema que contén o catálogo dos diferentes procedementos e servizos, os seus trámites, modelos, documentos asociados e a información sobre eles en xeral, así como sobre calquera outro dato que a cidadanía teña dereito a coñecer na súa relación co sector público autonómico no seu conxunto ou con algún dos seus ámbitos de actuación. Este tipo de información facilitaráselle á cidadanía sen esixir para iso ningunha acreditación de lexitimación.

- Información particular (artigo 12). É aquela que versa sobre o estado ou contido de procedementos en tramitación ou xa finalizados, así como sobre a identificación das autoridades e persoal ao servizo do sector público autonómico responsables da súa tramitación. Esta información só poderá ser

facilitada ás persoas que teñan a condición de interesadas en cada procedemento, ou a quen exerza a súa representación legal.

- Recepción e rexistro de documentos (artigo 13). A recepción e rexistro de documentos ten por obxecto a recepción de solicitudes, escritos, comunicacións, e dos documentos que os acompañen, así como o rexistro de solicitudes, escritos e comunicacións e a súa remisión aos órganos, servizos ou unidades destinatarios nos termos previstos regulamentariamente.
- Suxestións (artigo 14). Terán a consideración de suxestións todas aquelas iniciativas e propostas, presentadas por escrito por calquera persoa física ou xurídica, que teñan como finalidade mellorar a organización e/ou a calidade dos servizos prestados polo sector público autonómico.
- Queixas (artigo 15). Terán a consideración de queixas as formulacións presentadas por escrito, por calquera persoa física ou xurídica, relativas a calquera aspecto de insatisfacción sobre o funcionamento dos servizos prestados polo sector público autonómico, que contribúan a incrementar os parámetros de eficacia, eficiencia e calidade na prestación, así como a promover un mellor grao de cumprimento dos compromisos adquiridos asociados aos devanditos servizos.

De acordo co artigo 16 da lei, a información sobre o procedemento de suxestións e queixas será clara, sinxela e plenamente accesible á cidadanía, que, durante a formulación da suxestión ou queixa, poderá ser asistida, para o exercicio deste dereito, ben polo persoal das oficinas de rexistro, no caso da presentación presencial, ou ben a través dos teléfonos de información, noutro caso. A Oficina de Defensa das Persoas Usuarias dos Servizos Públicos será a encargada de tramitar as suxestións e queixas recibidas e de contestalas, logo do informe do departamento afectado. A contestación incluírá as actuacións levadas a cabo, así como as medidas correctoras adoptadas, se é o caso, ou a imposibilidade de adoptar algunha medida en relación coa suxestión ou queixa presentada. A contestación deberá incluír tamén información sobre os dereitos e os deberes que asisten a quen a formulase.

Por último, o artigo 17 da lei prevé que poderá establecerse un sistema de cita previa nos órganos, servizos e unidades nos cales se preste un servizo específico de asistencia ou

consulta que requira unha especial atención a cada persoa. Esta cita previa poderá concertarse presencial, telefónica ou telematicamente.

4. MANUAIS DE PROCEDEMENTOS E DE ACOLLIDA

O artigo 26 da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración establece que, co obxectivo de mellorar a calidade dos servizos públicos, conseguir unha maior racionalización e normalización na tramitación de procedementos administrativos e na xestión da prestación de servizos públicos, así como facilitar a eficiencia e a eficacia no labor do persoal empregado público, os órganos da Administración xeral da Comunidade Autónoma e do sector público autonómico elaborarán, dentro do ámbito das súas competencias:

- Manuais de procedementos como instrumentos de referencia para a definición escrita, análise, revisión e normalización na tramitación dos procedementos administrativos e da prestación dos servizos públicos por parte dos empregados públicos.
- Manuais de acollida como instrumentos de orientación e integración do persoal de novo ingreso en relación cos obxectivos, normativa, procedementos e funcións na estrutura organizativa da Xunta de Galicia.

Segundo o artigo 27, os manuais de procedementos e de acollida serán aprobados polos respectivos órganos superiores e directivos da Administración xeral da Comunidade Autónoma e do sector público, requirirán do informe favorable previo do órgano competente en materia de simplificación e xestión da calidade dos servizos públicos e serán publicados polos medios que garantan o seu coñecemento por parte da totalidade da organización administrativa, así como polo conxunto da cidadanía en xeral.

III. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA

1. INTRODUCCIÓN

O principio de transparencia adquiriu unha gran transcendencia na actuación do Estado moderno, de tal modo que se converteu nun elemento esencial e necesario nos procedementos de decisión administrativa e nos de elaboración de normas. O cidadán precisa dunha información clara, precisa e veraz para que a súa participación na toma de decisións sexa real e efectiva.

Varias son as causas que explican esta reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primeiro lugar, o cada vez maior intervencionismo tanto económico como social das administracións públicas demanda unha nova construción das relacións entre a Administración e o cidadán. En segundo lugar, a evolución dos dereitos e as liberdades superando a idea de que o Estado só acumula poder de carácter político para converterse nun administrador de prestacións. Iso motivou un incremento das reivindicacións da sociedade o que supón unha obriga cada vez máis intensa de dar conta das actividades realizadas ou desenvolvidas. En terceiro lugar, o crecente desenvolvemento experimentado polas tecnoloxías tanto da información como da comunicación que supuxo un notorio cambio nas formulacións tradicionais de reserva e ocultismo administrativo, pois a partir de agora os novos medios que dentro deste campo se ofrecen permítenlle a esta non só de dispoñer de infraestruturas modernas para unha mellor e máis eficaz xestión da cousa pública, senón tamén ofrecerlles aos cidadáns unha puntual e detallada información da validez dos seus obxectivos e das pertinencia das súas decisións.

Por tanto, entre os principios xerais que rexen o funcionamento das administracións públicas atópase o principio de transparencia e así se recolle no artigo 3.1.c) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

2. A LEI 19/2013, DO 9 DE DECEMBRO, DE TRANSPARENCIA, ACCESO Á INFORMACIÓN PÚBLICA E BO GOBERNO

O impulso a esa transparencia produciuse dunha forma xeral a través da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, á que xa se fixo referencia en relación co dereito de acceso á información pública. A Lei 19/2013 ten un triplo alcance:

- Incrementa e reforza a transparencia na actividade pública, mediante a imposición a todas as administracións e entidades públicas de obrigas de publicidade activa.
- Recoñece e garante o dereito de acceso á información pública, regulado como un dereito de carácter amplo tanto obxectivo como subxectivo.
- Establece as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables políticos.

A enumeración de suxeitos obrigados é moi ampla, dado que inclúe a todas as administracións públicas, organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas

empresariais e entidades de dereito público, na medida en que teñan atribuídas funcións de regulación ou control sobre un determinado sector ou actividade, así como ás entidades de dereito público con personalidade xurídica propia, vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas, incluídas as universidades públicas.

En relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo, a lei aplícase tamén ás corporacións de dereito público, á Casa da súa Maxestade o Rei, ao Congreso dos Deputados, ao Senado, ao Tribunal Constitucional e ao Consello Xeral do Poder Xudicial, así como ao Banco de España, Consello de Estado, ao Defensor do Pobo, ao Tribunal de Contas, ao Consello Económico e Social e ás institucións autonómicas análogas.

Tamén se aplica ás sociedades mercantís en cuxo capital social a participación directa ou indirecta das entidades mencionadas sexa superior ao cincuenta por cento, ás fundacións do sector público e ás asociacións constituídas polas administracións, organismos e entidades ás que se fixo referencia.

Así mesmo, aplicarase aos partidos políticos, organizacións sindicais e organizacións empresariais e a todas as entidades privadas que perciban unha determinada cantidade de axudas ou subvencións públicas. Por último, as persoas que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas tamén están obrigadas a subministrarlle á Administración á que se atopen vinculadas, logo dun requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas desta lei. Esta obriga é igualmente aplicable aos adxudicatarios de contratos do sector público.

Os suxeitos incluídos no ámbito de aplicación da Lei 19/2013 haberán de difundir determinada información sen esperar unha solicitude concreta dos administrados. Isto é o que se denominan “obrigas de publicidade activa”:

- Tratándose de información institucional, organizativa e de planificación, esíxese a publicación de información relativa ás funcións que desenvolven, a normativa que lles resulta de aplicación e a súa estrutura organizativa, ademais dos seus instrumentos de planificación e a avaliación do grao do seu cumprimento.
- En materia de información de relevancia xurídica e que afecte dunha forma directa ao ámbito das relacións entre a Administración e os cidadáns, a lei contén un amplo repertorio de documentos que, ao ser publicados, proporcionan unha maior seguridade xurídica.

- No ámbito da información de relevancia económica, orzamentaria ou estatística establécese un amplo catálogo que debe ser accesible e entendible polos cidadáns, dado o seu carácter de instrumento óptimo para o control da xestión e utilización dos recursos públicos.
- Por último establécese a obriga de publicar toda a información que con maior frecuencia sexa obxecto de solicitude de acceso, de modo que as obrigas de transparencia se cohonesten cos intereses da cidadanía.

3. A LEI 1/2016, DO 18 DE XANEIRO, DE TRANSPARENCIA E BO GOBERNO DE GALICIA

Na mesma liña da Lei de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, o Parlamento de Galicia aprobou a Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno de Galicia, que substitúe á anterior e pioneira Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública.

A nova lei aplícase, de acordo co seu artigo 3, ao sector público autonómico, integrado, de acordo coa Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, pola Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais do seu sector público, ás universidades do Sistema Universitario de Galicia e ás entidades vinculadas ou dependentes destas e ás corporacións de dereito público que desenvolvan a súa actividade exclusivamente no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, no relativo ás súas actividades suxeitas a dereito administrativo.

Tamén entran no seu ámbito de aplicación o Parlamento de Galicia, Consello Consultivo, Valedor do Pobo, Consello de Contas, Consello Económico e Social, Consello Galego de Relacións Laborais e Consello da Cultura Galega en relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo e, en todo caso, respecto dos seus actos en materia de persoal e contratación.

Pola súa banda, os partidos políticos, as organizacións sindicais, as organizacións empresariais e as entidades privadas perceptoras de fondos públicos a que se refire o artigo 3 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, cando recibisen fondos do sector público autonómico, cumpriran ás súas obrigas de publicidade no Portal de Transparencia e Goberno aberto.

No concernente ás obrigas de subministración de información, a lei será de aplicación a calquera entidade privada que reciba ou xestione fondos públicos ou cuxa actividade teña interese público ou repercusión social nos termos previstos no artigo seguinte. Así, de acordo co seu artigo 4 todas as persoas físicas ou xurídicas distintas das indicadas no artigo 3.1 que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas estarán obrigadas a subministrarlle á Administración, ao organismo ou á entidade das previstas no artigo 3.1 a que se atopen vinculadas, tras o requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas previstas neste título. Esta obriga de subministrar información estenderase a todas as persoas físicas ou xurídicas adxudicatarias de contratos ou xurídicas beneficiarias de subvencións, coa previsión de multas coercitivas para o caso de que o requirimento de información non sexa atendido en prazo.

O artigo 5 da lei prevé tamén que a Xunta de Galicia promoverá a cultura da transparencia entre a cidadanía con cursos, conferencias e cuantos outros medios estime oportunos para fomentar e divulgar os medios dispoñibles e animar ao exercicio do dereito de acceso á información por parte dos cidadáns.

Con ese mesmo fin, a Xunta de Galicia fará público anualmente no Portal de transparencia e Goberno aberto un informe aprobado pola Comisión Interdepartamental de Información e Avaliación, no cal se analizarán e expoñerán, como mínimo, os aspectos seguintes:

- As estatísticas relativas ao dereito de acceso á información pública, coa inclusión do número de solicitudes presentadas e das porcentaxes dos distintos tipos de resolución a que deron lugar.
- Os datos sobre a información máis consultada no Portal de Transparencia e Goberno aberto, e sobre a máis solicitada a través do exercicio do dereito de acceso.

En canto á publicidade activa, o artigo 6 da lei defínea como o compromiso dos suxeitos comprendidos nos apartados 1 e 2 do artigo 3 de publicar a iniciativa propia e de forma periódica, actualizada, clara, veraz, obxectiva e facilmente accesible toda aquela información relevante relativa ao seu funcionamento, como medio para fomentar o exercicio por parte da cidadanía do seu dereito fundamental á participación e ao control sobre os asuntos públicos. A lei galega establece obrigas de publicidade activa

complementarias das contempladas na normativa básica estatal que, por tanto, van máis alá do previsto por esta última.

A información suxeita ás obrigas de publicidade activa será publicada nas correspondentes sedes electrónicas ou páxinas web dun modo claro, estruturado, conciso e entendible para as persoas interesadas e, preferiblemente, en formatos reutilizables. Estableceranse os mecanismos adecuados para facilitar a accesibilidade, interoperabilidade, calidade e reutilización da información publicada, así como a súa identificación e localización. Toda a información será comprensible, de acceso fácil e gratuito e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade xerada por medios ou en formatos adecuados de maneira que resulten accesibles e comprensibles, conforme ao principio de accesibilidade universal e deseño para todos.

TEMA 9

**O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS
SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE
APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE
GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA.
IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN.
REXISTROS, COMUNICACIÓNS E
NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN
ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS**

TEMA 9. O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS

I. O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS SERVIZOS PÚBLICOS

A incorporación das tecnoloxías da información e comunicación ás administracións públicas non é algo novo. A vella Lei de procedemento administrativo de 1958 contemplaba a utilización da mecanización en certas actuacións administrativas. Pero sería a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común a que, na súa primeira versión, acolleu no seu artigo 45 o impulso do emprego e aplicación das técnicas e medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, o desenvolvemento normativo máis ambicioso da chamada Administración electrónica chegou coa aprobación da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos que, na súa maior parte tiña carácter de norma básica.

Posteriormente, esta base normativa estatal sobre a Administración electrónica foi complementada regulamentariamente por tres normas regulamentarias o Real decreto 1671/2009, polo que se desenvolve parcialmente algúns dos contidos da Lei de acceso electrónico, como a transmisión de datos, sedes electrónicas e puntos de acceso xeral, identificación e autenticación, rexistros electrónicos, comunicacións e notificacións, así como os documentos electrónicos e copias; o Real decreto 3/2010, polo que se regula o “esquema nacional de seguridade”; e o Real decreto 4/2010, polo que se regula o “esquema nacional de interoperabilidade”.

Finalmente, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, derogou a Lei de acceso electrónico e parcialmente o Real decreto 1671/2009, e procedeu xunto coa Lei 40/2015, tamén do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, a integrar o réxime xurídico da Administración electrónica coa regulación estatal das bases do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Con todo, as previsións da lexislación derogada relativas ao rexistro electrónico de apoderamentos, rexistro electrónico, rexistro de

empregados públicos habilitados, punto de acceso xeral electrónico da Administración e arquivo único electrónico manteñen a súa vixencia durante un período de dous anos desde a entrada en vigor da Lei 39/2015 (é dicir, ata o 1 de outubro de 2018, dado que esta entrada en vigor prodúcese o 2 de outubro de 2016).

II. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

Polo que se refire á Comunidade Autónoma de Galicia, aínda que o proceso de modernización e informatización administrativa comezouse a implantar case desde os seus inicios, a súa plasmación normativa foi máis ben escasa. O Decreto 21/1999 regulou por primeira vez a utilización da rede internet pola comunidade autónoma; daquela o Decreto 164/2005 abordou a regulación do rexistro telemático da Xunta de Galicia e as súas relacións con outros rexistros. Máis adiante, a Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega, recollía entre os seus fins o de “impulsar o emprego das técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento da súa actividade e o exercicio das súas competencias” (artigo 2.i) e dedicou o seu artigo 8 a establecer algúns elementos normativos sobre a utilización dos devanditos medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, este último texto legal quedou integramente derogado pola nova Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

Na actualidade, a base normativa máis completa de cantas regulan a Administración electrónica galega contense no Decreto 198/2010, do 2 de decembro, polo que se regula o desenvolvemento da Administración electrónica na Xunta de Galicia e nas entidades dela dependentes. Tras declarar –no seu preámbulo– que un dos eixes fundamentais da modernización e innovación tecnolóxica nas administracións públicas de Galicia atópase na mellora da calidade dos servizos públicos mediante o desenvolvemento da Administración electrónica, sobre a base da normativa estatal vixente cando se ditou, desenvólvese ao longo de nove capítulos os diferentes aspectos deste réxime xurídico: a sede e os rexistros electrónicos, a edición electrónica do *Diario Oficial de Galicia*, os procedementos e mecanismos para a identificación e autenticación, a tramitación electrónicas dos procedementos administrativos, as modalidades de comunicación e notificación electrónicas, o réxime do documento electrónico e o seu arquivo e o das súas copias e

certificados electrónicos, o expediente electrónico, os sistemas de interoperabilidade e de seguridade etc.

O órgano de dirección da Xunta de Galicia con competencias xerais en materia de desenvolvemento da administración electrónica ten recoñecidas no artigo 40 do Decreto 198/2010 unha serie de funcións para a ordenación, a planificación e a xestión dos servizos e instrumentos correspondentes; así como a elaboración de protocolos, estándares, guías de estilo, normas e especificacións técnicas aplicables aos devanditos servizos.

Coa regulación da Administración electrónica o ordenamento xurídico propónse recoñecer o dereito dos cidadáns para relacionarse electronicamente coas administracións públicas (artigos 13.a) e 14.1 da Lei 39/2015) e establecer os aspectos básicos da utilización das tecnoloxías da información na actividade administrativa, nas relacións entre as administracións públicas, así como nas relacións dos cidadáns con estas, e todo isto asegurando a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantir a protección dos datos de carácter persoal e facilitar preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados (artigo 3.2 da Lei 40/2015).

Os fins que persegue a regulación da Administración electrónica aparecen enunciados no artigo 2 do Decreto 198/2010, que os divide en tres grupos:

A) De carácter xeral:

- a) Ordenar e impulsar a Administración electrónica, a fin de mellorar a eficiencia interna, as relacións intra e interadministrativas e as relacións cos cidadáns.
- b) Garantir o dereito dos cidadáns para relacionarse por medios electrónicos coa Administración pública autonómica.
- c) Contribuír ao desenvolvemento da sociedade da información no ámbito das administracións públicas de Galicia.
- d) Preservar a integridade dos dereitos fundamentais relacionados coa intimidade das persoas, para a garantía da seguridade dos datos e das

comunicacións e para a protección dos servizos prestados en soporte electrónico.

e) Facilitar o acceso dos cidadáns aos servizos da Administración electrónica nas oficinas telemáticas integradas de atención aos cidadáns, baseadas na cooperación interadministrativa, e ofrecerlles servizos aos cidadáns en oficinas públicas, con independencia de cal sexa a Administración competente para coñecer o asunto.

f) Posibilitar a intermediación entre administracións públicas para a resolución de trámites administrativos solicitados aos cidadáns cando sexan de competencia da Xunta de Galicia.

B) En relación cos cidadáns:

a) Facilitar o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento dos seus deberes, e empregar para iso soportes electrónicos e sen que supoña en ningún caso mingua das súas garantías xurídicas.

b) Facilitar o acceso por medios electrónicos dos cidadáns á información e ao procedemento administrativo, con especial atención á eliminación das barreiras que limiten este acceso.

c) Promover a proximidade co cidadán e a transparencia administrativa, así como a mellora continuada na consecución do interese xeral.

d) Posibilitar a utilización dos procedementos electrónicos dispoñibles dunha forma personalizada e directa.

e) Incrementar a participación cidadá na actividade administrativa.

f) Garantir unha estabilidade da información electrónica, entendida como valor de seguridade informativa e xurídica.

C) En relación coa Xunta de Galicia e os seus organismos públicos:

a) Contribuír á mellora do funcionamento interno da Xunta de Galicia e os seus organismos públicos, e incrementar a eficacia e a eficiencia destas mediante o uso das tecnoloxías da información.

- b) Fomentar os principios de proximidade ao cidadán e de transparencia na actividade administrativa.
- c) Aumentar a eficiencia no exercicio das súas competencias e funcións co emprego dos sistemas electrónicos máis avanzados en cada momento.
- d) Simplificar os procedementos administrativos e proporcionar oportunidades de participación e maior transparencia.
- e) Mellorar as condicións de satisfacción do interese público, simplificando os procedementos administrativos.
- f) Fomentar o emprego das novidades técnicas, informáticas, electrónicas e telemáticas nas súas relacións con outras administracións públicas no marco da cooperación e colaboración interadministrativas.
- g) Contribuír na integridade, veracidade e actualización das informacións, servizos e transaccións ás que poden acceder.

O artigo 6 do Decreto 198/2010 establece unha serie de previsións xerais que han de orientar a implantación da Administración electrónica e que son as seguintes:

- a) Accesibilidade: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre accesibilidade.
- b) Austeridade: adoptaranse todas as medidas de austeridade e disciplina do gasto para garantir os criterios de eficiencia e transparencia establecidos.
- c) Uso da lingua galega: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre o uso da lingua galega.
- d) Promoción e difusión do uso da Administración electrónica: adoptaranse todas as medidas de promoción, difusión e acceso á Administración electrónica a través da rede de oficinas de atención ao cidadán da Xunta de Galicia, ou doutras unidades orientadas á atención aos cidadáns.
- e) Exercicio da competencia mediante a actuación administrativa automatizada: tanto os órganos e unidades da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, como as entidades do sector público autonómico e os órganos con dotación

diferenciada nos orzamentos da comunidade autónoma de Galicia que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na administración da comunidade autónoma, impulsarán a automatización dos procesos que polas súas características e por razóns de eficiencia o xustifiquen, sen que se produza ningunha redución de garantías dos administrados e, se procede, determinando o órgano responsable para os efectos de impugnación.

Por último, o artigo 7 do Decreto 198/2010 ocúpase das políticas de converxencia cara á igualdade efectiva. Isto supón que na aplicación de Administración Electrónica teranse que adoptar todas as medidas necesarias cara á efectiva aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes. Así mesmo, garantírase que tanto os cidadáns con algún tipo de discapacidade como as persoas maiores que se relacionan coas administracións públicas poidan acceder aos servizos electrónicos en igualdade de condicións, con independencia das súas circunstancias persoais, os seus medios ou coñecementos.

III. SEDE ELECTRÓNICA

Segundo o artigo 38 da Lei 40/2015, enténdese por sede electrónica aquel enderezo electrónico, dispoñible para os cidadáns a través de redes de telecomunicacións, cuxa titularidade lle corresponde a unha administración pública, ou ben a unha ou varios organismos públicos ou entidades de dereito público no exercicio das súas competencias. O establecemento dunha sede electrónica leva a responsabilidade do titular respecto da integridade, veracidade e actualización da información e os servizos aos que poida accederse a través desta.

Cada administración pública determinará as condicións e instrumentos de creación das sedes electrónicas, de acordo cos principios de transparencia, publicidade, responsabilidade, calidade, seguridade, dispoñibilidade, accesibilidade, neutralidade e interoperabilidade. En todo caso, deberá garantirse a identificación do órgano titular da sede, así como os medios dispoñibles para a formulación de suxestións e queixas. Así mesmo, as sedes electrónicas dispoñerán de sistemas que permitan o establecemento de comunicacións seguras sempre que sexan necesarias. As sedes electrónicas utilizarán, para identificarse e garantir unha comunicación segura con estas, certificados recoñecidos ou cualificados de autenticación de sitio web ou medio equivalente.

A publicación nas sedes electrónicas de informacións, servizos e transaccións respectará os principios de accesibilidade e uso de acordo coas normas establecidas respecto diso, estándares abertos e, se é o caso, aqueloutros que sexan de uso xeneralizado polos cidadáns.

A sede electrónica debe diferenciarse do portal da internet, que se define no artigo 39 da Lei 40/2015 como o punto de acceso electrónico cuxa titularidade lle corresponda a unha Administración pública, organismo público ou entidade de dereito público que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente.

A sede electrónica da Xunta de Galicia está regulada nos artigos 8 e 9 do Decreto 198/2010. Segundo este último precepto, a través desta accederase entre outros, aos seguintes contidos:

- a) Á identificación do enderezo electrónico de referencia da sede, do seu titular e do seu ámbito de aplicación, así como dos servizos postos á disposición dos cidadáns nesta.
- b) Á posibilidade de acceso en galego e en castelán aos seus contidos e servizos, incluída a tramitación íntegra dos procedementos.
- c) Á información relativa á estrutura orgánica da Xunta de Galicia, así como á información autonómica de carácter xeral que se considere oportuna.
- d) Á información necesaria para a correcta utilización da sede, incluíndo a relación de sistemas de sinatura electrónica avanzada que sexan admitidos ou utilizados na sede.
- e) Ao sistema de verificación dos certificados da sede, que estará accesible de forma directa e sen custo.
- f) Á Guía de procedementos e servizos, que conterá unha relación dos procedementos e servizos a disposición dos cidadáns e dos empregados públicos, con indicación dos prazos de resolución, sentido do silencio, cales non poden ser tramitados electronicamente en todo ou só en parte, así como a normativa

aplicable. Ademais, incorporaranse os formularios normalizados que sexan de aplicación en cada un deles.

g) Ao apartado de queixas e suxestións desde a cal os cidadáns poderán interpoñer as que estimen oportunas.

h) Ao Cartafol do cidadán no que se poderá consultar a información sobre o estado de tramitación do procedemento, que comprenderá a relación dos actos de trámite realizados, indicación do seu contido, así como a data na que foron ditados.

i) Ao *Diario Oficial de Galicia*.

j) Á verificación dos selos electrónicos dos órganos ou organismos públicos que abarquen a sede.

k) Á comprobación da autenticidade e integridade dos documentos emitidos polos órganos ou organismos públicos que abarca a sede e que fosen asinados mediante un código seguro de verificación.

l) Á indicación da data e a hora oficiais.

m) Á información incluída no Taboleiro de anuncios electrónicos da Xunta de Galicia.

n) Aos expedientes sometidos a información pública.

ou) Á ligazón á Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

A sede electrónica dá acceso tanto ao rexistro electrónico único da Xunta de Galicia, regulado no artigo 11 do Decreto 198/2010, como ao taboleiro de anuncios electrónico da Xunta de Galicia, regulado no artigo 12 do dito texto normativo.

Mediante a Orde do 15 de setembro de 2011 aprobouse a posta en funcionamento da sede electrónica da Xunta de Galicia. Nesta norma fíxase como o seu ámbito de aplicación a totalidade dos órganos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais do sector público autonómico e establécese como data de comezo da sede electrónica da Xunta de Galicia o da publicación da Orde no *Diario Oficial de Galicia* (23 de setembro de 2011).

IV. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN

Unha cuestión principal nas comunicacións electrónicas entre os cidadáns e as administracións públicas son as formas de identificación e autenticación. A Lei 39/2015 ocúpase de regular a identificación e a sinatura electrónica dos particulares, mentres que a Lei 40/2015 fai o propio coas das administracións públicas.

1. IDENTIFICACIÓN E SINATURA ELECTRÓNICA DOS PARTICULARES

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- a) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- a) Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na “Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación”. Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na “Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación”.
- c) Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

Por último, o artigo 12.2 da Lei 39/2015 prevé que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos aos interesados non obrigados a relacionarse electronicamente coas administracións públicas no referente á identificación e á sinatura electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e obtención de copias auténticas. Así mesmo, se algún destes interesados non dispón dos medios electrónicos necesarios, a súa identificación ou sinatura electrónica no procedemento administrativo poderá ser validamente realizada por un funcionario público mediante o uso do sistema de sinatura electrónica do que estea dotado para iso. Neste caso, será necesario que o interesado que careza dos medios electrónicos necesarios se identifique ante o funcionario

e preste o seu consentimento expreso para esta actuación, do que deberá quedar constancia para os casos de discrepancia ou litixio.

A Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e as entidades locais manterán actualizado un rexistro, ou outro sistema equivalente, onde constarán os funcionarios habilitados para a identificación ou sinatura regulada neste artigo. Estes rexistros ou sistemas deberán ser plenamente interoperables e estar interconectados cos das restantes administracións públicas, para os efectos de comprobar a validez das citadas habilitacións. Neste rexistro ou sistema equivalente, polo menos, constarán os funcionarios que presten servizos nas oficinas de asistencia en materia de rexistros.

2. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN DAS ADMINISTRACIÓNS E OS EMPREGADOS PÚBLICOS

En canto ás administracións públicas, o artigo 40 da Lei 40/2015 prevé que poderán identificarse mediante o uso dun selo electrónico baseado nun certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica (Lei 59/2003, do 19 de decembro, de sinatura electrónica). Estes certificados electrónicos incluírán o número de identificación fiscal e a denominación correspondente, así como, se é o caso, a identidade da persoa titular no caso dos selos electrónicos de órganos administrativos. A relación de selos electrónicos utilizados por cada administración pública, incluíndo as características dos certificados electrónicos e os prestadores que os expiden, deberá ser pública e accesible por medios electrónicos. Ademais, cada administración pública adoptará as medidas adecuadas para facilitar a verificación dos seus selos electrónicos.

Polo que se refire aos sistemas de sinatura electrónica utilizables polas administracións públicas, hai que distinguir os previstos para a actuación administrativa automatizada, que é aquela na que non interveu de forma directa un empregado público (artigo 41.1 da Lei 40/2015), dos previstos para o persoal ao servizo das administracións públicas.

De acordo co artigo 42 da Lei 40/2015, no exercicio da competencia na actuación administrativa automatizada, cada administración pública poderá determinar os supostos de utilización dos seguintes sistemas de sinatura electrónica:

- a) Selo electrónico de administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, baseado en certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado á administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, nos termos e condicións establecidos, permitíndose en todo caso a comprobación da integridade do documento mediante o acceso á sede electrónica correspondente.

Pola súa banda, o artigo 42 da Lei 40/2015 sinala que, fóra dos supostos anteriores, a actuación dunha Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, cando utilice medios electrónicos, realizarase mediante sinatura electrónica do titular do órgano ou empregado público. Cada administración pública determinará os sistemas de sinatura electrónica que debe utilizar o seu persoal, os cales poderán identificar de forma conxunta ao titular do posto de traballo ou cargo e á Administración ou órgano na que presta os seus servizos. Por razóns de seguridade pública os sistemas de sinatura electrónica poderán referirse só ao número de identificación profesional do empregado público.

Finalmente, o artigo 44 da Lei 40/2015 dálle a mesma validez que aos sistemas antes mencionados, para os efectos de autenticación e identificación, ao intercambio electrónico de datos entre administracións públicas en contornos pechados de comunicación.

3. SISTEMAS DE SINATURA ELECTRÓNICA ADMITIDOS POLA NORMATIVA GALEGA

Na normativa galega distínguense –e admítense– catro sistemas de sinatura electrónica:

- Os sistemas de sinatura electrónica incorporados ao “documento nacional de identidade” para as persoas físicas ou, tamén chamado “DNI electrónico” (artigo 14.2.a) do Decreto 198/2010).
- Os sistemas de “sinatura electrónica avanzada”, baseados en certificados electrónicos recoñecidos, admitidos polas administracións públicas que teñan validez en Galicia e que se especifiquen na sede electrónica (artigo 14.2.b) e 16 do Decreto 198/2010).

- Os sistemas de sinatura electrónica, como a utilización de claves concertadas nun rexistro previo como persoa usuaria inscrita no rexistro de funcionarios habilitados pola Xunta de Galicia (artigo 14.2.c) do Decreto 198/2010).
- Outros sistemas de identificación que resulten proporcionais e seguros para a identificación das persoas interesadas (artigo 14.2.d) do Decreto 198/2010).

Pola súa banda, as sedes electrónicas da Xunta de Galicia e das entidades dependentes dela, identificaranse electronicamente –como establece o artigo 17.1 do Decreto 198/2010– “coa aplicación conxunta dos sistemas de sinatura electrónica baseados en certificados de dispositivo seguro ou medio equivalente”, por exemplo, o “certificado de sede” (artigo 17.3 do Decreto 198/2010). E en canto á identificación dos empregados públicos, a Xunta de Galicia e as entidades dependentes, proveranlles de sistemas de sinatura conforme á normativa estatal (Lei 59/2003), sempre que proporcionen as garantías suficientes sobre a súa validez e orixe (artigo 18.1 e 2 do Decreto 198/2010). Neste último caso, as entidades públicas terán un rexistro actualizado dos funcionarios habilitados para a identificación ou autenticación dos cidadáns (artigo 19 do Decreto 198/2010).

En desenvolvemento do decreto ditáronse dúas disposicións, en primeiro lugar, a Orde do 6 de febreiro de 2014, pola que se aproba o protocolo de identificación e sinatura electrónica da Administración xeral e do sector público autonómico, e a Resolución do 22 de febreiro de 2014, pola que se aproba a política de sinatura electrónica e de certificados da Administración xeral e do sector público autonómico, que procede do ente con competencias en materia de sinatura electrónica (a Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia-AMTEGA, creada por Decreto 252/2011, do 15 de decembro, á que se lle atribúe a definición, desenvolvemento e execución dos instrumentos da política da Xunta de Galicia relativa á tecnoloxía da información e comunicacións, así como o desenvolvemento tecnolóxico).

V. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS.

1. REXISTROS ELECTRÓNICOS

O rexistro electrónico da Xunta de Galicia está regulado no artigo 11 do Decreto 198/2010, que segue sendo integramente de aplicación mentres non entren en vigor as disposicións

sobre rexistros da Lei 39/2015 (2 de outubro de 2018). Segundo o precepto mencionado, a Xunta de Galicia dispoñerá dun rexistro electrónico único, de acceso libre e gratuíto na sede electrónica, o cal permitirá a recepción e remisión de solicitudes, escritos e comunicacións durante as vinte e catro horas de todos os días do ano. Este sistema do Rexistro electrónico garantirá a interconexión e integración co rexistro xeral, así como o cumprimento dos requisitos e garantías de integridade, seguridade, normalización e conservación.

O Rexistro electrónico rexeráse para todos os efectos pola data e a hora oficiais da sede electrónica e o seu funcionamento soamente se poderá interromper por motivos xustificadas de carácter técnico, operativo ou relativos ao seu mantemento, e polo tempo mínimo posible. Esta interrupción teráselles que anunciar ás persoas interesadas coa máxima antelación posible. No suposto de interrupción non planificada no funcionamento do Rexistro electrónico e, sempre que sexa tecnicamente posible, a persoa usuaria que acceda a este deberá visualizar unha mensaxe na que se comunique esta circunstancia, o que deberá servir de constancia documental para a presentación da solicitude, escrito ou comunicación.

A principal novidade que introduce a Lei 39/2015 fronte á regulación anterior é que os rexistros presenciais convértense en simples “oficinas de asistencia en materia de rexistros”, de maneira que os únicos rexistros administrativos que existirán cando estas previsións entren en vigor serán os electrónicos. Así, segundo o artigo 16.5 da Lei 39/2015, os documentos presentados de maneira presencial ante as administracións públicas deberán ser dixitalizados pola oficina de asistencia en materia de rexistros na que fosen presentados para a súa incorporación ao expediente administrativo electrónico, e devolveránselle os orixinais ao interesado, sen prexuízo daqueles supostos en que a norma determine a custodia pola Administración dos documentos presentados ou resulte obrigatoria a presentación de obxectos ou de documentos nun soporte específico non susceptibles de dixitalización.

De acordo co artigo 16.1 da Lei 39/2015, cada Administración dispoñerá dun Rexistro electrónico xeral, no que se fará o correspondente asento de todo documento que sexa presentado ou que se reciba en calquera órgano administrativo, organismo público ou

entidade vinculados ou dependentes destes. Tamén se poderá anotar neste a saída dos documentos oficiais dirixidos a outros órganos ou particulares. Os organismos públicos vinculados ou dependentes de cada Administración poderán dispoñer do seu propio rexistro electrónico plenamente interoperable e interconectado co rexistro electrónico xeral da administración da que depende; o rexistro electrónico xeral de cada administración funcionará como un portal que facilitará o acceso aos rexistros electrónicos de cada organismo. Ademais, os rexistros electrónicos de todas e cada unha das administracións deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garanta a súa compatibilidade informática e interconexión, así como a transmisión telemática dos asentos rexistrais e dos documentos que se presenten en calquera dos rexistros.

Tanto o rexistro electrónico xeral de cada administración como os rexistros electrónicos de cada organismo cumprirán coas garantías e medidas de seguridade previstas na lexislación en materia de protección de datos de carácter persoal.

As disposicións de creación dos rexistros electrónicos publicaranse no diario oficial correspondente e o seu texto íntegro deberá estar dispoñible para a consulta na sede electrónica de acceso ao rexistro. En todo caso, as disposicións de creación de rexistros electrónicos especificarán o órgano ou unidade responsable da súa xestión, así como a data e hora oficial e os días declarados como inhábiles.

Na sede electrónica de acceso a cada rexistro figurará a relación actualizada de trámites que poden iniciarse neste.

Os asentos anotaranse respectando a orde temporal de recepción ou saída dos documentos, e indicarán a data do día en que se produzan. Logo de concluír o trámite de rexistro, os documentos serán cursados sen dilación aos seus destinatarios e ás unidades administrativas correspondentes desde o rexistro en que fosen recibidas. O rexistro electrónico de cada administración ou organismo garantirá a constancia, en cada asunto que se practique, dun número, epígrafe expresivo da súa natureza, data e hora da súa presentación, identificación do interesado, órgano administrativo remitente, se procede, e persoa ou órgano administrativo ao que se envía e, se é o caso, a referencia ao contido do documento que se rexistra. Para iso, emitirase automaticamente un recibo consistente nunha copia autenticada do documento de que se trate, que incluírá a data e hora de

presentación e o número de entrada de rexistro, así como un recibo acreditativo doutros documentos que, se é o caso, o acompañen, que garanta a integridade e o non repudio destes.

2. COMUNICACIÓNS ELECTRÓNICAS

En canto ás comunicacións electrónicas, o artigo 14 da Lei 39/2015 recoñécelles ás persoas físicas o dereito para elixir en todo momento se se comunican coas administracións públicas para o exercicio dos seus dereitos e obrigas a través de medios electrónicos ou non, salvo que estean obrigadas a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas. O medio elixido pola persoa para comunicarse coas administracións públicas poderá ser modificado por aquela en calquera momento, aínda que o artigo 24.8 Decreto 198/2010 matiza que o órgano ou organismo actuante poderá limitar sucesivos cambios no medio elixido na tramitación dun mesmo procedemento, no caso de que se aprecie un uso abusivo do dereito.

Imponse directamente *ex lege* a obriga de relacionarse a través de medios electrónicos aos seguintes suxeitos:

- a) As persoas xurídicas.
- b) As entidades sen personalidade xurídica.
- c) Quen exerza unha actividade profesional para a que se requira colexiación obrigatoria, para os trámites e actuacións que realicen coas administracións públicas en exercicio da devandita actividade profesional. En todo caso, dentro deste colectivo entenderanse incluídos os notarios e rexistradores da propiedade e mercantís.
- d) Quen represente a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración.
- e) Os empregados das administracións públicas para os trámites e actuacións que realicen con elas por razón da súa condición de empregado público, na forma en que se determine regulamentariamente por cada Administración.

Ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de relacionarse con elas a través de medios electrónicos para determinados procedementos e

para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

O artigo 24 do Decreto 198/2010 engade que as comunicacións electrónicas serán válidas sempre que exista constancia da transmisión e da recepción, das súas datas e do contido íntegro das comunicacións, e que se identifiquen fidedignamente a persoa remitente e o cidadán destinatario delas. Para estes efectos, a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, as entidades do sector público autonómico e os demais órganos aos que resulta de aplicación o Decreto 198/2010 publicarán na sede electrónica os medios electrónicos que os cidadáns poderán empregar nas súas comunicacións con eles. Os requirimentos de seguridade e integridade das comunicacións estableceranse en cada caso de forma apropiada ao carácter dos datos obxecto daquelas, de acordo con criterios de proporcionalidade, conforme ao disposto na lexislación vixente en materia de protección de datos de carácter persoal.

Finalmente, o artigo 3.2 da Lei 40/2015 prevé que as administracións públicas relacionaranse entre si e cos seus órganos, organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes a través de medios electrónicos, que aseguren a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantirán a protección dos datos de carácter persoal, e facilitarán preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados.

3. NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS

O artigo 41.1 da Lei 39/2015 establece que as notificacións se practicarán preferentemente por medios electrónicos e, en todo caso, cando o interesado resulte obrigado a recibilas por esta vía. A notificación será electrónica nos casos nos que exista obriga de relacionarse desta forma coa Administración; ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de practicar electronicamente as notificacións para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

Non obstante o anterior, as administracións poderán practicar as notificacións por medios non electrónicos nos seguintes supostos:

- a) Cando a notificación se realice con ocasión da comparecencia espontánea do interesado ou o seu representante nas oficinas de asistencia en materia de rexistro e solicite a comunicación ou notificación persoal nese momento.
- b) Cando para asegurar a eficacia da actuación administrativa resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da administración notificante.

Pola contra, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos as seguintes notificacións:

- a) Aquelas nas que o acto para notificar vaia acompañado de elementos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) As que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, tales como cheques.

Os interesados que non estean obrigados a recibir notificacións electrónicas, poderán decidir e comunicar en calquera momento á Administración pública, mediante os modelos normalizados que se establezan para o efecto, que as notificacións sucesivas se practiquen ou deixen de practicarse por medios electrónicos.

Adicionalmente, o interesado poderá identificar un dispositivo electrónico e/ou un enderezo de correo electrónico que servirán para o envío dos avisos de posta a disposición de notificacións electrónicas, pero non para a práctica de notificacións. Neste sentido, o artigo 25.4 do Decreto 198/2010 prevé que, a fin de facilitar a notificación, poderase proporcionar á Administración e ás entidades do sector público outros enderezos electrónicos asociados a un medio electrónico de comunicación habilitado pola Xunta de Galicia aos que estas poidan enviar avisos auxiliares de que se realizou ou, se é o caso, intentou realizar a notificación electrónica, ou de que esta se atope pendente.

Con independencia de que a notificación se realice en papel ou por medios electrónicos, as administracións públicas enviarán un aviso ao dispositivo electrónico e/ou ao enderezo de correo electrónico do interesado que este comunicase, informándoo da posta a disposición

dunha notificación na sede electrónica da Administración ou organismo correspondente ou no enderezo electrónico habilitado único. A falta de práctica deste aviso non impedirá que a notificación sexa considerada plenamente válida.

De acordo co artigo 43 da Lei 39/2105, as notificacións por medios electrónicos practícaranse mediante comparecencia na sede electrónica da Administración ou organismo actuante, a través do enderezo electrónico habilitado único ou mediante ambos os sistemas, segundo dispoña cada Administración ou organismo. Enténdese por comparecencia na sede electrónica, o acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da notificación.

Cando o medio electrónico sinalado para os efectos de notificación sexa o enderezo electrónico habilitado, o artigo 25.5 do Decreto 198/2010 prevé que se revogará nos seguintes supostos:

- a) Por solicitude do seu titular, que terá o deber de indicar outro medio electrónico, ou ben outro medio de notificación diferente do inicialmente elixido.
- b) Por defunción da persoa física ou extinción da persoa xurídica titular do medio electrónico.
- c) Por resolución administrativa ou xudicial.
- d) Por inhabilitación debida á ausencia total de uso para presentar notificacións no transcurso de tres anos, logo da comunicación á persoa interesada.

As notificacións por medios electrónicos entenderanse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido, pero, cando a notificación por medios electrónicos sexa de carácter obrigatorio, ou fose expresamente elixida polo interesado, entenderase rexeitada cando transcorresen dez días naturais desde a posta a disposición da notificación sen que se acceda ao seu contido.

Entenderase cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos coa posta a disposición da notificación na sede electrónica da Administración ou organismo actuante ou no enderezo electrónico habilitado único.

Os interesados poderán acceder ás notificacións desde o Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso.

VI. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS

A regulación do procedemento administrativo que leva a cabo a Lei 39/2015 xeneraliza a xestión electrónica dos procedementos administrativos, pois o seu artigo 70.2 sinala que os expedientes administrativos terán formato electrónico e formaranse mediante a agregación ordenada de cantos documentos, probas, ditames, informes, acordos, notificacións e demais dilixencias deban integrais; así como un índice numerado de todos os documentos que conteña cando se remita. Así mesmo, deberá constar no expediente copia electrónica certificada da resolución adoptada. Estas previsións serán plenamente operativas cando entren en vigor as disposicións da Lei 39/2015 sobre rexistros, que eliminan os rexistros administrativos presenciais e só manteñen os de carácter electrónico.

Pola súa banda, a normativa galega vixente nesta materia dispón en primeiro lugar a elaboración dunha guía de procedementos e servizos que –permanentemente actualizada– se poña á disposición dos cidadáns e empregados públicos (artigo 20 do Decreto 198/2010).

A habilitación de procedementos administrativos por medios electrónicos debe cumprir certos requisitos, como o respecto de exercicio e titularidade do órgano entidade que teña atribuídas as súas competencias; así como o cumprimento dos correspondentes requirimentos formais e materiais (artigo 21.1 do Decreto 198/2010), a realización dunha análise previa de redeseño funcional e simplificación dos procedementos (artigo 21.3 do Decreto 198/2010) e a súa publicación na sede electrónica da Xunta de Galicia (artigo 21.5 do Decreto 198/2010).

Sobre as fases do procedemento administrativo electrónico, o Decreto 198/2010 establece algunhas determinacións xurídicas: os suxeitos –públicos e privados– que poden iniciar ou activar o procedemento, a dispoñibilidade de modelos ou sistemas electrónicos de solicitudes na sede electrónica, a forma de achegar ao expediente copias dixitalizadas dos documentos, a identidade dos órganos que resolven o procedemento, as notificacións das resolucións etc. (artigo 22 do Decreto 198/2010).

En desenvolvemento da citada regulación ditouse a Orde do 12 de xaneiro de 2012 pola que se regula a habilitación de procedementos administrativos e servizos na Administración xeral e no sector público autonómico de Galicia.

Coa devandita orde preténdese desenvolver o mecanismo de habilitación dos procedementos administrativos e servizos a disposición dos cidadáns, establecidos por disposicións de carácter xeral, baixo os principios de simplificación e redución de cargas administrativas. Declárase que este mecanismo será en particular aplicable ás bases reguladoras e convocatorias de subvencións.

Os procedementos que sexan obxecto de habilitación integraranse na Guía de procedementos e servizos dispoñible na sede electrónica da Xunta de Galicia. Esta guía incorporará os formularios normalizados que resulten necesarios para a tramitación dos procedementos.

A xestión dos procedementos e o acceso aos servizos recollidos na guía realizarase a través da sede electrónica da Xunta de Galicia ou, se é o caso, das sedes electrónicas que se poidan crear nun futuro.

A xestión electrónica dos procedementos e servizos respectará a titularidade e o exercicio da competencia do órgano ou entidade que a teña atribuída; así como o cumprimento dos requisitos formais e materiais establecidos nas normas que regulen a respectiva actividade. As solicitudes de iniciación de procedementos e servizos deberán axustarse con carácter xeral, aos formularios normalizados dispoñibles na guía.

A norma contén disposicións relativas á racionalización administrativa. Para iso parte da premisa de que para a xestión e resolución dos expedientes só poderán esixirse os documentos ou datos que sexan estritamente necesarios para conformar a vontade da Administración e resolver cada procedemento, sempre que a Administración non o poida obter polos seus medios.

En concreto non se lles poderá solicitar aos interesados:

- Fotocopia do DNI ou documento equivalente.
- Certificado de empadramento.
- Aqueles documentos xerados pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia ou entidades públicas instrumentais do sector público que xa fosen presentados polos interesados.

- Aqueles datos, documentos ou certificados dunha administración pública para os que existan sistemas corporativos de interoperabilidade postos á disposición da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Documentos doutras administracións públicas.

Substitúese a obriga do interesado de achegar a certificación acreditativa dunha conta bancaria por unha declaración responsable sobre a veracidade dos datos consignados na solicitude e relativos á devandita conta.

Cando a tramitación dun procedemento ou servizo requira a incorporación deste tipo de datos ou documentos, os modelos de solicitude normalizados incluírán unha epígrafe para que as persoas interesadas outorguen a súa autorización expresa ao órgano xestor para realizar as comprobacións oportunas que acrediten a veracidade dos documentos ou datos achegados no procedemento administrativo. No caso de que non se autorice ao órgano xestor para realizar esta operación o interesado estará obrigado a achegalos.

En canto á habilitación de procedementos administrativos e servizos, enténdese por ela o procedemento que consiste na emisión dun informe tecnolóxico e funcional favorable emitido polos órganos con competencias horizontais en materia de administración electrónica e simplificación de procedementos administrativos (AMTEGA e Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa), sobre as disposicións de carácter xeral que regulen procedementos administrativos a instancia de parte, así como o establecemento de servizos aos cidadáns e empregados públicos.

O procedemento de habilitación iníciase mediante unha solicitude dos órganos superiores e de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou das entidades dependentes responsables de procedemento ou servizo. Se a solicitude non reúne os requisitos esixidos ou non se achegasen os documentos preceptivos, os órganos con competencias horizontais nas materias indicadas requiriranlles aos solicitantes para que emenden a falta ou acheguen os documentos preceptivos.

Completada, se é o caso, a solicitude e a documentación requirida, os citados órganos realizarán unha análise dos aspectos tecnolóxicos e procedimentais e emitirán un informe tecnolóxico e funcional no prazo de 10 días hábiles desde a recepción da solicitude de

habilitación. Se non se emite o informe no devandito prazo, enténdese que este é favorable. Logo de emitir o informe este trasladaráselles aos solicitantes

A norma prevé un procedemento para a baixa de procedementos administrativos e servizos, cuxa solicitude parte dos mesmos solicitantes que no suposto anterior, os cales cubrirán un formulario de baixa e ao que deberán achegar a identificación do procedemento ou servizo e unha memoria explicativa da baixa. Aínda que a norma non prevé un procedemento aplicable a este suposto o lóxico é pensar que se aplica o procedemento de habilitación.

Intimamente relacionado co procedemento administrativo electrónico está o “expediente electrónico” regulado no artigo 33 do Decreto 198/2010. Este expediente debe incluír un índice que conteñan a relación de todos os documentos que o compoñen (artigo 33.1 do Decreto 198/2010), así como as referencias de busca a fin de acceder ao seu contido (artigo 33.2 do Decreto 198/2010). Ademais cada expediente ha de estar identificado cun código de clasificación normalizado (artigo 33.4 do Decreto 198/2010).

A formación dos expedientes electrónicos é responsabilidade do órgano que dispoña a normativa de organización específica (artigo 33.6 do Decreto 198/2010) e deberán someterse –os que deban ser obxecto de remisión ou posta a disposición– a varias regras que contén o artigo 33.7 do Decreto 198/2010:

- a) Os expedientes electrónicos dispoñerán dun código que permita a súa identificación unívoca por calquera órgano da Administración nun contorno de intercambio interadministrativo.
- b) O foliado dos expedientes electrónicos levarase a cabo mediante un índice electrónico, asinado electronicamente.
- c) A fin de garantir a interoperabilidade dos expedientes, tanto a súa estrutura e formato como as especificacións dos servizos de remisión e posta a disposición suxeitaranse ao que estableza respecto diso o protocolo de arquivo e documento electrónicos.
- d) Os expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, e poderán incluír ao mesmo tempo outros expedientes electrónicos, se así o require o

procedemento. Excepcionalmente, cando a natureza ou a extensión de determinados documentos para incorporar ao expediente non permita ou dificulte notablemente a súa inclusión neste conforme aos estándares e procedementos establecidos, deberán incorporarse ao índice do expediente sen prexuízo da súa inclusión separada.

e) Os documentos que se integran no expediente electrónico axustaranse, en caso necesario, ao formato ou formatos de longa duración, accesibles mediante ferramentas de uso gratuíto ao alcance de todas as posibles persoas usuarias, nos termos que determine o protocolo de arquivo e o documento electrónicos.

TEMA 10

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN. O RÉXIME XURÍDICO NO SISTEMA ESPAÑOL. RESPONSABILIDADE DE AUTORIDADES E FUNCIONARIOS. RESPONSABILIDADE DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS POR ACTOS DOS SEUS CONCESIONARIOS E CONTRATISTAS.

TEMA 10. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN. O RÉXIME XURÍDICO NO SISTEMA ESPAÑOL. RESPONSABILIDADE DE AUTORIDADES E FUNCIONARIOS. RESPONSABILIDADE DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS POR ACTOS DOS SEUS CONCESIONARIOS E CONTRATISTAS.

– A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN

1. A GARANTÍA PATRIMONIAL DO CIDADÁN: RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E EXPROPIACIÓN FORZOSA

O ordenamento xurídico español garante a integridade patrimonial do cidadán mediante dúas institucións, que son a expropiación forzosa (artigo 33.3 da Constitución) e a responsabilidade patrimonial da Administración (artigo 106.2 da Constitución).

Para distinguir ambas as institucións, a doutrina ofrece dúas teorías:

- A primeira indica que a expropiación forzosa se refire a supostos de privación singular da propiedade realizados de modo directo e voluntario (expropiación dun terreo para construír unha autovía). Pola contra, a responsabilidade patrimonial cubriría os danos ocasionados polas administracións por accións ou omisións que perseguen un fin distinto da privación, pero que implican como efecto non querido a xeración dun dano.
- A segunda teoría sinala que a expropiación forzosa incorre en ablacións patrimoniais realizadas de forma lexítima e axustada a dereito, mentres que a institución da responsabilidade patrimonial entraría en xogo ante as realizadas de forma ilícita.

O fundamento último da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, que xustifica a súa existencia, é a igualdade dos cidadáns ante as cargas públicas, que os faculta a reclamar fronte ás administracións públicas cando estas lles causasen un dano específico e singular, que non teñan o deber de soportar, e que supere o sacrificio xeral ou carga pública media esixible a todos os cidadáns.

Hai que engadir como fundamento da responsabilidade patrimonial das administracións públicas a reparación do risco social, na medida en que se a actividade da Administración

vai encamiñada ao interese xeral, é de xustiza que os danos que cause na devandita actividade sexan resarcidos economicamente pola colectividade.

2. NORMATIVA APLICABLE

A Constitución española de 1978 contén varios artigos relacionados coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas:

- O artigo 9.3 sinala que a Constitución garante a responsabilidade dos poderes públicos.
- O artigo 106.2 consagra os principios fundamentais do sistema de responsabilidade patrimonial da Administración construído pola normativa preconstitucional, ao establecer que “os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos”.
- O artigo 121 aborda o ámbito xudicial, dispoñendo que “os danos causados por erro xudicial, así como os que sexan consecuencia do funcionamento anormal da Administración de Xustiza, darán dereito a unha indemnización a cargo do Estado, conforme á lei”.
- Por fin, o artigo 149.1.18 outórgalle competencia exclusiva ao Estado para regular “o sistema de responsabilidade patrimonial de todas as administracións públicas”.

O desenvolvemento destas previsións constitucionais atopámolo, para a responsabilidade patrimonial no ámbito da Xustiza, nos artigos 292 a 297 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

Pola súa banda, a responsabilidade patrimonial das administracións públicas foi obxecto de regulación no título X da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, completado nos aspectos procedimentais polo Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo. Estas disposicións foron substituídas polas vixentes Leis 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que dedica o capítulo IV

do seu título preliminar aos aspectos substantivos da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, e 39/2015, tamén do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que inclúe dentro da regulación deste as especialidades dos procedementos en materia de responsabilidade patrimonial.

Así mesmo, para o caso particular da responsabilidade da Administración polos danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución dos contratos públicos, é preciso ter en conta os artigos 214, 246.e) e 280.c) do texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro.

Formalmente, segue vixente o capítulo II do título IV de Lei do 16 de decembro de 1954 sobre expropiación forzosa, que é de onde procede a actual configuración do réxime de responsabilidade patrimonial da Administración no ordenamento xurídico español, pero as súas previsións só serán aplicables na medida en que non contradigan as normas con rango de lei sobre a mesma materia ditadas con posterioridade, ás que se acaba de facer referencia.

3. CARACTERÍSTICAS XERAIS DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS EN ESPAÑA

- *Responsabilidade total: garantía fronte a danos provenientes de calquera poder público*

Como se indica máis adiante, o ordenamento xurídico español garántelle ao cidadán a indemnidade do seu patrimonio fronte a danos provenientes non só dunha Administración pública, senón de calquera poder público (incluíndo órganos legislativos e xudiciais).

- *Responsabilidade directa*

No ámbito patrimonial, a Administración responde directamente (non subsidiariamente) da actuación das persoas físicas que a serven, de acordo co artigo 36.1 da Lei 40/2015. Exceptúase o caso da responsabilidade civil derivada de delitos cometidos por autoridades, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos no exercicio dos seus cargos ou funcións, a cal só lle corresponde subsidiariamente, nos termos previstos polo artigo 121 do *Código penal*.

- Responsabilidade obxectiva

Significa que a Administración, en principio, debe responder con independencia de se existiu dolo (vontade deliberada) ou culpa (neglixencia) na produción do dano.

Esta característica constitúe a gran diferenza teórica entre a responsabilidade patrimonial entre particulares e a que ten lugar entre os poderes públicos e estes, pois mentres a normativa civil esixe culpa ou neglixencia para a responsabilidade extracontractual entre particulares, de acordo co artigo 1902 do *Código civil* ("o que por acción ou omisión causa dano a outro, intervindo culpa ou neglixencia, está obrigado a reparar o dano causado"), a responsabilidade extracontractual das administracións públicas exclúe esta esixencia.

Desta maneira, a responsabilidade das administracións públicas vai configurar, non como unha sanción por un comportamento inadecuado, senón nun mecanismo obxectivo de reparación que se pon en funcionamento cando se produciu unha lesión patrimonial.

II. O RÉXIME XURÍDICO NO SISTEMA ESPAÑOL

1. LESIÓN DETERMINANTE

O primeiro orzamento para que xurda a responsabilidade patrimonial da Administración é que o particular sufrise unha lesión en calquera dos seus bens e dereitos que reúna os requisitos esixidos polos apartados 1 e 2 do artigo 32 e o apartado 1 do artigo 34 da Lei 40/2015, é dicir, que se trate dun dano antixurídico, efectivo, avaliable economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas.

- Antixuridicidade

O artigo 34.1 da Lei 40/2015 establece que "só serán indemnizables as lesións producidas ao particular provenientes de danos que este non teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei". O mesmo requisito recóllese tamén, pero de maneira negativa, no último inciso do artigo 32.1, que exclúe o dereito a indemnización nos casos de "de danos que o particular teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei".

Como indican García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, é indiferente se o acto que produce o dano é lícito ou non, pois non é antixurídico pola maneira de producirse. O determinante é que non exista o deber xurídico de soportar o dano, polo que se trata dunha antixuridicidade estritamente obxectiva.

O deber xurídico de soportar un dano ou diminución patrimonial pode vir determinado por unha lei (o pagamento dun imposto, ou o absterse de facer algo prohibido), un acto administrativo ditado en aplicación dunha lei (sanción de tráfico), dun contrato (penalidades diarias por incumprimento do prazo de execución), ou mesmo de actividades derivadas de potestades administrativas en casos nos que o ordenamento xurídico non establece claramente un deber para os cidadáns de soportar este dano ou lesión patrimonial (como a peonalización dunha rúa, que pode prexudicar os comerciantes desta).

A isto hai que engadir que tanto a vinculación do cidadán cos seus actos propios, como sería asumir os riscos voluntariamente aceptados (unha intervención cirúrxica, de acordo cos coñecementos e o estado da técnica, e as circunstancias de lugar e tempo), como a obriga de soportar as cargas xerais da vida individual e colectiva (como a perda de paisaxe resultante da execución dunha obra pública, soportar certos atrasos no funcionamento das administracións públicas, ou os efectos inherentes ou propios da terapia establecida para a súa curación, aínda que poida provocar dor, por exemplo), exclúen a antixuridicidade do dano.

O artigo 34.1 da Lei 40/2015 engade no seu segundo inciso que “non serán indemnizables os danos que se deriven de feitos ou circunstancias que non se puideron prever ou evitar segundo o estado dos coñecementos da ciencia ou da técnica existentes no momento de produción daqueles, todo iso sen prexuízo das prestacións asistenciais ou económicas que as leis poidan establecer para estes casos”.

Exemplo desta previsión é a sentenza do Tribunal Supremo do 31 de maio de 1999, relativa a un caso de transfusión de sangue que infectou unha persoa co virus da hepatitis C, realizada nun momento en que tecnicamente non era posible detectar o virus no plasma sanguíneo.

A carga da proba de que os feitos ou circunstancias dos que se derive o dano non se puideron prever ou evitar segundo o estado dos coñecementos da ciencia ou da técnica existentes no momento de produción daqueles recae na Administración.

- *Efectividade*

O artigo 32.2 da Lei 40/2015 esixe que o dano sexa efectivo, o que significa que ten que ser actual e real, non quimérico ou simplemente posible.

No límite entre a efectividade e a irrealidade atopamos o caso do equipo de fútbol que por culpa do atraso dun transporte público perde as súas opcións reais de xogar un partido e ascender de categoría, caso indemnizable, fronte ao suposto no que unha persoa pide unha indemnización por ser atropelada por unha ambulancia e perder tanto as súas opcións de comprar un décimo de lotería como as súas mínimas opcións de ser premiada, caso non indemnizable.

En todo caso, a carga da proba da efectividade da lesión recae na persoa que a alega.

- Avaliabilidade económica

O artigo 32.2 da Lei 40/2015 tamén esixe que o dano sexa avaliable economicamente, o que debe ser entendido en sentido laxo. En efecto, de acordo co apartado 1 do artigo 34, a lesión indemnizable pode afectar a calquera dos bens e dereitos do administrado, o que significa que se inclúen tanto os danos de carácter patrimonial, facilmente avaliables con criterios económicos obxectivos, como os de carácter persoal sen repercusión patrimonial (por exemplo, o falecemento dunha persoa que non tiña ningún ingreso ou a causación de dor, que non provoca ningunha perda patrimonial) e os danos morais (os relativos a dereitos da personalidade como a honra, a intimidade persoal e familiar e a propia imaxe), cuxa avaliación económica obxectiva é máis complexa, aínda que non imposible.

Así, para a valoración dos danos persoais e morais (o chamado *pretium doloris*), a xurisprudencia recorre a un xuízo estimativo, a unha apreciación conxunta e racional, aínda que non matemática, que ante a ausencia de módulos obxectivos intente traducir a termos monetarios circunstancias complexas e subxectivas (sentenzas do Tribunal Supremo do 27 de novembro de 1993, do 2 de decembro de 1995, do 20 de xullo de 1996, do 5 de xuño de 1997 e do 20 de xaneiro de 1998).

- Individualización

Como último requisito da lesión resarcible, o artigo 32.2 esixe que o dano sexa individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas. Por conseguinte, non dan lugar a responsabilidade patrimonial da Administración os danos que afecten a

xeneralidade dos cidadáns, como os danos que poida provocar a actividade industrial das administracións públicas sobre a capa de ozono ou o cambio climático, ou a suspensión do tráfico rodado por certas rúas dunha cidade durante as festas patronais.

Este requisito da individualización do dano non esixe que este se concrete nunha única persoa, xa que permite que o faga nunha pluralidade determinada de persoas (“un grupo de persoas”), como poderían ser os habitantes dun edificio que ameaza ruína por culpa dunhas obras municipais realizadas nos seus cimentos, ou mesmo as empresas situadas nunha determinada zona. O dato determinante é que ese grupo de persoas sufra un “sacrificio especial”, unha ruptura do principio de igualdade ante as cargas públicas.

2. SUXEITOS IMPUTABLES

Desde o punto de vista do suxeito activo, causante da lesión, a responsabilidade pode cualificarse de total, na medida en que engloba a todos os poderes públicos.

- As administracións públicas

Por administracións públicas hai que entender para estes efectos todo o conxunto do sector público ao que se refire o artigo 2.1 da Lei 40/2015, é dicir, as administracións territoriais (Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas e entidades que integran a Administración local), actúen en relacións de dereito público ou de dereito privado, e o sector público institucional, con independencia da forma pública ou privada de personificación de cada ente. Neste sentido, o artigo 35 da Lei 40/2015 sinala que cando as administracións públicas actúen, directamente ou a través dunha entidade de dereito privado, en relacións desta natureza, a súa responsabilidade esixirase de conformidade co previsto nos artigos 32 e seguintes, mesmo cando concorra con suxeitos de dereito privado ou a responsabilidade se lle esixa directamente á entidade de dereito privado a través da cal actúe a Administración ou á entidade que cubra a súa responsabilidade.

A responsabilidade das administracións públicas nacerá das accións ou omisións de calquera persoa ao servizo destas, entendendo o concepto de servidor público en sentido amplo, o que inclúe a funcionarios, persoal laboral, persoal eventual (cargos de confianza), e mesmo persoas que desempeñen por calquera título, de forma ocasional ou

permanente, funcións públicas, como un cónsul honorario. De acordo co artigo 36.1 da Lei 40/2015, para facer efectiva a responsabilidade patrimonial nestes casos os particulares esixiranlle directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e perdas causados polas autoridades e persoal ao seu servizo, co que non cabe dirixirse contra estes, salvo por vía penal para esixir a responsabilidade civil derivada dun delito que cometesen no exercicio das súas funcións.

A doutrina inclúe supostos aínda máis extremos, como o do simple xestor oficioso ou de facto, ou o do dano provocado por persoa que se atope baixo a autoridade ou custodia da Administración, como o caso do enfermo mental que se arroxa pola xanela dun hospital, mata a un transeúnte e fere gravemente a outro (sentenza do Tribunal Supremo do 12 de marzo de 1975).

Só no caso de que estas persoas causasen o dano en actuacións completamente alleas ás funcións públicas, a Administración non quedaría imputada.

- Os órganos lexislativos

A responsabilidade dos órganos lexislativos (Cortes xerais e parlamentos autonómicos) pode derivar:

- Da aprobación de leis, co que estaríamos ante a chamada responsabilidade do Estado-lexislador, regulada nos apartados 3, 4, 5 e 6 da Lei 40/2015, que distingue tres supostos nos que a Administración correspondente, estatal ou autonómica, haberá de facerse cargo de indemnizar os danos se se cumpren os requisitos especificados en cada caso, ademais dos xerais da responsabilidade patrimonial da Administración:

- Aplicación de actos lexislativos de natureza non expropiatoria de dereitos que os particulares non teñan o deber xurídico de soportar, cando así se estableza nos propios actos lexislativos e nos termos que neles se especifiquen.

- Aplicación dunha norma con rango de lei declarada inconstitucional, cando o particular obtivese, en calquera instancia, sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano, sempre

que se alegou a inconstitucionalidade posteriormente declarada. De acordo co artigo 34.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015, só serán indemnizables os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma, salvo que a sentenza dispoña outra cousa.

- Aplicación dunha norma contraria ao dereito da Unión Europea, cando o particular obtivese, en calquera instancia, unha sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano, sempre que se alegou a infracción do dereito da Unión Europea posteriormente declarada. Como no caso anterior, só serán indemnizables os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare o carácter de norma contraria ao dereito da Unión Europea, salvo que a sentenza dispoña outra cousa. Así mesmo, deberán cumprirse todos os requisitos seguintes:

- A norma ha de ter por obxecto conferir dereitos aos particulares.
- O incumprimento ha de estar suficientemente caracterizado.
- Ha de existir unha relación de causalidade directa entre o incumprimento da obriga imposta á Administración responsable polo dereito da Unión Europea e o dano sufrido polos particulares.

- Da súa actividade interna ou doméstica de carácter materialmente administrativo, como sería un atropelo provocado por un automóbil adscrito ao Congreso dos Deputados.

- Os órganos xudiciais

Dentro do termo Administración de Xustiza hai que entender incluída a actividade de xuíces e maxistrados, servizos esencialmente unidos ao funcionamento da xustiza (secretarios, oficiais, auxiliares e axentes), institucións penais, órganos de goberno do poder xudicial (en canto a cuestións procesuais e de desenvolvemento lexislativo), o Ministerio Fiscal, o Tribunal de Contas, os tribunais consuetudinarios (Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia, integrado no Consello Xeral do Poder Xudicial), a policía xudicial (en

caso de dependencia funcional de xuíces e fiscais), xurisdición voluntaria (deslindamentos), e peritos xudiciais (incluídos médicos forenses).

Tal como sinala o artigo 32.7 da Lei 40/2015, a responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento da Administración de Xustiza rexerase pola Lei orgánica do Poder Xudicial (artigos 292 a 297).

Pola súa banda, o apartado 8 do artigo 32 regula o caso especial da responsabilidade patrimonial derivada do funcionamento anormal do Tribunal Constitucional. Segundo este precepto, o Consello de Ministros fixará o importe das indemnizacións que proceda aboar cando o Tribunal Constitucional declarase, a instancia de parte interesada, a existencia dun funcionamento anormal na tramitación dos recursos de amparo ou das cuestións de inconstitucionalidade. O procedemento para fixar o importe das indemnizacións tramitarase polo Ministerio de Xustiza, con audiencia ao Consello de Estado.

3. CAUSAS DE IMPUTACIÓN

O artigo 32.1 da Lei 40/2015 sinala que os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas correspondentes de toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

- Tipos de actividade danosa

O termo “servizo público” debe entenderse aquí en sentido amplo, e consideraranse indemnizables os danos causados por calquera tipo de actividade da Administración, o que inclúe:

- A actividade do servizo público en sentido estrito, é dicir, a prestacional.
- A actividade de policía ou limitación.
- A actividade sancionadora.
- A actividade arbitral.
- A actividade de fomento, cando favoreza a uns administrados en detrimento doutros.

A actividade danosa pode derivar dunha acción ou omisión, e serán exemplos desta última o incumprimento de deberes de inspección urbanística por parte da Administración, ou o abandono de autoridade, ao non impedir a invasión dunha concesión marisqueira. O simple atraso na tramitación de expedientes non xera responsabilidade, salvo que a tardanza sexa totalmente desproporcionada (como a de catro anos en resolver un recurso de alzada contra unha sanción que privaba ao interesado dun carné profesional necesario para exercer a súa actividade).

Formalmente, a responsabilidade pode derivar:

- Da simple emisión de normas regulamentarias, aínda que en marxes moi estreitas, por dous motivos:
 - Os regulamentos son normas que crean deberes xurídicos, polo que se eliminaría a antixuridicidade do prexuízo, a condición de que eses deberes proveñan dunha norma superior (unha lei), e non do mesmo regulamento.
 - A xeneralidade do regulamento impide que o dano se poida circunscribir a un “grupo de persoas”. Tería que tratarse dun regulamento cun ámbito de destinatarios moi reducido e perfectamente identificable.
- De actos administrativos formais (como unha sanción de tráfico ou a expropiación dun ben). Tanto neste caso como no anterior ha de terse en conta que, tal como advirte o artigo 32.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015, a anulación en vía administrativa ou pola orde xurisdiccional contencioso-administrativa dos actos ou disposicións administrativas non presupón, por si mesma, dereito á indemnización, e de feito, a xurisprudencia, ademais dos requisitos xerais da responsabilidade patrimonial da Administración, adoita esixir nestes supostos que o vicio do acto ou disposición que conduce á súa anulación sexa especialmente cualificado.
- De actuacións materiais, que transformen a realidade física.
- A inactividade da Administración, consistente na omisión dos deberes de actuar que impón o ordenamento xurídico, como o incumprimento de deberes de inspección urbanística por parte da Administración, a non reparación de fochancas na estrada, a morte dun enfermo por falta de asistencia do persoal dun hospital, ou

o abandono de autoridade, ao non impedir a invasión dunha concesión marisqueira. Como se dixo, o simple atraso na tramitación de expedientes non xera responsabilidade, salvo que a tardanza sexa totalmente desproporcionada.

- Funcionamento anormal e funcionamento normal dos servizos públicos

Por funcionamento anormal dos servizos públicos hai que entender que a Administración actuou de forma incorrecta tecnicamente, de acordo con estándares medios de eficacia que, a falta de maior criterio obxectivo, son determinados empírica e casuisticamente pola xurisprudencia.

Funcionamento anormal en ningún caso significa que a actuación se realizase con dolo ou culpa por parte do autor do dano, nin que a actuación sexa ilegal, ilícita ou ilexítima, xa que, como antes se dixo, a diferenza da regulación xenérica da responsabilidade extracontractual no *Código civil*, a responsabilidade extracontractual das administracións públicas é obxectiva, e non require dolo ou culpa do causante do dano.

Con respecto ao funcionamento normal, a doutrina relaciónao con supostos de responsabilidade por risco, é dicir, os derivados da simple existencia da actividade administrativa, de cuxas consecuencias danosas debe responder, como sería o caso da sentenza do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1991, na que se condena a Administración a pesar de que non se aprecia anormalidade no funcionamento do hospital nin ningunha falta no cirurxián pola morte dun paciente nunha operación cirúrxica.

Incluiríase tamén nestes supostos os danos causados por caso fortuíto, que se diferencia da forza maior en que, ademais de ser indeterminado –en canto a que se ignora a causa do accidente produtor da lesión–, o dano está directamente conectado co funcionamento da Administración, como a explosión imprevisible do motor dun vehículo da Administración en plena rúa, o estalido repentino dunha bombona de osíxeno nun hospital, ou mesmo a “mala sorte” derivada da decisión do cirurxián “de atender prioritariamente o aneurisma ao lado dereito no canto do esquerdo, opción lexítima desde as regras das *lex artis*, pero que resultou a posteriori e no ámbito da experiencia desacertada” (sentenza do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1991).

Pola súa banda, a forza maior (que exclúe, de acordo cos artigos 106.2 da Constitución e 32.1 da Lei 40/2015, a responsabilidade da Administración), aínda que puidese ser prevista, é inevitable, insuperable e irresistible, e, sobre todo, ten unha orixe externa e estraña á actividade da Administración, como podería ser un terremoto, maremoto ou erupción volcánica. A carga da proba da concorrencia da forza maior recae na Administración (sentenza do Tribunal Supremo do 7 de decembro de 1981).

A doutrina tamén inclúe entre estes supostos de funcionamento normal os de responsabilidade por enriquecemento inxusto ou sen título da Administración. Son casos nos que a Administración obtén unha vantaxe á vez que outra persoa sofre por iso un dano ou diminución patrimonial (como na construción en exceso que puidese realizar un contratista a favor da Administración fóra dos estritos termos do contrato).

4. RELACIÓN DE CAUSALIDADE

Como xa se dixo, o artigo 32.1 da Lei 40/2015 establece que a lesión indemnizable debe ser consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

O problema da relación de causalidade radica en que comunmente á produción dun resultado lesivo determinado poden contribuír varias causas, o que levou a xurisprudencia para seguir certas teorías, como a da causalidade exclusiva (que só facía responsable á Administración cando o dano se debese á exclusiva intervención da Administración), equivalencia das condicións (que igualaba a todas as causas e permitía que se impuxese a obriga de indemnizar ao autor de calquera delas) e a da causalidade adecuada (pola que se seleccionaba unha das causas, por si soa idónea para producir o dano, e se esa causa era a da Administración, facíaselle responder a ela).

O xuíz ten que deslindar entre o poder causal de cada feito e asignar a cada causa unha parte do dano, e a cada axente unha parte da indemnización correspondente. A dificultade da tarefa fai que xurisprudencia española e estranxeira renunciem a calquera intento de categorización e se limite a resolver caso por caso, con certa flexibilidade.

Ademais da intervención dunha causa estraña, como é a forza maior, que xa se comentou anteriormente, a doutrina fala doutros supostos en que a relación de causalidade se ve perturbada en maior ou menor medida:

- Conduta culposa da vítima. En principio, non supón exoneración total de responsabilidade da Administración, pero si unha prudente moderación desta, producíndose unha compensación de culpas (sentenzas do Tribunal Supremo do 23 de novembro de 1993, do 18 de novembro de 1994 e do 4 de outubro de 1995).

Se a pesar de que a vítima actuou de forma culposa (non se detivo nun control de estrada), a Administración actuou de forma desproporcionada (abateu a tiros aos ocupantes do coche), atribúese a obriga de indemnizar integramente a Administración.

Con todo, a responsabilidade da Administración queda excluída cando concorrese intencionalidade ou grave neglixencia da vítima (sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 1997).

- Intervención dun terceiro. A intervención do terceiro non rompe o nexo causal, impondo a xurisprudencia á Administración integramente o deber de indemnizar (sobre todo en casos de difícil identificación do terceiro), aceptándose unha solidariedade tácita entre os distintos causantes do dano.

- Concorrenza de varias administracións. Estes supostos están detalladamente regulados no artigo 33 da Lei 40/2015, que distingue dúas posibilidades:

- Cando da xestión dimanante de fórmulas conxuntas de actuación entre varias administracións públicas se derive responsabilidade nos termos previstos na lei, as administracións intervenientes responderán fronte ao particular, en todo caso, de forma solidaria. O instrumento xurídico regulador da actuación conxunta poderá determinar a distribución da responsabilidade entre as diferentes administracións públicas.

A administración competente para incoar, instruír e resolver os procedementos de responsabilidade patrimonial será a fixada nos estatutos ou regras da organización colexiada. Na súa falta, a competencia virá atribuída á Administración pública con maior participación no financiamento do servizo. A Administración pública competente deberá consultar as

restantes administracións implicadas para que, no prazo de quince días, estas poidan expoñer canto consideren procedente.

- Noutros supostos de concorrencia de varias Administracións na produción do dano, a responsabilidade fixarase para cada Administración atendendo aos criterios de competencia, interese público tutelado e intensidade da intervención. A responsabilidade será solidaria cando non sexa posible a dita determinación.

5. A EXTENSIÓN DA REPARACIÓN

- O principio de reparación integral

A indemnización debe supoñer unha reparación integral de todos os danos e perdas causados pola actuación administrativa, e incluír tanto o dano emerxente (valor da perda sufrida ou dos bens destruídos ou prexudicados) como o lucro cesante (ganancia deixada de obter, sempre que resulte probada e non sexa expresión de desexos infundados; sentenzas do Tribunal Supremo do 22 de novembro de 1985 e do 5 de decembro de 1997).

- Cálculo da indemnización

O artigo 34.2 da Lei 40/2015 establece que a indemnización se calculará de acordo con criterios de valoración establecidos na lexislación fiscal, de expropiación forzosa e demais normas aplicables, e ponderaranse, se é o caso, as valoracións predominantes no mercado. Agora ben, como estes criterios só son aplicables aos danos ocasionados en bens ou dereitos de natureza patrimonial, o precepto engade que nos casos de morte ou lesións corporais poderase tomar como referencia a valoración incluída nos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social, o que constitúe unha simple indicación para os órganos competentes para fixar a indemnización, que dispoñen dunha ampla marxe de valoración nestes supostos.

- Data de valoración do prexuízo

De acordo co artigo 34.3 da Lei 40/2015, a contía da indemnización calcularase con referencia ao día en que a lesión efectivamente se produciu, sen prexuízo da súa actualización á data en que se poña fin ao procedemento de responsabilidade de acordo

co Índice de Garantía da Competitividade, fixado polo Instituto Nacional de Estatística, e dos xuros que procedan por mora no pagamento da indemnización fixada, os cales se esixirán de acordo co establecido na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, ou, se é o caso, ás normas orzamentarias das comunidades autónomas.

En caso de proceso contencioso-administrativo, debe computarse todo o tempo que dure, para os efectos de actualización da contía e do cómputo de xuros.

- Modalidades de indemnización

A persoa que sofre a lesión ten dereito a ser indemnizada en metálico e nun só pagamento, pero o artigo 34.4 da Lei 40/2015 permite que a indemnización procedente sexa substituída por unha compensación en especie ou sexa aboada mediante pagamentos periódicos, sempre que se cumpran tres requisitos:

- Que resulte máis adecuado para lograr a reparación debida.
- Que lle conveña ao interese público.
- Que exista acordo co interesado.

6. A ACCIÓN DE RESPONSABILIDADE

- Prazo para reclamar

De acordo co artigo 67.1 da Lei 39/2015, o dereito para reclamar a responsabilidade patrimonial da Administración prescribirá ao ano. Este prazo que, como se ve, é de prescrición e, polo tanto, admite interrupción, empézase a computar:

- Con carácter xeral, desde que se produce o feito ou o acto que motive a indemnización ou se manifeste o seu efecto lesivo.
- En caso de danos de carácter físico ou psíquico ás persoas, desde a curación ou a determinación do alcance das secuelas.
- Nos casos en que proceda recoñecer o dereito á indemnización por anulación en vía administrativa ou contencioso-administrativa dun acto ou disposición de carácter xeral, desde a notificación da resolución administrativa ou a sentenza definitiva.
- Nos casos de responsabilidade patrimonial do lexislador a que se refire o artigo 32, apartados 4 e 5, da Lei 40/2015, desde a publicación no *Boletín Oficial*

do Estado ou no Diario Oficial da Unión Europea, segundo o caso, da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma ou o seu carácter contrario ao dereito da Unión Europea.

- Procedemento administrativo de reclamación

Salvo nos casos en que é posible reclamar directamente a responsabilidade patrimonial das administracións públicas ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa, que logo se verán, a regra xeral é que hai que esixir primeiramente a reparación á Administración causante da lesión, a través dun procedemento administrativo específico que na actualidade se regula na Lei 39/2015 a través da previsión de especialidades no procedemento administrativo común.

A iniciación do procedemento pódese producir de oficio ou a solicitude do interesado.

No primeiro caso, de acordo co artigo 65.1 da Lei 39/2015, será necesario que non prescribise o dereito á reclamación do interesado. Se a iniciación de oficio se produce a petición razoada dun órgano distinto ao competente, o artigo 61.4 matiza que a dita petición deberá individualizar a lesión producida nunha persoa ou grupo de persoas, a súa relación de causalidade co funcionamento do servizo público, a súa avaliación económica se fose posible, e o momento en que a lesión efectivamente se produciu.

O acordo de iniciación do procedemento notificaráselles aos particulares presuntamente lesionados, concedéndolles un prazo de dez días para que acheguen cantas alegacións, documentos ou información estimen convenientes ao seu dereito e propoñan cantas probas sexan pertinentes para o recoñecemento deste. O procedemento iniciado instruírase aínda que os particulares presuntamente lesionados non comparezan no prazo establecido (artigo 65.2 da Lei 39/2015).

En canto á iniciación a solicitude do interesado, o artigo 67.2 da Lei 39/2015 especifica que neste tipo de solicitudes deberanse especificar as lesións producidas, a presunta relación de causalidade entre estas e o funcionamento do servizo público, a avaliación económica da responsabilidade patrimonial, se fose posible, e o momento en que a lesión efectivamente se produciu. Ademais, as solicitudes irán acompañadas de cantas

alegacións, documentos e informacións se estimen oportunos e da proposición de proba, e concretaranse os medios de que pretenda valerse o reclamante.

De acordo co artigo 81.1 da Lei 39/2015, a instrución dos procedementos de responsabilidade patrimonial da Administración inclúe como trámite preceptivo a solicitude de informe ao servizo cuxo funcionamento ocasionase a presunta lesión indemnizable, e non poderá exceder de dez días o prazo da súa emisión.

Engade o apartado 2 do artigo 81 que, cando as indemnizacións reclamadas sexan de contía igual ou superior a 50.000 euros ou á que se estableza na correspondente lexislación autonómica, así como naqueles casos que dispoña a Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, será preceptivo solicitar o ditame do Consello de Estado ou, se é o caso, do órgano consultivo da comunidade autónoma.

No caso da comunidade autónoma de Galicia, as contías que establece o artigo 12.j) da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia, para que sexa preceptivo o ditame deste órgano son máis de 30.000 euros para a Administración autonómica e máis de 15.000 euros para as administracións locais.

O órgano instrutor, no prazo de dez días a contar desde a finalización do trámite de audiencia, remitiralle ao órgano competente para solicitar o ditame unha proposta de resolución, que se axustará ao previsto no artigo 91 da Lei 39/2015 ou, se é o caso, a proposta de acordo polo que se podería terminar convencionalmente o procedemento.

O ditame emitirase no prazo de dous meses e deberá pronunciarse sobre a existencia ou non de relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión producida e, se é o caso, sobre a valoración do dano causado e a contía e modo da indemnización de acordo cos criterios establecidos na Lei 40/2015.

Ao anterior hai que sumar as seguintes especialidades:

- No caso de responsabilidade concorrente derivada da xestión dimanante de fórmulas conxuntas de actuación entre varias administracións públicas, a administración competente para incoar, instruír e resolver os procedementos deberá consultar as restantes administracións implicadas para que, no prazo de quince

días, estas poidan expoñer canto consideren procedente (artigo 33.4 da Lei 39/2015).

- No caso de reclamacións en materia de responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento anormal da Administración de Xustiza, será preceptivo o informe do Consello Xeral do Poder Xudicial que será evacuado no prazo máximo de dous meses. O prazo para ditar resolución quedará suspendido polo tempo que medie entre a solicitude, do informe e a súa recepción, e non poderá exceder dos citados dous meses (artigo 81.3 da Lei 39/2015).

Nos procedemento de responsabilidade patrimonial da Administración admítase a terminación convencional. Para este respecto, o artigo 86.5 da Lei 39/2015 precisa que o acordo alcanzado entre as partes deberá fixar a contía e modo de indemnización de acordo cos criterios que para calculala e aboala establece o artigo 34 da Lei 40/2015.

Sinala o artigo 91.1 da Lei 39/2015, unha vez recibido, se é o caso, o ditame ao que se refire o artigo 81.2 ou, cando este non sexa preceptivo, unha vez finalizado o trámite de audiencia, o órgano competente resolverá ou someterá a proposta de acordo para a súa formalización polo interesado e polo órgano administrativo competente para subscribilo. Cando non se estimase procedente formalizar a proposta de terminación convencional, o órgano competente resolverá nos termos previstos no apartado seguinte.

A competencia para ditar a correspondente resolución vén establecida en artigo 92 da Lei 39/2015:

- No ámbito da Administración xeral do Estado, os procedementos de responsabilidade patrimonial resolveranse polo ministro respectivo ou polo Consello de Ministros nos casos do artigo 32.3 da Lei 40/2015 (responsabilidade do Estado lexislador).
- No ámbito autonómico e local, os procedementos de responsabilidade patrimonial resolveranse polos órganos correspondentes das comunidades autónomas ou das entidades que integran a Administración local.
 - No caso da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 5 da Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da

Comunidade Autónoma de Galicia á Lei 4/1999, atribúelle a competencia ao conselleiro respectivo, salvo que unha lei especial atribúa a competencia ao Consello da Xunta.

- No caso dos municipios e provincias, a competencia correspóndelle ao alcalde ou ao presidente da deputación, en virtude da cláusula residual de competencia recollida nos artigos 21.1.s), 34.1.o) e 124.4.ñ) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.
- No caso das entidades de dereito público, as normas que determinen o seu réxime xurídico poderán establecer os órganos a quen corresponde a resolución dos procedementos de responsabilidade patrimonial e, na súa falta, aplicaranse as normas previstas no artigo 92 da Lei 39/2015. Para os organismos autónomos ou entes de dereito público do sector público autonómico de Galicia, o artigo 5 da Lei 6/2001 antes citado establece que será competente o titular da consellería a que estean adscritos, salvo que a súa lei de creación dispoña outra cousa.

En canto ao contido da resolución, o artigo 91 da Lei 39/2015 dispón que, ademais do previsto no artigo 88, nos casos de procedementos de responsabilidade patrimonial, será necesario que a resolución se pronuncie sobre a existencia ou non da relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión producida e, se é o caso, sobre a valoración do dano causado, a contía e o modo da indemnización, cando cumpra, de acordo cos criterios que para calculala e aboala se establecen no artigo 34 da Lei 40/2015.

O prazo máximo para ditar e notificar a resolución (ou, se é o caso, para formalizar o acordo substitutivo desta) é de seis meses, sendo o sentido do silencio desestimatorio, segundo establecen tanto o artigo 91.3 como o artigo 24.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015.

A resolución pon fin á vía administrativa (artigo 114.1.e) da Lei 39/2015).

III. RESPONSABILIDADE DE AUTORIDADES E FUNCIONARIOS

Como xa se dixo máis atrás, o artigo 36.1 da Lei 40/2015 obriga os particulares para esixirlles directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e perdas causados polas autoridades e persoal ao seu servizo.

Agora ben, o apartado 2 do artigo engade que a Administración correspondente, cando indemnizase os lesionados, esixirá de oficio en vía administrativa das súas autoridades e demais persoal ao seu servizo a responsabilidade en que incorresen por dolo, ou culpa ou negligencia graves, logo da instrución do correspondente procedemento. Como se pode observar, este tipo de responsabilidade das autoridades e dos empregados públicos non só non é obxectiva, senón que se esixe un elemento subxectivo especialmente cualificado: a intencionalidade (dolo) ou a culpa ou negligencia graves, o que exclúe a posibilidade de repetir contra a autoridade ou empregado nos supostos de negligencias leves.

Para a esixencia da devandita responsabilidade e, se é o caso, para a súa cuantificación, ponderaranse, entre outros, os seguintes criterios: o resultado danoso producido, o grao de culpabilidade, a responsabilidade profesional do persoal ao servizo das administracións públicas e a súa relación coa produción do resultado danoso.

Segundo o apartado 3 do artigo 36, a Administración instruirá igual procedemento ás autoridades e demais persoal ao seu servizo polos danos e perdas causados nos seus bens ou dereitos, tamén cando concorrese dolo, ou culpa ou negligencia graves.

O procedemento en cuestión iniciárase sempre de oficio por acordo do órgano competente, que se lles notificará aos interesados, e constará, polo menos, dos seguintes trámites:

- Alegacións durante un prazo de quince días.
- Práctica das probas admitidas e calquera outras que o órgano competente estime oportunas durante un prazo de quince días.
- Audiencia durante un prazo de dez días.
- Formulación da proposta de resolución nun prazo de cinco días a contar desde a finalización do trámite de audiencia.

- Resolución polo órgano competente no prazo de cinco días.

A resolución declaratoria de responsabilidade poñerá fin á vía administrativa.

Por último, o apartado 6 do artigo 36 da Lei 40/2015 advirte que todo o anterior entenderase sen prexuízo de pasar, se procede, o tanto de culpa aos tribunais competentes. Neste sentido, o artigo 37 establece que a responsabilidade penal do persoal ao servizo das administracións públicas, así como a responsabilidade civil derivada do delito, esixírase de acordo co previsto na lexislación correspondente. A esixencia deste tipo de responsabilidade non suspenderá os procedementos de recoñecemento de responsabilidade patrimonial que se instrúan, salvo que a determinación dos feitos na orde xurisdicional penal sexa necesaria para a fixación da responsabilidade patrimonial.

IV. RESPONSABILIDADE DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS POR ACTOS DOS SEUS CONCESIONARIOS E CONTRATISTAS

É obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato, salvo cando os danos e perdas fosen ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, ou cando os danos se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación (artigo 214 do texto refundido da Lei de contratos do sector público).

Nestes casos, os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.

Nos procedementos de responsabilidade patrimonial aos que se refire o artigo 32.9 da Lei 40/2015, é dicir, os relativos á responsabilidade das administracións públicas polos danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos cando sexan consecuencia dunha orde inmediata e directa da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma, será necesario en todo caso darlle audiencia ao contratista, notificándolle cantas actuacións se realicen no procedemento, para o efecto de que se acuda neste,

expoña o que ao seu dereito conveña e propoña cuantos medios de proba estime necesarios (artigo 82.5 da Lei 39/2015).

TEMA 11

**OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO.
OBJECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN.
ELEMENTOS. CLASES. PREPARACIÓN,
ADXUDICACIÓN E FORMALIZACIÓN.
EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN. EXTINCIÓN.**

TEMA 11. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO. OBXECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN. ELEMENTOS. CLASES. PREPARACIÓN, ADXUDICACIÓN E FORMALIZACIÓN. EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN. EXTINCIÓN.

I. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

A contratación dos entes do sector público réxese na actualidade polo texto refundido da Lei de contratos do sector público (TRLCSP), aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro. Este texto legal constitúe en España a normativa de transposición da regulación da Unión Europea na materia, que cando se ditou aquel estaba constituída pola Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 31 de marzo de 2004, sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministración e de servizos. Esta directiva foi substituída posteriormente pola Directiva 2014/24, do 26 de febreiro, sobre contratación pública, pendente de transposición. Continúa vixente no que non se opoña ao TRLCSP o Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro.

II. OBXECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. OBXECTO

O artigo 1 TRLCSP sinala que o seu obxecto é regular a contratación do sector público, a fin de:

- Garantir que esta se axusta aos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e non discriminación e igualdade de trato entre os candidatos.
- Asegurar, en conexión co obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto, unha eficiente utilización dos fondos destinados á realización de obras, a adquisición de bens e a contratación de servizos mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer a salvagarda da libre competencia e a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

Así mesmo, é obxecto do TRLCSP a regulación do réxime xurídico aplicable para os efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos, en atención aos fins institucionais de carácter público que a través destes se tratan de realizar.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

- Ámbito obxectivo

O artigo 2 TRLCSP define o ámbito obxectivo da lei, sinalando que esta se aplica a:

- Os contratos do sector público, entendendo por tales os contratos onerosos, calquera que sexa a súa natureza xurídica, que celebren os entes, organismos e entidades enumerados no artigo 3 TRLCSP.
- Os contratos subvencionados polos entes, organismos e entidades do sector público que celebren outras persoas físicas ou xurídicas nos supostos previstos no artigo 17, así como os contratos de obras que celebren os concesionarios de obras públicas nos casos do artigo 274.

- Ámbito subxectivo

Na definición do ámbito obxectivo do TRLCSP, o artigo 3 deste distingue tres tipos de suxeitos:

- Administracións públicas. Aplícaselles integramente o TRLCSP. Inclúen:
 - A Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local.
 - As entidades xestoras e os servizos comúns da Seguridade Social.
 - Os organismos autónomos.
 - As universidades públicas.
 - As entidades de dereito público que, con independencia funcional ou cunha especial autonomía recoñecida pola lei, teñan atribuídas funcións de regulación ou control de carácter externo sobre un determinado sector ou actividade.



- As entidades de dereito público vinculadas a unha ou varias administracións públicas ou dependentes destas que cumpran algunha das características seguintes:

- Que a súa actividade principal non consista na produción en réxime de mercado de bens e servizos destinados ao consumo individual ou colectivo, ou que efectúen operacións de redistribución da renda e da riqueza nacional, en todo caso sen ánimo de lucro.
- Que non se financien maioritariamente con ingresos, calquera que sexa a súa natureza, obtidos como contrapartida á entrega de bens ou á prestación de servizos.

Non terán a consideración de administracións públicas as entidades públicas empresariais estatais e os organismos asimilados dependentes das comunidades autónomas e entidades locais.

- As deputacións forais e as xuntas xerais dos territorios históricos do País Vasco no que respecta á súa actividade de contratación.
- Poderes adxudicadores. Se non son administracións públicas, do TRLCSP só se lles aplican as normas de adxudicación dos contratos, cando se trate de contratos suxeitos a regulación harmonizada (dos que se falará máis adiante), e en relación co resto dos contratos, esíxeselles unicamente que respecten os principios de publicidade, concorrência, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación, e adxudicación á oferta economicamente máis vantaxosa.

Nesta categoría inclúense:

- As administracións públicas.
- Todos os demais entes, organismos ou entidades con personalidade xurídica propia que fosen creados especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión, ou

nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

- As asociacións constituídas polos entes, organismos e entidades anteriores.
- Outros entes, organismos e entidades do sector público. Non se lles aplica directamente o TRLCSP, pero deberán axustarse, na adxudicación dos contratos, aos principios de publicidade, concorrência, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación, e adxudicación á oferta economicamente máis vantaxosa.

III. ELEMENTOS

1. PARTES DO CONTRATO: ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

De acordo co artigo 51 TRLCSP, a representación dos entes, organismos e entidades do sector público en materia contractual correspóndelles aos órganos de contratación, unipersoais (como un conselleiro) ou colexiados (como o pleno dun concello ou as xuntas de contratación) que, en virtude de norma legal ou regulamentaria ou disposición estatutaria, teñan atribuída a facultade de celebrar contratos no seu nome.

Os órganos de contratación poderán delegar (transmítese o exercicio da competencia, non a súa titularidade) ou desconcentrar (transmítese o exercicio e a titularidade da competencia) as súas competencias e facultades nesta materia e cumprir das normas e formalidades aplicables en cada caso para a delegación ou desconcentración de competencias, no caso de que se trate de órganos administrativos (véxanse os artigos 9 e 8.2 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público), ou para o outorgamento de poderes, cando se trate de órganos societarios ou dunha fundación (artigo 51.2 TRLCSP).

- Responsable do contrato

Segundo o artigo 52 TRLCSP, os órganos de contratación poderán designar (a súa existencia non é obrigatoria) un responsable do contrato, ao que lle corresponderá supervisar a súa execución, adoptar as decisións e ditar as instrucións necesarias co fin de asegurar a correcta realización da prestación pactada, dentro do ámbito de facultades que

aqueles lle atribúan. O responsable do contrato poderá ser unha persoa física ou xurídica, vinculada ao ente, organismo ou entidade contratante ou allea a el.

2. PARTES DO CONTRATO: APTITUDE PARA CONTRATAR CO SECTOR PÚBLICO

- Condicións xerais de aptitude

De acordo co artigo 54 TRLCSP, só poderán contratar co sector público as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras:

- Que teñan plena capacidade de obrar
- Non estean incursas nunha prohibición de contratar.
- Acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional ou, nos casos en que así o esixa esta lei, se atopen debidamente clasificadas.
- Os empresarios deberán contar, así mesmo, coa habilitación empresarial ou profesional que, se é o caso, sexa esixible para a realización da actividade ou prestación que constitúa o obxecto do contrato.
- As persoas xurídicas só poderán ser adxudicatarias de contratos cuxas prestacións estean comprendidas dentro dos fins, obxecto ou ámbito de actividade que, a teor dos seus estatutos ou regras fundacionais, lles sexan propios (artigo 57.1 TRLCSP).

- Empresas de Estados pertencentes á Unión Europea

Terán capacidade para contratar co sector público, en todo caso, as empresas non españolas de Estados membros da Unión Europea que, de acordo coa lexislación do Estado en que estean establecidas, se atopen habilitadas para realizar a prestación de que se trate (artigo 58).

Cando a lexislación do Estado en que se atopen establecidas estas empresas esixa unha autorización especial (como a inscrición nun rexistro) ou a pertenza a unha determinada organización (como un colexio profesional) para poder prestar nel o servizo de que se trate, deberán acreditar que cumpren este requisito.

- Empresas de estados non pertencentes á Unión Europea

As persoas físicas ou xurídicas de estados non pertencentes á Unión Europea deberán xustificar, mediante o informe da Misión Diplomática Permanente de España no Estado

correspondente ou da oficina consular en cuxo ámbito territorial radique o domicilio da empresa:

- A súa capacidade de obrar.
- Que o Estado de procedencia da empresa estranxeira admite, pola súa vez, a participación de empresas españolas (principio de reciprocidade) na contratación coa administración e cos entes, organismos ou entidades do sector público asimilables aos enumerados no artigo 3, en forma substancialmente análoga (artigo 55 TRLCSP).

Nos contratos suxeitos a regulación harmonizada prescindirase do informe sobre reciprocidade en relación coas empresas de estados signatarios do Acordo sobre Contratación Pública da Organización Mundial de Comercio, que entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1996.

- Unións temporais de empresarios (UTE)

Poderán contratar co sector público as unións de empresarios que se constituán temporalmente para o efecto, sen que sexa necesaria a formalización destas en escritura pública ata que se efectúe a adxudicación do contrato ao seu favor (artigo 59 TRLCSP).

Os empresarios que concorran agrupados en unións temporais quedarán obrigados solidariamente (cada un dos membros responde integramente as débedas da UTE, sen prexuízo de poder repercutir o tanto por cento correspondente do pagamento aos outros membros da unión) e deberán nomear un representante ou apoderado único da unión con poderes bastantes para exercer os dereitos e cumprir as obrigas que do contrato se deriven ata a extinción deste, sen prexuízo da existencia de poderes mancomunados que poidan outorgar para cobramentos e pagamentos de contía significativa.

Para os efectos da licitación, os empresarios que desexen concorrer integrados nunha unión temporal deberán indicar:

- Os nomes e circunstancias dos que a constituán e a participación de cada un.
- Que asumen o compromiso de constituírse formalmente en unión temporal en caso de resultar adxudicatarios do contrato.

A duración das unións temporais de empresarios será coincidente coa do contrato ata a súa extinción.

3. OBXECTO, PREZO E CONTÍA DO CONTRATO

- Obxecto

O artigo 86.1 TRLCSP sinala que o obxecto dos contratos do sector público deberá ser determinado.

Non poderá fraccionarse un contrato coa finalidade de diminuír a súa contía e eludir así os requisitos de publicidade ou os relativos ao procedemento de adxudicación que correspondan.

Cando o obxecto do contrato admita fraccionamento e así se xustifique debidamente no expediente, poderá preverse a realización independente de cada unha das súas partes mediante a súa división en lotes, sempre que estes sexan susceptibles de utilización ou aproveitamento separado e constitúan unha unidade funcional, ou así o esixa a natureza do obxecto.

- Prezo

En canto ao prezo, o artigo 87.1 TRLCSP dispón que nos contratos do sector público, a retribución do contratista consistirá nun prezo certo que deberá expresarse en euros, sen prexuízo de que o seu pagamento poida facerse mediante a entrega doutras contraprestacións nos casos en que o TRLCSP ou outras leis así o prevexan. Os órganos de contratación coidarán de que o prezo sexa adecuado para que o contrato se cumpra efectivamente mediante a correcta estimación do seu importe, e atenderán ao prezo xeral de mercado, no momento de fixar o orzamento de licitación e a aplicación, se é o caso, das normas sobre ofertas con valores anormais ou desproporcionados.

O prezo do contrato poderá formularse tanto en termos de prezos unitarios referidos aos distintos compoñentes da prestación ou ás unidades desta que se entreguen ou executen como en termos de prezos aplicables a tanto alzado á totalidade ou a parte das prestacións do contrato. En todo caso, indicarse, como partida independente, o importe do imposto sobre o valor engadido que deba soportar a Administración.

Os prezos fixados no contrato poderán ser revisados ou actualizados, nos termos previstos no capítulo II do título III do libro I do TRLCSP, se se trata de contratos das administracións públicas, ou na forma pactada no contrato, noutro caso, cando deban ser axustados, á alza ou á baixa, para ter en conta as variacións económicas que se produzan durante a execución do contrato.

Os contratos, cando a súa natureza e obxecto o permitan, poderán incluír cláusulas de variación de prezos en función de que se cumpran determinados obxectivos de prazos ou de rendemento; así como penalizacións por incumprimento de cláusulas contractuais, e deberase determinar con precisión os supostos en que se producirán estas variacións e as regras para a súa determinación.

Prohíbese o pagamento aprazado do prezo nos contratos das administracións públicas, excepto nos supostos en que o sistema de pagamento se estableza mediante a modalidade de arrendamento financeiro ou de arrendamento con opción de compra, así como nos casos en que esta ou outra lei o autorice expresamente.

- Contía do contrato

O artigo 88 do TRLCSP sinala que para todos os efectos previstos no propio TRLCSP, o valor estimado dos contratos virá determinado polo importe total, sen incluír o imposto sobre o valor engadido.

No cálculo do importe total estimado, deberán terse en conta calquera forma de opción eventual e as eventuais prórrogas do contrato. Cando se previu aboar primas ou efectuar pagamentos aos candidatos ou licitadores, a contía destes terase en conta no cálculo do valor estimado do contrato.

A estimación deberá facerse tendo en conta os prezos habituais no mercado, e estar referida ao momento do envío do anuncio de licitación ou ao momento en que o órgano de contratación inicie o procedemento de adxudicación do contrato.

IV. CLASES

1. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

Chámanse así por estar especificamente tipificados ou regulados polo propio TRLCSP e considéranse administrativos cando os celebra un ente que teña a consideración de administración pública para os efectos do TRLCSP.

- O contrato de obras

De acordo co artigo 6 TRLCSP, son contratos de obras aqueles que teñen por obxecto a realización dunha obra ou a execución dalgún dos traballos enumerados no anexo I ou a realización por calquera medio dunha obra que responda ás necesidades especificadas pola entidade do sector público contratante. Ademais destas prestacións, o contrato poderá comprender, se é o caso, a redacción do correspondente proxecto.

- O contrato de concesión de obras públicas

O artigo 7.1 TRLCSP establece que a concesión de obras públicas é un contrato que ten por obxecto a realización polo concesionario dalgunhas das prestacións a que se refire o artigo 6 (contrato de obras), incluídas as de restauración e reparación de construcións existentes, así como a conservación e mantemento dos elementos construídos, e no que a contraprestación a favor daquel consiste, ou ben unicamente no dereito para explotar a obra, ou ben no devandito dereito acompañado do de percibir un prezo.

- O contrato de xestión de servizos públicos

De acordo co artigo 8.1 TRLCSP, “o contrato de xestión de servizos públicos é aquel en cuxa virtude unha administración pública ou unha mutua de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, lle encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo cuxa prestación foi asumida como propia da súa competencia pola Administración ou mutua encomendante. As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais só poderán realizar este tipo de contrato respecto da xestión da prestación de asistencia sanitaria”.

- O contrato de subministracións

Segundo o artigo 9 TRLCSP, son contratos de subministración os que teñen por obxecto a adquisición, o arrendamento financeiro, ou o arrendamento, con ou sen opción de compra, de produtos ou bens mobles.

En todo caso, considéranse contratos de subministración os seguintes:

- Aqueles nos que o empresario se obrigue a entregar unha pluralidade de bens de forma sucesiva e por prezo unitario sen que a contía total se defina con exactitude ao tempo de celebrar o contrato, por estar subordinadas as entregas ás necesidades do adquirente.
- Os que teñan por obxecto a adquisición e o arrendamento de equipos e sistemas de telecomunicacións ou para o tratamento da información, os seus dispositivos e programas, e a cesión do dereito de uso destes últimos, fóra dos contratos de adquisición de programas de computador desenvolvidos a medida, que se considerarán contratos de servizos.
- Os de fabricación, polos que a cousa ou cousas que haxan de ser entregadas polo empresario deban ser elaboradas de acordo coas características peculiares fixadas previamente pola entidade contratante, aínda cando esta se obrigue a achegar, total ou parcialmente, os materiais precisos (como sería o caso da construción dunha máquina deseñada pola Administración).

- O contrato de servizos

Sinala o artigo 10 TRLCSP que “son contratos de servizos aqueles cuxo obxecto son prestacións de facer consistentes no desenvolvemento dunha actividade ou dirixidas á obtención dun resultado distinto dunha obra ou unha subministración. Para os efectos de aplicación desta lei, os contratos de servizos divídense nas categorías enumeradas no anexo II”.

- O contrato de colaboración entre o sector público e privado

Supón unha novidade do TRLCSP, e ten como obxectivo financiar con capital privado unha actividade de interese xeral de carácter complexo, repartindo os riscos entre o sector público e o sector privado.

O artigo 11 TRLCSP sinala que son contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado aqueles en que unha Administración pública ou unha entidade pública empresarial ou organismo similar das comunidades autónomas lle encarga a unha entidade de dereito privado, por un período determinado en función da duración da amortización dos investimentos ou das fórmulas de financiamento que se prevexan, a realización dunha actuación global e integrada que, ademais do financiamento de investimentos inmateriais, de obras ou de subministracións necesarias para o cumprimento de determinados obxectivos de servizo público ou relacionados con actuacións de interese xeral, comprenda prestacións complexas ligadas ao desenvolvemento pola Administración do servizo público ou actuación de interese xeral que lle fora encomendado.

- Réxime dos contratos administrativos típicos

Estes contratos réxense, de acordo co artigo 19.2 TRLCSP, en todas as súas fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción):

- Polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento.
- Supletoriamente ao TRLCSP e á normativa de desenvolvemento, sinala o artigo 19.2 TRLCSP que se aplicarán as restantes normas de dereito administrativo.
- Na súa falta, as normas de dereito privado.

- Orde xurisdiccional competente

De acordo co artigo 21.1 TRLCSP, “a orde xurisdiccional contencioso-administrativa será o competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos”.

2. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIAIS

- Definición legal

Aos contratos administrativos especiais refírese o apartado b) do artigo 19.1 TRLCSP, ao sinalar que tamén son contratos administrativos “os contratos de obxecto distinto aos anteriormente expresados, pero que teñan natureza administrativa especial”.

A lei entende que existe esa natureza administrativa especial:

- Por estar vinculados ao xiro ou tráfico específico da administración contratante, é dicir, coa actividade ou funcionamento normal da Administración.
- Por satisfacer de forma directa ou inmediata unha finalidade pública da específica competencia daquela, sempre que non teñan expresamente atribuído o carácter de contratos privados conforme ao parágrafo segundo do artigo 20.1 TRLCSP.
- Por declaralo así unha lei.

- *Réxime legal dos contratos administrativos especiais*

É o mesmo que o dos contratos administrativos típicos, xa examinado, coa excepción de que os contratos administrativos especiais réxense, en primeiro lugar, polas súas normas específicas (artigo 19.2, *in fine*).

- *Orde xurisdiccional competente*

Igual que nos contratos administrativos típicos, será a orde xurisdiccional contencioso-administrativa a competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción destes contratos (artigo 21.1 TRLCSP).

3. OS CONTRATOS PRIVADOS

- *Definición legal*

Con respecto á definición dos contratos privados, o artigo 20.1 TRLCSP utiliza un dobre criterio:

- Atendendo ao suxeito que celebra o contrato e ao seu obxecto, establécese que “son contratos privados os celebrados por unha administración pública que teñan por obxecto servizos comprendidos na categoría 6 do anexo II (servizos financeiros: seguros, bancarios e investimentos), a creación e interpretación artística e literaria ou espectáculos comprendidos na categoría 26 do mesmo anexo (non abarcan toda a categoría 26), e a subscrición a revistas, publicacións periódicas e bases de datos”, e como caixón de xastre, sinalase que tamén serán privados calquera outros contratos distintos que non sexan administrativos.
- Atendendo exclusivamente ao suxeito que celebra o contrato, establécese que “terán a consideración de contratos privados os celebrados polos entes, organismos

e entidades do sector público que non reúnan a condición de administracións públicas”.

- Réxime xurídico dos contratos privados

Tendo en conta que a vida dun contrato ten catro fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción), para os efectos de determinar a normativa pola que se rexen os contratos privados, é necesario distinguir as dúas primeiras das dúas últimas:

- Preparación e adxudicación.

- En primeiro lugar, réxense polas súas normas específicas.

- En defecto de normas específicas, polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento, nos termos xa expostos ao falar dos contratos administrativos.

- Supletoriamente, rexeranse polo resto de normas de dereito administrativo (se quen celebra o contrato privado é unha administración pública) ou, se é o caso, polas normas de dereito privado (se o ente, organismo ou entidade que celebra o contrato non é unha administración pública).

- Efectos e extinción. Estas dúas últimas fases rexeranse sempre polo dereito privado. Con todo, en canto á modificación dos contratos, serán de aplicación a estes contratos as normas contidas no TRLCSP, no título V do libro I.

- Orde xurisdicional competente

Será a orde xurisdicional contencioso-administrativa a competente para coñecer das cuestións que se susciten en relación coa preparación e adxudicación dos contratos privados das administracións públicas.

En canto ao resto de contratos privados, tamén será o competente esta orde xurisdicional se se trata contratos suxeitos a regulación harmonizada (que se verán no apartado seguinte), incluídos os contratos subvencionados a que se refire o artigo 17, así como dos contratos de servizos das categorías 17 a 27 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros que pretendan concertar entes, organismos ou entidades que, sen ser administracións públicas, teñan a condición de poderes adxudicadores.

A orde xurisdiccional civil será a competente para resolver as controversias que xurdan entre as partes en relación cos efectos, cumprimento e extinción dos contratos privados. Esta orde xurisdiccional será igualmente competente para coñecer de cantas cuestións litixiosas lle afecten á preparación e adxudicación dos contratos privados que se celebren polos entes e entidades sometidos ao TRLCSP que non teñan o carácter de administración pública, sempre que estes contratos non estean suxeitos a unha regulación harmonizada.

4. CONTRATOS SUXEITOS, OU NON SUXEITOS, A UNHA REGULACIÓN HARMONIZADA

Á parte da división dos contratos en administrativos ou privados, os contratos do sector público poden dividirse en contratos suxeitos a regulación harmonizada (tamén chamados “contratos SARA”, polas súas iniciais), e contratos non suxeitos a regulación harmonizada.

Os criterios para deslindar uns doutros serán o tipo de contrato, a entidade contratante e a contía do contrato, e a consecuencia será a aplicación ou non de determinada normativa europea -común, polo tanto, en toda a Unión Europea-, plasmada no propio TRLCSP.

V. PREPARACIÓN, ADXUDICACIÓN E FORMALIZACIÓN

1. PREPARACIÓN: O EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

- Necesidade do expediente

A fase de preparación dos contratos coincide coa tramitación dun procedemento administrativo denominado “expediente de contratación”.

A este respecto, o artigo 109.1 do TRLCSP sinala que “a celebración de contratos por parte das administracións públicas requirirá a tramitación previa do correspondente expediente”.

O expediente de contratación comprende as actuacións a través das cales a Administración forma a súa vontade contractual mediante a elaboración e aprobación dun conxunto de actos administrativos, de maneira que, como principio xeral, non pode haber contrato sen que previamente se tramitase o devandito expediente, excepto na tramitación de emerxencia.

O expediente de contratación iniciárase (de oficio) polo órgano de contratación motivando a necesidade do contrato nos termos previstos no artigo 22 TRLCSP.

- Contido do expediente

Ao expediente incorporáranse:

- O prego de cláusulas administrativas particulares e o de prescricións técnicas que deban rexer o contrato (dos que se falará máis adiante). No caso de que o procedemento elixido para adxudicar o contrato sexa o de diálogo competitivo, os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas serán substituídos polo documento descritivo a que fai referencia o artigo 181.1.
- O certificado de existencia de crédito (comprobación da existencia dunha partida de diñeiro do orzamento que poida dedicarse ao contrato) ou documento que legalmente o substitúa.
- A fiscalización previa da intervención, se é o caso, nos termos previstos na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.
- Xustificación adecuada da elección do procedemento (aberto, restrinxido, negociado...) e dos criterios que se terán en consideración para adxudicar o contrato (prezo, prazos de entrega, rendibilidade...).

- Resolución do expediente

De acordo co artigo 110.1 TRLCSP, "completado o expediente de contratación, ditarase resolución motivada polo órgano de contratación aprobando este". Ademais de concluír o expediente de contratación, esa mesma resolución motivada tamén supón:

- A apertura do procedemento de adxudicación, co que se dá inicio á segunda fase da vida do contrato, é dicir, á fase de adxudicación.
- Así mesmo, implica, como principio xeral, a aprobación do gasto, co que a partida correspondente do orzamento quedará vinculada ao contrato. Este gasto aprobado recibe o nome de "orzamento base de licitación" ou "orzamento do contrato".

- Expediente nos contratos menores

De acordo co artigo 111 TRLCSP, nos contratos menores, a tramitación do expediente só esixirá a aprobación do gasto e a incorporación a este da factura correspondente, que deberá reunir os requisitos que as normas de desenvolvemento desta lei establezan. No contrato menor de obras deberá engadirse, ademais: o orzamento das obras, o correspondente proxecto cando normas específicas así o requiran, o informe de supervisión a que se refire o artigo 125 cando o traballo lle afecte á estabilidade, seguridade ou estanquidade da obra.

2. PREPARACIÓN: PREGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS E DE PRESCRICIÓNS TÉCNICAS

Os pregos de cláusulas administrativas son os documentos que recollen os dereitos e obrigas, pactos e condicións que pormenoriza o vínculo xurídico nado do contrato.

Pola súa banda, os pregos de prescricións técnicas son instrucións de orde técnica de acordo coas cales deberá executarse a prestación por parte do contratista (características dos materiais para empregar, a súa procedencia, medidas de seguridade e saúde...).

- Pregos de cláusulas administrativas xerais

Os pregos de cláusulas administrativas xerais (PCAG) son documentos cuxa existencia o artigo 114 TRLCSP prevé con carácter potestativo, polo que non existen para todo tipo de contratos.

Determinan, sen contravir a normativa de contratos, as condicións xurídicas, económicas e administrativas dun tipo de contrato determinado.

No ámbito estatal, o órgano competente para a súa aprobación é o Consello de Ministros, a iniciativa dos ministerios interesados, a proposta do ministro de Economía e Facenda, e logo do ditame do Consello de Estado.

O TRLCSP, no seu artigo 114.3, establece a posibilidade de que comunidades autónomas e entidades integrantes da Administración local poidan aprobalos, de acordo coas súas normas específicas, logo do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma respectiva, se o houbese.

- Pregos de cláusulas administrativas particulares

Os pregos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) apróbaos o órgano de contratación e, de acordo co artigo 115 TRLCSP, incluírán os pactos e condicións definidores dos dereitos e obrigas das partes do contrato e as demais mencións requiridas polo TRLCSP e as súas normas de desenvolvemento, sen contravilas.

A diferenza dos anteriores, a súa existencia é obrigatoria (mesmo para os contratos privados, e con independencia do tipo de procedemento seguido -aberto, restrinxido, negociado...-), so pena de nulidade do contrato, salvo nos seguintes casos: nos contratos menores, nos contratos de emerxencia, nos contratos celebrados no estranxeiro, e nos contratos de colaboración entre o sector público e privado (neste caso, os pregos substitúense por un documento descritivo do contrato).

- Pregos de prescricións técnicas

Os pregos de prescricións técnicas xerais (PPTG) tamén son, igual que os PCAG, documentos de carácter potestativo.

A súa aprobación correspóndelle, no ámbito estatal, ao Consello de Ministros, logo do informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado (a diferenza dos PCAG, nos que o TRLCSP non esixe este informe e si o ditame do Consello de Estado), a proposta do ministro correspondente (artigo 116.2 TRLCSP).

Non existe un artigo similar ao 114.3 TRLCSP, examinado con anterioridade, que lles atribúa competencia ás comunidades autónomas e entidades integrantes da Administración local, pero ao carecer de carácter básico o artigo 100.2 TRLCSP, a regulación específica autonómica podería prevelo.

Os pregos de prescricións técnicas (PPT), igual que os PCAP, apróbaos o órgano de contratación “con anterioridade á autorización do gasto ou conxuntamente con ela, e sempre antes da licitación do contrato ou, de non existir esta, antes da súa adxudicación” (artigo 116.1 TRLCSP).

O seu contido vén desenvolvido no artigo 68 do Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro. As prescricións técnicas deberán permitir o acceso en condicións de igualdade dos licitadores,

sen que poidan ter por efecto a creación de obstáculos inxustificadas á apertura dos contratos públicos á competencia.

3. ADXUDICACIÓN

- Procedementos de adxudicación

Tal como vimos anteriormente, a resolución pola que se aproba o expediente de contratación supón o inicio do procedemento de adxudicación, co que comeza a segunda fase da vida do contrato.

Os apartados 2 a 4 do artigo 138 TRLCSP sinalan que a adxudicación se realizará:

- Ordinariamente, utilizando o procedemento aberto ou o procedemento restrinxido.
- Nos supostos enumerados nos artigos 170 a 175 TRLCSP (casos, por tanto, taxados), ambos inclusive, poderá seguirse o procedemento negociado.
- Nos casos previstos no artigo 180 (casos tamén taxados) poderá recorrerse ao diálogo competitivo.
- Os contratos menores poderán adxudicarse directamente a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación. Considéranse contratos menores os contratos de importe inferior a 50.000 euros, cando se trate de contratos de obras, ou a 18.000 euros, cando se trate doutros contratos, sen prexuízo do disposto no artigo 206 en relación coas obras, servizos e subministracións centralizados no ámbito estatal.

- Principios reitores

Os órganos de contratación daranlles aos licitadores e candidatos un tratamento igualitario e non discriminatorio e axustarán a súa actuación ao principio de transparencia (artigo 139 TRLCSP).

Segundo o artigo 140, os órganos de contratación non poderán divulgar a información facilitada polos empresarios que estes designasen como confidencial.

Este carácter aféctalles, en particular, aos segredos técnicos ou comerciais, e aspectos confidenciais das ofertas.

Sinala o artigo 140.2 TRLCSP que o contratista deberá respectar o carácter confidencial daquela información:

- Á que teña acceso con ocasión da execución do contrato á que se lle deu o referido carácter nos pregos ou no contrato.
- Que pola súa propia natureza deba ser tratada como tal.

Este deber manterase durante un prazo de cinco anos desde o coñecemento desa información, salvo que os pregos ou o contrato establezan un prazo maior.

- *Publicidade*

Os órganos de contratación poderán publicar (non é obrigatorio) un anuncio de información previa co fin de dar a coñecer, en relación cos contratos de obras, subministracións e servizos que teñan proxectado adxudicar nos doce meses seguintes, os seguintes datos:

- No caso dos contratos de obras, as características esenciais daqueles cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros.
- No caso dos contratos de subministración, o seu valor total estimado, desagregado por grupos de produtos referidos a partidas do Vocabulario común dos contratos públicos (CPV), cando ese valor total sexa igual ou superior a 750.000 euros.
- No caso dos contratos de servizos, o valor total estimado para cada categoría das comprendidas nos números 1 a 16 do anexo II, cando ese valor total sexa igual ou superior a 750.000 euros.

Os anuncios publicaranse, opcionalmente, no *Diario Oficial da Unión Europea* ou no perfil de contratante do órgano de contratación.

A publicación do anuncio previo cumprindo coas condicións establecidas nos artigos 159.1 e 167.1 TRLCSP permitirá reducir os prazos para a presentación de proposicións nos procedementos abertos e restrinxidos na forma que neses preceptos se determina.

De acordo co artigo 142.1 TRLCSP, os procedementos para a adxudicación de contratos das administracións públicas, fóra dos negociados que se sigan en casos distintos dos

contemplados nos apartados 1 e 2 do artigo 177 (é dicir, fóra dos negociados sen publicidade), deberán anunciarse no *Boletín Oficial do Estado*. Con todo, cando se trate de contratos das comunidades autónomas, entidades locais ou organismos ou entidades de dereito público dependentes destas, poderase substituír a publicidade no *Boletín Oficial do Estado* pola que se realice nos diarios ou boletíns oficiais autonómicos ou provinciais.

Cando os contratos estean suxeitos a regulación harmonizada, a licitación deberá publicarse, ademais, no *Diario Oficial da Unión Europea*, sen que neste caso a publicidade efectuada nos diarios oficiais autonómicos ou provinciais poida substituír á que debe facerse no *Boletín Oficial do Estado* (polo que nestes casos o anuncio enviarase primeiro ao DOUE e, posteriormente, publicarase no BOE).

Os anuncios de licitación publicaranse, así mesmo, no perfil de contratante do órgano de contratación (páxina web do órgano de contratación).

- *Criterios de valoración das ofertas*

En canto á selección do adxudicatario, o artigo 150 TRLCSP sinala que, para a valoración das proposicións e a determinación da oferta economicamente máis vantaxosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados ao obxecto do contrato, tales como a calidade, o prezo, a fórmula utilizable para revisar as retribucións ligadas á utilización da obra ou á prestación do servizo, o prazo de execución ou entrega da prestación, o custo de utilización, as características ambientais ou vinculadas coa satisfacción de esixencias sociais que respondan a necesidades, definidas nas especificacións do contrato, propias das categorías de poboación especialmente desfavorecidas ás que pertencen os usuarios ou beneficiarios das prestacións para contratar, a rendibilidade, o valor técnico, as características estéticas ou funcionais, a dispoñibilidade e custo dos repostos, o mantemento, a asistencia técnica, o servizo posventa ou outros semellantes.

Cando só se utilice un criterio de adxudicación, este deberá ser, necesariamente, o do prezo máis baixo.

Os criterios que han de servir de base para a adxudicación do contrato determinaranse polo órgano de contratación e detallaranse no anuncio, nos pregos de cláusulas

administrativas particulares ou no documento descritivo (que substitúe os pregos no diálogo competitivo).

Na determinación dos criterios de adxudicación daráselle preponderancia a aqueles que fagan referencia a características do obxecto do contrato que poidan valorarse mediante cifras ou porcentaxes obtidas a través da simple aplicación das fórmulas establecidas nos pregos (como o prezo ou os prazos de entrega).

Cando nunha licitación que se siga por un procedemento aberto ou restrinxido se atribúa aos criterios avaliáveis de forma automática por aplicación de fórmulas unha ponderación inferior á correspondente aos criterios cuxa cuantificación dependa dun xuízo de valor (como as características estéticas ou funcionais), deberá constituírse un comité que conte cun mínimo de tres membros, formado por expertos non integrados no órgano propoñente do contrato e con cualificación apropiada, ao que corresponderá realizar a avaliación das ofertas conforme a estes últimos criterios, ou encomendar esta avaliación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado nos pregos.

Cando se tome en consideración máis dun criterio, deberá precisarse a ponderación relativa atribuída a cada un deles, que poderá expresarse fixando unha banda de valores cunha amplitude adecuada. Cando, por razóns debidamente xustificadas, non sexa posible ponderar os criterios elixidos, estes enumeraranse por orde decrecente de importancia.

- Clasificación das ofertas, adxudicación do contrato e notificación da adxudicación

De acordo co artigo 151 TRLCSP, o órgano de contratación clasificará, por orde decrecente, as proposicións presentadas e que non fosen declaradas desproporcionadas ou anormais conforme ao sinalado no artigo 153 TRLCSP.

Para realizar a devandita clasificación, atenderá os criterios de adxudicación sinalados no prego ou no anuncio e poderá solicitar para iso cuantos informes técnicos estime pertinentes. Cando o único criterio que se vaia considerar sexa o prezo, entenderase que a oferta economicamente máis vantaxosa é a que incorpora o prezo máis baixo.

O órgano de contratación requiriralle ao licitador que presentase a oferta economicamente máis vantaxosa para que, dentro do prazo de dez días hábiles (ampliable polas normas

autonómicas, sen que se exceda o de vinte días hábiles), a contar desde o seguinte a aquel en que recibise o requirimento, presente a documentación xustificativa:

- De atoparse ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e coa Seguridade Social ou autorice ao órgano de contratación para obter de forma directa a acreditación diso.
- De dispoñer efectivamente dos medios que se comprometeu a dedicar ou adscribir á execución do contrato conforme ao artigo 64.2.
- De constituír a garantía definitiva que sexa procedente.

De non cumprirse adecuadamente o requirimento no prazo sinalado, entenderase que o licitador retirou a súa oferta, e procederase nese caso a solicitar a mesma documentación ao licitador seguinte, pola orde en que quedasen clasificadas as ofertas.

O órgano de contratación deberá adxudicar o contrato dentro dos cinco días hábiles seguintes á recepción da documentación. Nos procedementos negociados e de diálogo competitivo, a adxudicación concretará e fixará os termos definitivos do contrato.

Non poderá declararse deserta unha licitación cando exista algunha oferta ou proposición que sexa admisible de acordo cos criterios que figuren no prego.

A adxudicación deberá ser motivada, notificarase aos candidatos ou licitadores e, simultaneamente, publicarase no perfil de contratante.

A notificación deberá conter, en todo caso, a información necesaria que lle permita ao licitador excluído ou candidato descartado interpoñer, conforme ao artigo 40, un recurso suficientemente fundado contra a decisión de adxudicación, co contido mínimo establecido no artigo 151.4 TRLCSP.

En todo caso, na notificación e no perfil de contratante indicarse o prazo en que debe procederse á súa formalización conforme ao artigo 156.3.

4. FORMALIZACIÓN

De acordo co artigo 156 TRLCSP, os contratos que celebren as administracións públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se axuste con exactitude ás condicións da licitación; e este documento constituirá un título suficiente para acceder a

calquera rexistro público. Con todo, o contratista poderá solicitar que o contrato se eleve a escritura pública, correndo á súa conta os correspondentes gastos. En ningún caso se poderán incluír no documento en que se formalice o contrato cláusulas que impliquen alteración dos termos da adxudicación. No caso dos contratos menores definidos no artigo 122.3 estarase, en canto á súa formalización, ao disposto no artigo 111.

Se o contrato é susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme ao artigo 40.1, a formalización non poderá efectuarse antes de que transcorran quince días hábiles desde que se remita a notificación da adxudicación aos licitadores e candidatos. As comunidades autónomas poderán incrementar este prazo, sen que exceda dun mes.

O órgano de contratación requiriralle ao adxudicatario para que formalice o contrato no prazo non superior a cinco días a contar desde o seguinte a aquel en que recibise o requirimento, unha vez transcorrido o prazo previsto no parágrafo anterior sen que se interpuxese un recurso que leve aparellada a suspensión da formalización do contrato. De igual forma procederá cando o órgano competente para a resolución do recurso levántase a suspensión.

Nos restantes casos, a formalización do contrato deberá efectuarse non máis tarde dos quince días hábiles seguintes a aquel en que se reciba a notificación da adxudicación aos licitadores e candidatos na forma prevista no artigo 151.4.

Cando por causas imputables ao adxudicatario non se formalizase o contrato dentro do prazo indicado, a Administración poderá acordar a incautación sobre a garantía definitiva do importe da garantía provisional que, se é o caso esixise.

Se as causas da non formalización fosen imputables á Administración, indemnizarase ao contratista dos danos e perdas que a demora lle puidese ocasionar.

Non poderá iniciarse a execución do contrato sen a súa formalización previa, excepto nos casos previstos no artigo 113 do TRLCSP (contratación de emerxencia).

VI. EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN

1. EXECUCIÓN DOS CONTRATOS

- *Execución defectuosa e demora*

De acordo co artigo 212 do TRLCSP, os pregos ou o documento contractual poderán prever penalidades para o caso de cumprimento defectuoso da prestación obxecto deste ou para o suposto de incumprimento dos compromisos ou das condicións especiais de execución do contrato que se estableceron conforme aos artigos 64.2 e 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionais á gravidade do incumprimento e a súa contía non poderá ser superior ao 10 por 100 do orzamento do contrato.

Cando o contratista, por causas imputables a este, incorrese en demora respecto ao cumprimento do prazo total, a Administración poderá optar indistintamente pola resolución do contrato ou pola imposición das penalidades diarias na proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros do prezo do contrato.

Cada vez que as penalidades por demora alcancen un múltiplo do 5 por 100 do prezo do contrato, o órgano de contratación estará facultado para proceder á súa resolución ou acordar a continuidade da súa execución con imposición de novas penalidades.

Cando o contratista, por causas imputables a este, incumprise a execución parcial das prestacións definidas no contrato, a Administración poderá optar, indistintamente, pola súa resolución ou pola imposición das penalidades que, para tales supostos, se determinen no prego de cláusulas administrativas particulares.

As penalidades imponse por acordo do órgano de contratación, adoptado a proposta do responsable do contrato se se designou, que será inmediatamente executivo, e faranse efectivas mediante dedución das cantidades que, en concepto de pagamento total ou parcial, deban aboárselle ao contratista ou sobre a garantía que, se é o caso, se constituíse, cando non poidan deducirse das mencionadas certificacións.

Se o atraso fose producido por motivos non imputables ao contratista e este ofrecese cumprir os seus compromisos dándolle prórroga do tempo que se lle sinalara, concederáse pola Administración un prazo que será, polo menos, igual ao tempo perdido, a non ser que o contratista pedise outro menor.

- *Danos e perdas causados a terceiros*

Sinala o artigo 214 do TRLCSP que será obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato.

Cando tales danos e perdas fosen ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, será esta responsable dentro dos límites sinalados nas leis.

Tamén será a Administración responsable dos danos que se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación.

Os terceiros poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes (Administración ou contratista) lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.

- Principio de risco e ventura

De acordo co artigo 215 do TRLCSP, "a execución do contrato realizarase a risco e ventura do contratista, sen prexuízo do establecido para o de obras no artigo 231 e do pactado nas cláusulas de repartición de risco que se inclúan nos contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado".

O principio de risco e ventura vén establecer a obriga do contratista de asumir o resultado económico do contrato, de tal maneira que se unha mala elección de traballadores provoca atrasos inxustificables, ou se na súa oferta reduciu tanto o prezo que ao final comproba que o contrato non lle reportou beneficios (ou que mesmo lle carrexou perdas), non poderá esixirlle por iso ningunha indemnización á Administración, a cal non garante en ningún modo un beneficio económico para o contratista.

- Pagamento do prezo

A Administración ten a obriga de pagamento ao contratista e, así, o artigo 216 do TRLCSP dispón que o contratista terá dereito ao aboamento da prestación realizada nos termos establecidos nesta lei e no contrato, de acordo co prezo convido.

O pagamento do prezo poderá facerse de maneira total (é a excepción) ou parcial (é a regra) mediante aboamentos a conta (anticipos que non supoñen o visto e praxe do

executado polo contratista) ou, no caso de contratos de tracto sucesivo (como un arrendamento), mediante pagamento en cada un dos vencementos que se estipularon (por exemplo, mensualidades).

A Administración terá a obriga de aboar o prezo dentro dos trinta días seguintes á data da expedición das certificacións de obras ou dos correspondentes documentos que acrediten a realización total ou parcial do contrato, sen prexuízo do prazo especial establecido no artigo 222.4

Se a Administración se demorase, deberalle aboar ao contratista, a partir do cumprimento do devandito prazo de trinta días, os xuros de mora e a indemnización polos custos de cobramento nos termos previstos na Lei 3/2004, do 29 de decembro, pola que se establecen as medidas de loita contra a morosidade nas operacións comerciais.

Se a demora no pagamento fose superior a catro meses, o contratista poderá proceder, se é o caso, á suspensión do cumprimento do contrato, debendo comunicarlle á Administración, cun mes de antelación, tal circunstancia, para os efectos do recoñecemento dos dereitos que poidan derivarse da devandita suspensión, nos termos establecidos nesta lei.

Se a demora da Administración fose superior a seis meses, o contratista terá dereito, así mesmo, a resolver o contrato e ao resarcimento das perdas que como consecuencia diso se lle orixinen.

Sen prexuízo do establecido nas normas tributarias e da Seguridade Social, os aboamentos a conta que procedan pola execución do contrato, só poderán ser embargados nos seguintes supostos:

- Para o pagamento dos salarios xerados polo persoal do contratista na execución do contrato e das cotas sociais derivadas destes.
- Para o pagamento das obrigas contraídas polo contratista cos subcontratistas e subministradores referidas á execución do contrato.

Por último, o artigo 218 regula a transmisión dos dereitos de cobramento, sinalando que os contratistas que, conforme ao artigo anterior, teñan dereito de cobramento fronte á Administración, poderán ceder este conforme a dereito.

Para que a cesión do dereito de cobramento sexa efectiva fronte á Administración, será requisito imprescindible a notificación fidedigna a esta do acordo de cesión.

Unha vez que a Administración teña coñecemento do acordo de cesión, o mandamento de pagamento haberá de ser expedido a favor do cesionario. Antes de que a cesión se poña en coñecemento da Administración, os mandamentos de pagamento a nome do contratista ou do cedente producirán efectos liberatorios.

2. MODIFICACIÓN DOS CONTRATOS

Segundo o artigo 105, os contratos do sector público só poderán modificarse cando así se preveña nos pregos ou no anuncio de licitación ou nos casos e cos límites establecidos no artigo 107. Noutros supostos, se fose necesario que a prestación se executase en forma distinta á pactada, inicialmente deberá procederse á resolución do contrato en vigor e á celebración doutro baixo as condicións pertinentes. Este novo contrato deberá adxudicarse de acordo co previsto no libro III.

A modificación do contrato non poderá realizarse co fin de engadir prestacións complementarias ás inicialmente contratadas, ampliar o obxecto do contrato, a fin de que poida cumprir finalidades novas non contempladas na documentación preparatoria deste, ou incorporar unha prestación susceptible de utilización ou aproveitamento independente.

Nestes supostos, deberá procederse a unha nova contratación da prestación correspondente na que poderá aplicarse o réxime establecido para a adxudicación de contratos complementarios se concorren as circunstancias previstas nos artigos 171.b) e 174.b).

Os contratos do sector público poderán modificarse sempre que nos pregos ou no anuncio de licitación se advertise expresamente desta posibilidade e se detallasen de forma clara, precisa e inequívoca as condicións en que poderá facerse uso desta, así como o alcance e os límites das modificacións que poden acordarse con expresa indicación da porcentaxe do prezo do contrato ao que como máximo poidan afectar, e o procedemento que haxa de seguirse para iso (artigo 106).

As modificacións non previstas nos pregos ou no anuncio de licitación só poderán efectuarse cando se xustifique suficientemente a concorrencia dalgunha das circunstancias previstas no apartado 1 do artigo 107.

A modificación do contrato acordada conforme ao previsto neste artigo non poderá alterar as condicións esenciais da licitación e adxudicación e deberá limitarse a introducir as variacións estritamente indispensables para responder á causa obxectiva que a faga necesaria (artigo 107.2)

VII. EXTINCIÓN

Tal como indica o artigo 221 do TRLCSP, “os contratos extinguiranse por cumprimento ou por resolución”. A estes dous supostos a doutrina engade a extinción por invalidez do contrato.

1. CUMPRIMENTO DO CONTRATO POLO CONTRATISTA

Conforme ao artigo 222 do TRLCSP, o contrato entenderase cumprido polo contratista cando este realizase, de acordo cos seus termos e a satisfacción da Administración, a totalidade da prestación.

En todo caso, a súa constatación esixirá por parte da Administración un acto formal e positivo de recepción ou conformidade dentro do mes seguinte á entrega ou realización do obxecto do contrato, ou no prazo que se determine no prego de cláusulas administrativas particulares por razón das súas características.

Nos contratos fixarase un prazo de garantía a contar desde a data de recepción ou conformidade, transcorrido o cal sen obxeccións por parte da Administración, salvo os supostos en que se estableza outro prazo no TRLCSP ou noutras normas, quedará extinguida a responsabilidade do contratista. Exceptúanse do prazo de garantía aqueles contratos en que pola súa natureza ou características non resulte necesario, o que deberá xustificarse debidamente no expediente de contratación, e consignarse expresamente no prego.

Excepto nos contratos de obras, que se rexerán polo disposto no artigo 235 do TRLCSP, dentro do prazo dun mes, a contar desde a data da acta de recepción ou conformidade,

deberá acordarse e serlle notificada ao contratista a liquidación correspondente do contrato e aboaráselle, se é o caso, o saldo resultante.

2. RESOLUCIÓN DOS CONTRATOS

- Causas

De acordo co artigo 223 do TRLCSP, son causas de resolución do contrato:

- A morte ou incapacidade sobrevinda do contratista individual ou a extinción da personalidade xurídica da sociedade contratista, sen prexuízo do previsto no artigo 85.
- A declaración de concurso ou a declaración de insolvencia en calquera outro procedemento.
- O mutuo acordo entre a Administración e o contratista.
- A demora no cumprimento dos prazos por parte do contratista e o incumprimento do prazo sinalado na letra c) do apartado 2 do artigo 112.
- A demora no pagamento por parte da Administración por prazo superior ao establecido no apartado 6 do artigo 216 ou o inferior que se fixou ao amparo do seu apartado 8.
- O incumprimento das restantes obrigas contractuais esenciais, cualificadas como tales nos pregos ou no contrato.
- A imposibilidade de executar a prestación nos termos inicialmente pactados ou a posibilidade certa de produción dunha lesión grave ao interese público de continuarse executando a prestación neses termos, cando non sexa posible modificar o contrato conforme o disposto no título V do libro I.
- As establecidas expresamente no contrato.
- As que se sinalen especificamente para cada categoría de contrato nesta lei.

- Aplicación das causas de resolución

Segundo o artigo 224, a resolución do contrato acordarase polo órgano de contratación, de oficio ou a instancia do contratista, se é o caso, seguindo o procedemento que se estableza nas normas de desenvolvemento da lei.

A declaración de insolvencia en calquera procedemento e, en caso de concurso, a apertura da fase de liquidación, darán sempre lugar á resolución do contrato.

Nos restantes casos, a resolución poderá instarse por aquela parte á que non lle sexa imputable a circunstancia que dese lugar a esta, sen prexuízo do establecido no apartado 7 (que sinala que o incumprimento das obrigas derivadas do contrato por parte da Administración orixinará a resolución daquel só nos casos previstos na do TRLCSP).

Cando a causa de resolución sexa a morte ou incapacidade sobrevinda do contratista individual, a Administración poderá acordar a continuación do contrato cos seus herdeiros ou sucesores.

A resolución por mutuo acordo só poderá ter lugar cando non concorra outra causa de resolución que lle sexa imputable ao contratista, e sempre que razóns de interese público fagan innecesaria ou inconveniente a permanencia do contrato.

En caso de declaración de concurso e mentres non se producise a apertura da fase de liquidación (que supón xa o alleamento dos bens en pagamento das débedas do concursado), a Administración potestativamente continuará o contrato se o contratista prestase as garantías suficientes a xuízo daquela para a súa execución.

No suposto de demora a que se refire a letra e) do artigo anterior, se as penalidades a que dese lugar a demora no cumprimento do prazo alcanzasen un múltiplo do 5% do importe do contrato, estarase ao disposto no artigo 212.5 (o órgano de contratación estará facultado para proceder á resolución deste ou acordar a continuidade da súa execución con imposición de novas penalidades).

O incumprimento das obrigas derivadas do contrato por parte da Administración orixinará a resolución daquel só nos casos previstos no TRLCSP.

- *Efectos da resolución*

O artigo 225 regula os efectos da resolución sinalando que, cando a resolución se produza por mutuo acordo, os dereitos das partes acomodaranse ao validamente estipulado por estas.

O incumprimento por parte da Administración das obrigas do contrato determinará para aquela, con carácter xeral, o pagamento dos danos e perdas que por tal causa se lle irroguen ao contratista.

Cando o contrato se resolva por incumprimento culpable do contratista, este deberá indemnizarlle á Administración os danos e perdas ocasionados.

A indemnización farase efectiva, en primeiro termo, sobre a garantía que, se é o caso, se constituíse, sen prexuízo da subsistencia da responsabilidade do contratista no que se refire ao importe que exceda do da garantía incautada.

Cando a resolución se acorde polas causas recollidas na letra g) do artigo 223 (imposibilidade de executar a prestación nos termos inicialmente pactados ou a posibilidade certa de produción dunha lesión grave ao interese público de continuarse executando a prestación neses termos, cando non sexa posible modificar o contrato), o contratista terá dereito a unha indemnización do 3% do importe da prestación deixada de realizar, salvo que a causa lle sexa imputable ao contratista.

TEMA 12

**AS SUBVENCÍONS. RÉXIME XURÍDICO DAS
SUBVENCÍONS NA ADMINISTRACIÓN DA
XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO. PARTES NA
RELACIÓN SUBVENCIONAL. ESTABLECEMENTO.
PROCEDIMENTO DE CONCESIÓN, XESTIÓN E
XUSTIFICACIÓN. CAUSAS DE REINTEGRO.**

TEMA 12. AS SUBVENCÍONS. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCÍONS NA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO. PARTES NA RELACIÓN SUBVENCIONAL. ESTABLECEMENTO. PROCEDEMENTO DE CONCESIÓN, XESTIÓN E XUSTIFICACIÓN. CAUSAS DE REINTEGRO.

I. AS SUBVENCÍONS

- Concepto de fomento

As subvencións forman parte da actividade de fomento das administracións públicas. Por actividade de fomento enténdese aquela modalidade de intervención administrativa que consiste en dirixir a acción dos particulares cara a fins de interese xeral, mediante o outorgamento de incentivos diversos.

A diferenza do que ocorre coa actividade de ordenación da Administración – baseada nos posibles riscos que determinadas condutas privadas poden ocasionar nos intereses públicos– e coa actividade prestacional –baseada na crenza de que os suxeitos privados se caracterizan pola súa incapacidade natural para levar a cabo determinadas funcións de especial relevancia colectiva, que determina a súa realización directamente pola Administración ou a súa xestión privada baixo a dirección e vixilancia pública –, no caso da actividade promocional ou de fomento a base atópase na confianza nos suxeitos privados, cuxas actividades é necesario estimular e orientar co fin de optimizar o beneficio colectivo que estas xeran.

- Breve evolución histórica e significado actual

Desde a metade do século XX, a actividade de fomento coñeceu un desenvolvemento sen precedentes. Estendeuse á maioría dos sectores económicos, alcanzando o ámbito da cultura e a acción social, como consecuencia da responsabilidade asumida polo Estado respecto do funcionamento da sociedade. Xa non se trata simplemente de estimular os particulares para que satisfagan indirectamente necesidades públicas, senón de favorecer calquera tipo de actividades das que se derive algún aspecto positivo.

O crecemento experimentado por este tipo de actividade non só se produciu desde o punto de vista material, senón tamén da súa intensidade, dado que en moitos países europeos existen diversos sectores económicos que se sostiveron, de forma case

exclusiva, nas subvencións públicas (agricultura, minería, vivenda de protección oficial, cinema, teatro). Así mesmo, o devandito incremento tivo un forte impacto desde o punto de vista financeiro.

Con todo, o crecemento desordenado da actividade de promoción, unido á crise financeira do Estado e ao auxe das políticas neoliberais, provocou unha forte reacción que incidiu sobre a lexitimidade destas políticas e sobre os instrumentos que nelas se empregan.

Por unha banda, pasouse dunha concepción benéfica deste tipo de actividade á constatación de que o seu emprego produce distorsións no mercado, ao primar unhas empresas fronte a outras, grazas á inxección de recursos financeiros públicos.

Por outra banda, as novas formulacións da política económica limitaron o número de instrumentos utilizados neste tipo de actividade, e quedaron reducidos, practicamente, á subvención, nos supostos nos que se permite o seu recurso.

- Medios da actividade de fomento

- Medios honoríficos: entre eles inclúense a concesión de títulos nobiliarios, as condecoracións civís e militares, os premios...
- Medios xurídicos: inclúen o outorgamento de concesións aos descubridores de minas ou augas subterráneas, ou o recoñecemento da condición de beneficiario da expropiación forzosa.
- Medios económicos. Subdivídense, pola súa vez, en catro categorías:
 - Reais: consisten na posta á disposición da empresa ou persoa beneficiaria de bens de titularidade pública, tanto demaniais como patrimoniais.
 - Fiscais: inclúen o establecemento de exencións ou desgravacións tributarias ou arancelarias.
 - Crediticios: consisten no establecemento de liñas privilexiadas de crédito (por tipo de xuro ou condicións de amortización) ou de medios alternativos de financiamento (a concesión de avais públicos para a obtención de créditos no mercado financeiro).
 - Económicos en sentido estrito: as subvencións.

II. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCÍONS NA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO

1. A LEXISLACIÓN DE SUBVENCÍONS

- Lexislación xeral de subvencións

A lexislación de subvencións está contida, en primeiro lugar, na Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, desenvolvida polo seu regulamento, aprobado polo Real decreto 887/2006, do 21 de xullo. Segundo especifica a disposición final primeira da lei, parte do contido desta e do seu regulamento constitúe a lexislación básica estatal aplicable a todas as administracións públicas. Outra parte só se aplica á Administración xeral do Estado e aos organismos e demais entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculados ou dependentes desta.

- Lexislación autonómica de subvencións

As comunidades autónomas poden ditar a súa lexislación de subvencións para desenvolver a lexislación básica estatal para o seu propio ámbito, que abarca a Administración da comunidade autónoma, as entidades locais do seu territorio e os organismos e demais entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculados ou dependentes das anteriores. A Comunidade Autónoma de Galicia fíxoo mediante a Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia, desenvolvida polo seu regulamento, aprobado polo Decreto 11/2009, do 8 de xaneiro.

- Ámbito subxectivo de aplicación

De acordo co artigo 3.1 da Lei de subvencións de Galicia, esta lei é de aplicación ás subvencións establecidas ou xestionadas por:

- A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Os organismos autónomos, axencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariais e consorcios autonómicos.
- As entidades locais de Galicia, incluídos os organismos e os seus entes dependentes.

Ademais, ás achegas en diñeiro sen contraprestación que realicen os demais entes vinculados ou dependentes da Xunta de Galicia e das entidades locais galegas (que non se consideran propiamente subvencións) seranlles de aplicación:

- Os principios de xestión contidos no artigo 5.2.
- Os principios de información a que fai referencia o artigo 16.
- As normas de procedemento elaboradas polas entidades en aplicación dos citados principios.

Por último, as subvencións establecidas pola Unión Europea, o Estado ou outro ente público, cuxa xestión lle corresponda, total ou parcialmente, á Administración da comunidade autónoma, así como o financiamento complementario das devanditas subvencións que poida outorgar esta Administración, rexeranse polo réxime xurídico do ente que as estableza, sen prexuízo da aplicación das normas de organización e procedemento propios da Administración da comunidade autónoma. En calquera caso, a Lei de subvencións de Galicia aplícase con carácter supletorio respecto da normativa reguladora das subvencións financiadas pola Unión Europea.

- Ámbito obxectivo de aplicación

O artigo 4 da Lei de subvencións de Galicia exclúe do ámbito de aplicación da lei os seguintes supostos:

- Os premios que se outorguen sen a solicitude previa do beneficiario.
- As subvencións contempladas na lexislación de réxime electoral e na lexislación de financiamento dos partidos políticos, as subvencións aos grupos parlamentarios do Parlamento de Galicia e as achegas percibidas polos grupos políticos das entidades locais, que se rexerán pola súa normativa específica.
- Os créditos concedidos a particulares sen xuro ou con xuro inferior ao do mercado, así como as subvencións aos xuros dos créditos concedidos a particulares, aínda que nestes casos as normas da Lei de subvencións de Galicia se aplicarán supletoriamente, en particular, os principios xerais, requisitos e obrigas de beneficiarios e entidades colaboradoras e o procedemento de concesión.

2. CONCEPTO DE SUBVENCIÓN E ELEMENTOS DEFINITORIOS

- Definición legal de subvención

En sentido estrito, a subvención é unha modalidade do concepto máis amplo de axuda pública, no que, xunto a esta, se integran as transferencias indirectas de capital e as medidas de carácter fiscal e crediticio e outras de efecto equivalente.

De acordo co artigo 2 da Lei de subvencións de Galicia, enténdese por subvención toda disposición en diñeiro realizada pola Administración da comunidade autónoma, ou por unha entidade vinculada ou dependente dela, a favor de persoas públicas ou privadas, e que cumpra os seguintes requisitos:

- Que a entrega se realice sen contraprestación directa dos beneficiarios.
- Que a entrega estea suxeita ao cumprimento dun determinado obxectivo, a execución dun proxecto, a realización dunha actividade, a adopción dun comportamento singular, xa realizados ou por desenvolver, ou a concorrencia dunha situación.
- Que o proxecto, a acción, a conduta ou a situación financiada teña por obxecto o fomento dunha actividade de utilidade pública ou interese social ou a promoción dunha finalidade pública.

- Carácteres das subvencións

- A súa concesión realízase sempre por unha administración pública en exercicio das súas competencias, de maneira que non poden outorgar subvencións as sociedades mercantís, nin sequera aquelas que contén con participación pública maioritaria, nin tampouco as entidades públicas empresariais, por actuar con suxeición ao dereito privado.
- Trátase dun acto de liberalidade ou de disposición de fondos a título gratuíto, aínda que supeditado ao cumprimento dun determinado obxectivo, a execución dun proxecto, a realización dunha actividade, a adopción dun comportamento singular ou a concorrencia dunha situación, polo que se cualificou á subvención como “doazón modal de dereito público”.

- O seu obxecto é a entrega de fondos públicos, de recursos financeiros das administracións públicas. É necesario ter en conta que a entrega gratuíta de bens mobles ou inmobles ou a cesión de dereitos pode ser obxecto de contrato oneroso, pero nunca de subvención.
 - O fin da subvención é sempre un fin público.
 - A concesión da subvención realízase sempre a través dun acto administrativo, logo da tramitación do correspondente procedemento. Isto é, así mesmo, no caso das subvencións nominativas con consignación individualizada nos orzamentos, a pesar de que non necesiten convocatoria pública nin procedemento de concorrência competitiva.
 - A convocatoria para a concesión dunha subvención é, por regra xeral, un acto discrecional e só excepcionalmente regrado (subvencións nominativas).
 - A concesión dunha subvención esixe sempre a solicitude previa do interesado e, nalgúns supostos, a aceptación expresa por este da concesión do beneficio administrativo.
 - O acto administrativo polo que se outorga a subvención é un acto declarativo de dereitos e, en consecuencia, a Administración só o pode revogar se é nulo de pleno dereito, a través do procedemento de revisión de oficio.
- *Distinción entre a subvención e outras figuras afíns*

Legalmente exclúense do concepto de subvención as seguintes axudas públicas:

- As prestacións previstas no artigo 2.4 da Lei xeral de subvencións, destinadas a persoas físicas, e as prestacións autonómicas de natureza similar a estas ou de carácter asistencial.
- Os beneficios fiscais a favor dos usuarios de bens e de servizos públicos aplicables nos prezos correspondentes.
- As achegas en diñeiro a favor doutras administracións e a favor de organismos e entidades dependentes da Administración da comunidade autónoma sometidos ao

ordenamento autonómico destinadas a financiar global ou parcialmente a súa actividade con carácter indiferenciado.

- As achegas en diñeiro a favor doutras administracións públicas ou das súas entidades dependentes, establecidas mediante norma legal ou regulamentaria e destinadas a financiar actividades da súa competencia ou impostas por unha norma emanada da administración outorgante.

3. PRINCIPIOS XERAIS

- Principios que rexen o outorgamento das subvencións

- Planificación (artigo 5.1 da Lei de subvencións de Galicia): os órganos da Administración que se propoñan o establecemento de subvencións, con carácter previo, deberán concretar nun plan estratéxico de subvencións os obxectivos e efectos que se pretenden coa súa aplicación, o prazo necesario para a súa consecución, os custos previsibles e as súas fontes de financiamento, supeditándose, en todo caso, ao cumprimento dos obxectivos de estabilidade orzamentaria.

- Mínima distorsión do mercado (artigo 8.2 da Lei xeral de subvencións): cando os obxectivos que se pretenden conseguir afecten o mercado, a súa orientación debe dirixirse a corrixir fallos claramente identificados e os seus efectos deben ser minimamente distorsionadores.

- Principios que rexen a xestión das subvencións

De acordo co artigo 5.2 da Lei de subvencións de Galicia, a xestión das subvencións realizarase de conformidade cos seguintes principios:

- Publicidade, transparencia, concorrencia, obxectividade, igualdade e non discriminación.
- Eficacia no cumprimento dos obxectivos fixados pola Administración outorgante.
- Eficiencia na asignación e utilización dos recursos públicos.
- Así mesmo, de acordo co artigo 17.3 da Lei de subvencións de Galicia, o importe das subvencións en ningún caso poderá ser de tal contía que, illadamente ou en

concorrenza con outras subvencións, axudas, ingresos ou recursos, supere o custo da actividade subvencionada.

III. PARTES NA RELACIÓN SUBVENCIONAL

1. ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONCEDER SUBVENCIONES

- Administración da Comunidade Autónoma de Galicia

No ámbito da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo co artigo 7 da Lei de subvencións de Galicia, os conselleiros, os presidentes ou directores dos organismos autónomos e os órganos reitores dos demais entes, de acordo coas súas leis de creación ou normativa específica dentro do seu ámbito de competencia, son os órganos competentes para conceder subvencións.

Con todo, require autorización do Consello da Xunta a concesión de subvencións que superen a contía de tres millóns de euros por beneficiario.

- Entidades locais

No caso das corporacións locais, a competencia para conceder subvencións correspóndelles aos órganos que teñan atribuídas tales funcións na lexislación de réxime local. Como a lexislación de réxime local non di nada expresamente respecto diso, hai que entender que a competencia en principio lle corresponde ao alcalde pola cláusula xeral residual dos artigos 21.1.s) e 124.4.ñ) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

2. AS ENTIDADES COLABORADORAS. A XESTIÓN INDIRECTA DAS SUBVENCIONES

- Concepto

Fálase de xestión indirecta dunha subvención cando a dita xestión se lle encomenda a unha entidade colaborada.

As entidades colaboradoras, de conformidade co disposto no artigo 9 da Lei de subvencións de Galicia, son aquelas que, actuando en nome e por conta do órgano concedente para todos os efectos relacionados coa subvención, entregan e distribúen os fondos públicos aos beneficiarios cando así se estableza nas bases reguladoras, ou

colaboran na xestión da subvención sen que se produza a entrega previa e distribución dos fondos recibidos. Estes fondos en ningún caso se considerarán integrantes do seu patrimonio.

- Requisitos para ser entidade colaboradora

Poderán ser entidades colaboradoras os organismos e demais entes públicos, as sociedades mercantís participadas íntegra ou maioritariamente polas administracións públicas ou por organismos ou entes de dereito público, e as asociacións de entidades locais, así como as demais persoas xurídicas públicas ou privadas que reúnan as condicións de solvencia e eficacia que se establezan.

As comunidades autónomas e as corporacións locais poderán actuar como entidades colaboradoras das subvencións concedidas pola Administración xeral do Estado, os seus organismos públicos e demais entes que teñan que axustar a súa actividade ao dereito público. Do mesmo xeito, a Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos poderán actuar como entidades colaboradoras respecto das subvencións concedidas polas comunidades autónomas e corporacións locais.

Para obter a condición de entidade colaboradora, de conformidade co disposto no artigo 10 da Lei de subvencións de Galicia, é necesario que concorran nas entidades de que se trate as circunstancias previstas nas bases reguladoras e na convocatoria. Non poderán obter a dita condición aquelas entidades nas que conorra algunha das circunstancias seguintes, salvo que pola natureza da subvención se exceptúe pola súa normativa reguladora:

- Ser condenadas mediante sentenza firme á pena de perda da posibilidade de obter subvencións ou axudas públicas.
- Solicitar a declaración de concurso, ser declarados insolventes en calquera procedemento, atoparse declarados en concurso, salvo que neste adquirise a eficacia un convenio, estar suxeitos a intervención xudicial ou ser inhabilitados conforme á Lei concursal, sen que conclúa o período de inhabilitación fixado na sentenza de cualificación do concurso.

- Dar lugar, por causa da que fosen declarados culpables, á resolución firme de calquera contrato celebrado coa Administración.
- Estar incurso a persoa física, os administradores das sociedades mercantís ou aqueles que teñan a representación legal doutras persoas xurídicas nalgún dos supostos de incompatibilidades que estableza a normativa vixente.
- Non atoparse ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social ou ter pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da comunidade autónoma nos termos que regulamentariamente se determinen.
- Ter a residencia fiscal nun país ou territorio cualificado regulamentariamente como paraíso fiscal.
- Non atoparse ao corrente de pagamento de obrigas por reintegro de subvencións nos termos que regulamentariamente se determine.
- Ser sancionado mediante resolución firme coa perda da posibilidade de obter subvencións segundo a Lei de subvencións de Galicia ou a Lei xeral tributaria.
- As asociacións incursas nas causas de prohibición previstas nos apartados 5 e 6 do artigo 4 da Lei orgánica 1/2002, do 22 de marzo, reguladora do dereito de asociación.
- As asociacións respecto das que se suspendeu o procedemento administrativo de inscrición por atoparse indicios racionais de ilicitude penal, en aplicación do disposto no artigo 30.4 da Lei orgánica 1/2002, en tanto non recaia resolución xudicial firme en cuxa virtude poida practicarse a inscrición no correspondente rexistro.

- Convenios de colaboración e contratos coas entidades colaboradoras

O artigo 13.1 da Lei de subvencións de Galicia prevé que se formalizará un convenio de colaboración entre o órgano administrativo concedente e a entidade colaboradora no que se regularán as condicións e obrigas asumidas por esta.

O convenio de colaboración de que se trate non poderá ter un prazo de vixencia superior a catro anos, aínda que poderá preverse neste a súa modificación e a súa prórroga por

mutuo acordo das partes antes da finalización daquel, sen que a duración total das prórrogas poida ser superior á vixencia do período inicial e sen que, en conxunto, a duración total do convenio de colaboración poida exceder de seis anos.

No caso de que as entidades colaboradoras sexan persoas suxeitas a dereito privado seleccionaranse previamente mediante un procedemento sometido aos principios de publicidade, concorrência, igualdade e non discriminación e a colaboración formalizarase mediante convenio.

Cando en virtude do obxecto da colaboración sexa de aplicación plena a lexislación de contratos do sector público, a selección das entidades colaboradoras realizarase conforme aos preceptos establecidos nesta. Neste caso, o contrato incluírá necesariamente o contido mínimo previsto do convenio de colaboración, así como o que resulte preceptivo de acordo coa normativa reguladora dos contratos públicos, e deberá facer mención expresa ao sometemento do contratista ao resto das obrigas impostas ás entidades colaboradoras pola lexislación de subvencións.

- Obrigas das entidades colaboradoras

Son obrigas das entidades colaboradoras, de acordo co artigo 12 da Lei de subvencións de Galicia:

- Entregarlles aos beneficiarios os fondos recibidos de acordo cos criterios establecidos nas bases reguladoras da subvención e no convenio celebrado coa entidade concedente.
- Comprobar, se é o caso, o cumprimento e efectividade das condicións ou requisitos determinantes para o seu outorgamento, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou goce da subvención.
- Xustificar a entrega dos fondos percibidos ante o órgano concedente da subvención e, se é o caso, entregar a xustificación presentada polos beneficiarios.
- Someterse ás actuacións de comprobación que respecto da xestión dos devanditos fondos poida efectuar o órgano concedente, así como calquera outras de comprobación e control financeiro que poidan realizar os órganos de control

competentes, tanto estatais como comunitarios, e achegar tanta información lle sexa requirida no exercicio das actuacións anteriores.

3. O BENEFICIARIO DA SUBVENCIÓN

- Concepto

De conformidade co artigo 8 da Lei de subvencións de Galicia, ten a condición de beneficiario dunha subvención a persoa que haxa de realizar a actividade que fundamentou o seu outorgamento ou que se atope na situación que lexitima a súa concesión.

Cando o beneficiario sexa unha persoa xurídica, e sempre que así se prevexa nas bases reguladoras, os membros asociados do beneficiario que se comprometan a efectuar a totalidade ou parte das actividades que fundamentan a concesión da subvención en nome e por conta do primeiro terán igualmente a consideración de beneficiarios.

Cando se prevexa expresamente nas bases reguladoras, poderán acceder á condición de beneficiario as agrupacións de persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, as comunidades de bens ou calquera outro tipo de unidade económica ou patrimonio separado que, aínda carecendo de personalidade xurídica, poidan levar a cabo os proxectos, actividades ou comportamentos ou se atopen na situación que motiva a concesión da subvención.

Neste último caso, deberán facerse constar expresamente, tanto na solicitude como na resolución de concesión, os compromisos de execución asumidos por cada membro da agrupación, así como o importe de subvención que se vai aplicar por cada un deles, que terán igualmente a consideración de beneficiarios. En calquera caso, deberá nomearse un representante ou apoderado único da agrupación, con poderes bastantes para cumprir as obrigas que, como beneficiario, lle corresponden á agrupación. Non poderá disolverse a agrupación ata que transcorrese o prazo de prescrición previsto nos artigos 35 e 63 da Lei de subvencións de Galicia.

- Requisitos para ser beneficiario

Para ser beneficiario dunha subvención esíxense os mesmos requisitos que para ser entidade colaboradora (artigo 10 da Lei de subvencións de Galicia).

- Obrigas do beneficiario

Son obrigas do beneficiario, segundo o disposto no artigo 11 da Lei de subvencións de Galicia:

- Cumprir o obxectivo, executar o proxecto, realizar a actividade ou adoptar o comportamento que fundamenta a concesión das subvencións.
- Xustificar ante o órgano concedente ou a entidade colaboradora, se é o caso, o cumprimento dos requisitos e condicións, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou goce da subvención.
- Someterse ás actuacións de comprobación, que efectuará o órgano concedente ou a entidade colaboradora, se é o caso, así como a calquera outra actuación, sexa de comprobación e control financeiro, que poidan realizar os órganos de control competentes, tanto autonómicos como estatais ou comunitarios, achegando canta información lle sexa requirida no exercicio das actuacións anteriores.
- Comunicarlle ao órgano concedente ou á entidade colaboradora a obtención doutras subvencións, axudas, ingresos ou recursos que financien as actividades subvencionadas, así como a modificación das circunstancias que fundamentasen a concesión da subvención.
- Acreditar con anterioridade a ditarse a proposta de resolución de concesión que se atopa ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social e que non ten pendente de pagamento ningunha outra débeda coa Administración pública da comunidade autónoma, na forma que se determine regulamentariamente.
- Dispoñer dos libros contables, rexistros dilixenciados e demais documentos debidamente auditados nos termos esixidos pola lexislación mercantil e sectorial aplicable ao beneficiario en cada caso, así como cantos estados contables e rexistros específicos lles sexan esixidos polas bases reguladoras das subvencións, coa finalidade de garantir o adecuado exercicio das facultades de comprobación e control.

- Conservar os documentos xustificativos da aplicación dos fondos recibidos, incluídos os documentos electrónicos, en tanto poidan ser obxecto das actuacións de comprobación e control.
- Adoptar as medidas de difusión contidas no artigo 15.3 da Lei de subvencións de Galicia.
- Proceder ao reintegro dos fondos percibidos nos supostos contemplados no artigo 33.

IV. ESTABLECEMENTO

De acordo co artigo 6 da Lei de subvencións de Galicia, para establecer subvencións téñense que cumprir os seguintes requisitos previos:

- Notificación á Comisión Europea naqueles casos en que así o esixe o dereito da Unión Europea.
- Aprobación das bases reguladoras de concesión e a súa publicación no *Diario Oficial de Galicia* e na páxina web do órgano concedente.
- Competencia para outorgala do órgano administrativo concedente.
- Existencia de crédito adecuado e suficiente para atender as obrigas de contido económico que se derivan da concesión da subvención.
- Tramitación do procedemento de concesión de acordo coas normas que resulten de aplicación.
- Fiscalización previa dos actos de contido económico, nos termos previstos no texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro.
- Aprobación do gasto polo órgano competente.

V. PROCEDEMENTO DE CONCESIÓN, XESTIÓN E XUSTIFICACIÓN

1. PROCEDEMENTO DE CONCESIÓN

- *A regra da concorrência competitiva*

De acordo co artigo 19.1 da Lei de subvencións, de Galicia o procedemento ordinario de concesión de subvencións tramitarase en réxime de concorrència competitiva. Enténdese por concorrència competitiva o procedemento mediante o cal a concesión das subvencións se realiza mediante a comparación das solicitudes presentadas, a fin de establecer unha prelación entre estas de acordo cos criterios de valoración previamente fixados nas bases reguladoras e na convocatoria, e adxudicar, co límite fixado na convocatoria dentro do crédito dispoñible, aquelas que obtivesen maior valoración en aplicación dos citados criterios.

- *Iniciación do procedemento (artigo 20 da Lei de subvencións de Galicia)*

- Forma de iniciación. O procedemento para a concesión de subvencións no caso de concesión en réxime de concorrència competitiva iníciase sempre de oficio, mediante convocatoria aprobada polo órgano competente.

- Solicitudes dos interesados. As solicitudes dos interesados acompañarán os documentos e informacións determinados na norma ou convocatoria, salvo que os documentos esixidos xa estivesen en poder de calquera órgano da Administración actuante.

A normativa reguladora da subvención poderá admitir a substitución da presentación de determinados documentos por unha declaración responsable do solicitante. Neste caso, con anterioridade á proposta de resolución de concesión da subvención deberase requirir a presentación da documentación que acredite a realidade dos datos contidos na citada declaración, nun prazo non superior a 15 días.

Se a solicitude non reúne os requisitos establecidos na norma de convocatoria, o órgano competente requiriralle ao interesado para que a emende no prazo máximo e improrrogable de 10 días, indicándolle que se non o fixese teráselle por desistido da súa solicitude.

- *Instrución do procedemento (artigo 21 da Lei de subvencións de Galicia)*

- Órgano competente. A instrución do procedemento de concesión de subvencións correspóndelle ao órgano que se designe na convocatoria.

- Actividades de instrución. As actividades de instrución comprenderán a petición de cuantos informes se estimen necesarios para resolver ou que sexan esixidos polas normas que regulan a subvención e a avaliación das solicitudes ou peticións, efectuada conforme cos criterios, formas e prioridades de valoración establecidos na norma reguladora da subvención ou, se é o caso, na convocatoria. A norma reguladora da subvención poderá contemplar a posibilidade de establecer unha fase de preavaliación na que se verificará o cumprimento das condicións impostas para adquirir a condición de beneficiario da subvención.

- Informe de avaliación das solicitudes. Logo de avaliar as solicitudes, o órgano instructor deberá emitir un informe no que se concrete o resultado da avaliación efectuada. No caso de que as bases previsen a existencia dun órgano avaliador diferente do instructor, será este o competente para emitir o informe.

- Proposta de resolución provisional

Cando as bases reguladoras así o establezan, o órgano instructor, á vista do expediente e, se é o caso, do informe do órgano avaliador, formulará a proposta de resolución provisional, debidamente motivada, que deberá notificárselles aos interesados na forma que estableza a convocatoria, e concederá un prazo de dez días para presentar alegacións.

- Reformulación da solicitude e rateo do importe global máximo

Cando a subvención teña por obxecto o financiamento de actividades que debe desenvolver o solicitante e o importe da subvención da proposta de resolución provisional sexa inferior ao que figura na solicitude presentada, poderase instar do beneficiario, se así se previu nas bases reguladoras, a reformulación da súa solicitude para axustar os compromisos e condicións á subvención outorgable.

Excepcionalmente, sempre que así se prevexa nas bases reguladoras, o órgano competente procederá ao rateo, entre os beneficiarios da subvención, do importe global máximo destinado ás subvencións.

- Proposta de resolución definitiva

Logo de examinar as alegacións aducidas, se é o caso, polos interesados, formularase a proposta de resolución definitiva, que deberá expresar o solicitante ou a relación de solicitantes para os que se propón a concesión da subvención, e a súa contía, e especificar a súa avaliación e os criterios de valoración seguidos para efectuala.

A proposta de resolución definitiva notificaráselle aos interesados que fosen propostos como beneficiarios na fase de instrución unicamente cando a dita notificación sexa obrigada segundo o previsto nas bases reguladoras. Unha vez que o órgano competente notificou a resolución definitiva, os interesados propostos como beneficiarios dispoñerán dun prazo de dez días para a súa aceptación, transcorrido o cal sen que se producise manifestación expresa entenderase tacitamente aceptada.

- Resolución do procedemento (artigo 23 da Lei de subvencións de Galicia)

- Contido. A resolución motivarase de conformidade co que dispoñan as bases reguladoras da subvención e deberán, en todo caso, quedar acreditados no procedemento os fundamentos da resolución que se adopte.

A resolución, ademais de conter o solicitante ou relación de solicitantes aos que se lles concede a subvención, fará constar, se é o caso, de maneira expresa, a desestimación do resto das solicitudes.

- Prazo de resolución e notificación. O prazo máximo para resolver e notificar a resolución do procedemento non poderá exceder de nove meses, salvo que unha norma con rango de lei estableza un prazo maior ou así veña previsto na normativa da Unión Europea. O prazo computarase a partir da publicación da correspondente convocatoria, salvo que esta pospoña os seus efectos a unha data posterior.

- Sentido do silencio. O vencemento do prazo máximo sen notificarse a resolución lexítima aos interesados para entender desestimada por silencio administrativo a solicitude de concesión da subvención.

- Procedemento abreviado

As bases reguladoras poderán facer a excepción do requisito de fixar unha orde de prelación entre as solicitudes presentadas que reúnan os requisitos establecidos cando, polo obxecto e finalidade da subvención, non sexa necesario realizar a comparación e

prelación das solicitudes presentadas nun único procedemento ata o esgotamento do crédito orzamentario (artigo 19.2 da Lei de subvencións de Galicia).

Estas subvencións poderán tramitarse por un procedemento abreviado no que a proposta de concesión se lle formulará ao órgano concedente directamente polo órgano instrutor, que unicamente deberá comprobar a concorrencia dos requisitos requiridos para conceder a subvención, polo que non intervirá en ningún caso o órgano colexiado avaliador (artigo 22 da Lei de subvencións de Galicia).

- As excepcións á regra da concorrencia competitiva: a concesión directa

Poderán concederse de forma directa as seguintes subvencións (artigo 19.4 da Lei de subvencións de Galicia):

- As previstas nominativamente nos orzamentos xerais da comunidade autónoma nos termos recollidos nos convenios e na normativa reguladora destas subvencións. Os convenios serán o instrumento habitual para canalizar as subvencións previstas nominativamente.
- Aquelas cuxo outorgamento ou contía lle veñan impostos á Administración por unha norma de rango legal, que seguirán o procedemento de concesión que lles resulte de aplicación de acordo coa súa propia normativa.
- Con carácter excepcional, aqueloutras subvencións en que se acrediten razóns de interese público, social, económico ou humanitario, ou outras debidamente xustificadas que dificulten a súa convocatoria pública.

2. A XESTIÓN DAS SUBVENCIONES

- Gastos subvencionables

Considéranse gastos subvencionables aqueles que de maneira indubitada respondan á natureza da actividade subvencionada, resulten estritamente necesarios e se realicen no prazo establecido polas diferentes bases reguladoras das subvencións. En ningún caso o custo de adquisición dos gastos subvencionables poderá ser superior ao valor de mercado (artigo 29.1 da Lei de subvencións de Galicia).

Cando o importe do gasto subvencionable supere as contías establecidas na lexislación de contratos do sector público para o contrato menor (50.000 euros se se trata de obras e 18.000 euros nos demais casos), o beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes provedores, con carácter previo á contracción do compromiso para a obra, a prestación do servizo ou a entrega do ben, salvo que polas súas especiais características non exista no mercado suficiente número de entidades que os realicen, presten ou subministren, ou salvo que o gasto se realice con anterioridade á subvención (artigo 29.3 da Lei de subvencións de Galicia).

- *Bens inventariables*

No suposto de adquisición, construción, rehabilitación e mellora de bens inventariables seguiranse as seguintes regras (artigo 29.4 da Lei de subvencións de Galicia):

- As bases reguladoras fixarán o período durante o cal o beneficiario deberá destinar os bens ao fin concreto para o que se concedeu a subvención, que non poderá ser inferior a cinco anos en caso de bens inscribibles nun rexistro público, nin a dous anos para o resto de bens.
- O incumprimento da obriga de destino referida no parágrafo anterior, que se producirá en todo caso co alleamento ou co gravame do ben, será causa de reintegro, quedando o ben afecto ao pagamento do reintegro calquera que sexa o seu posuidor, salvo que resulte ser un terceiro protexido pola fe pública rexistral ou se xustifique a adquisición dos bens con boa fe e xusto título ou en establecemento mercantil ou industrial, en caso de bens mobles non inscribibles.

Non se considerará incumprida a obriga de destino cando (artigo 29.5 da Lei de subvencións de Galicia):

- Tratándose de bens non inscribibles nun rexistro público, fosen substituídos por outros que sirvan en condicións análogas ao fin para o que se concedeu a subvención e este uso se manteña ata completar o período establecido, sempre que a substitución fose autorizada pola Administración concedente.
- Tratándose de bens inscribibles nun rexistro público, o cambio de destino, alleamento ou gravame sexa autorizado pola Administración concedente. Neste

suposto, o adquirente asumirá a obriga de destino dos bens polo período restante e, en caso de incumprimento desta, do reintegro da subvención.

As bases reguladoras das subvencións establecerán, se é o caso, as regras especiais que se consideren oportunas en materia de amortización dos bens inventariables (artigo 29.6 da Lei de subvencións de Galicia). Con todo, o carácter subvencionable do gasto de amortización estará suxeito ás seguintes condicións:

- Que as subvencións non contribúisen á compra dos bens.
- Que a amortización se calcule de conformidade coas normas de contabilidade xeralmente aceptadas.
- Que o custo se refira exclusivamente ao período subvencionable.
- *Outros gastos subvencionables e non subvencionables*
 - Os gastos financeiros, os gastos de asesoría xurídica ou financeira, os gastos notariais e rexistrals e os gastos periciais para a realización do proxecto subvencionado e os de administración específicos son subvencionables se están directamente relacionados coa actividade subvencionada e son indispensables para a adecuada preparación ou a súa execución e sempre que así se prevexa nas bases reguladoras. Con carácter excepcional, os gastos de garantía bancaria poderán ser subvencionados cando así o prevexa a normativa reguladora da subvención (artigo 29.7 da Lei de subvencións de Galicia).
 - En ningún caso serán gastos subvencionables os xuros debedores das contas bancarias, os xuros, recargas e sancións administrativas e penais, e os gastos de procedementos xudiciais (artigo 29.7 da Lei de subvencións de Galicia).
 - Os tributos son gasto subvencionable cando o beneficiario da subvención os aboa efectivamente. En ningún caso se consideran gastos subvencionables os impostos indirectos cando sexan susceptibles de recuperación ou compensación nin os impostos persoais sobre a renda (artigo 29.8 da Lei de subvencións de Galicia).
 - Os custos indirectos haberán de imputarse polo beneficiario á actividade subvencionada na parte que razoablemente corresponda de acordo con principios e normas de contabilidade xeralmente admitidas e, en todo caso, na medida en que

tales custos correspondan ao período en que efectivamente se realiza a actividade (artigo 29.9 da Lei de subvencións de Galicia).

- Subcontratación das actividades subvencionadas (artigo 27 da Lei de subvencións de Galicia)

Enténdese que un beneficiario subcontrata cando concerta con terceiros a execución total ou parcial da actividade que constitúe o obxecto da subvención. Queda fóra deste concepto a contratación daqueles gastos en que teña que incorrer o beneficiario para a realización en por si da actividade subvencionada.

A subcontratación está suxeita aos seguintes límites:

- O beneficiario unicamente poderá subcontratar, total ou parcialmente, a actividade cando a normativa reguladora da subvención así o prevexa.
- A actividade subvencionada que o beneficiario subcontrate con terceiros non excederá da porcentaxe que se fixe nas bases reguladoras da subvención. No caso de que tal previsión non figure, o beneficiario poderá subcontratar ata unha porcentaxe que non exceda do 50 por 100 do importe da actividade subvencionada.
- En ningún caso poderán subcontratarse actividades que aumenten o custo da actividade subvencionada, e non acheguen valor engadido ao seu contido.
- En ningún caso, o beneficiario poderá concertar a execución total ou parcial das actividades subvencionadas con:
 - Persoas ou entidades incursas nalgunha das prohibicións para ser beneficiario de subvencións.
 - Persoas ou entidades que percibisen outras subvencións para a realización da actividade obxecto de contratación.
 - Intermediarios ou asesores nos que os pagamentos se definan como unha porcentaxe de custo total da operación, a menos que este pagamento estea xustificado con referencia ao valor de mercado do traballo realizado ou os servizos prestados.

- Persoas ou entidades vinculadas co beneficiario, salvo que a contratación se realice de acordo coas condicións normais de mercado e que se obteña a autorización previa do órgano concedente nos termos que se fixen nas bases reguladoras.
- Persoas ou entidades solicitantes de axuda ou subvención na mesma convocatoria e programa que non obtivesen subvención por non reunir os requisitos ou non alcanzar a valoración suficiente.

Cando a actividade concertada con terceiros exceda do 20 por 100 do importe da subvención e este importe sexa superior a 60.000 euros, a subcontratación estará sometida ao cumprimento dos seguintes requisitos:

- Que o contrato se celebre por escrito.
- Que a súa celebración se autorice previamente pola entidade concedente da subvención na forma que se determine nas bases reguladoras.

Non poderá fraccionarse un contrato co obxecto de diminuír a súa contía e eludir o cumprimento destes requisitos.

3. A XUSTIFICACIÓN DAS SUBVENCÍONS

- Forma (artigo 28.1 da Lei de subvencións de Galicia)

A xustificación de cumprir as condicións impostas e da consecución dos obxectivos previstos no acto de concesión da subvención documentarase da maneira que se determine regulamentariamente, e poderá revestir a forma de conta xustificativa do gasto realizado ou acreditarse o dito gasto por módulos ou mediante a presentación de estados contables, segundo se dispoña na normativa reguladora.

- Conta xustificativa (artigo 28.2 da Lei de subvencións de Galicia)

A rendición da conta xustificativa constitúe un acto obrigatorio do beneficiario ou da entidade colaboradora, na que se deben incluír, baixo responsabilidade do declarante, os xustificantes de gasto ou calquera outro documento con validez xurídica que permitan acreditar o cumprimento do obxecto da subvención pública. A forma da conta xustificativa

e o prazo da súa rendición virán determinados polas correspondentes bases reguladoras das subvencións públicas.

A falta de previsión das bases reguladoras, a conta deberá incluír unha declaración das actividades realizadas que foron financiadas coa subvención e o seu custo, coa desagregación de cada un dos gastos incorridos. A súa presentación realizarase, como máximo, no prazo de tres meses desde a finalización do prazo para a realización da actividade.

- Acreditación de gastos

Os gastos acreditaranse mediante facturas e demais documentos de valor probatorio equivalente con validez no tráfico xurídico mercantil ou con eficacia administrativa, nos termos establecidos regulamentariamente (artigo 28.3 da Lei de subvencións de Galicia).

No suposto de adquisición de bens inmoables, ademais debe achegarse certificado de taxador independente debidamente acreditado e inscrito no correspondente rexistro oficial (artigo 28.7 da Lei de subvencións de Galicia).

- Subvencións que se concedan en atención á concorrencia dunha determinada situación no perceptor (artigo 28.9 da Lei de subvencións de Galicia)

Esta subvencións non requirirán outra xustificación que a acreditación por calquera medio admisible en dereito da dita situación previamente á concesión, sen prexuízo dos controis que puidesen establecerse para verificar a súa existencia.

- Comprobacións

O órgano concedente (ou, se é o caso, a entidade colaboradora en nome e por conta daquel) comprobará a adecuada xustificación da subvención, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou goce da subvención (artigo 30.1 da Lei de subvencións de Galicia).

A Administración poderá comprobar o valor de mercado dos gastos subvencionados e empregará un ou varios dos seguintes medios (artigo 30.5 da Lei de subvencións de Galicia):

- Prezos de mercado.

- Cotizacións de mercados nacionais e estranxeiros.
- Estimación por referencia aos valores recollidos nos rexistros oficiais de carácter fiscal.
- Ditame de peritos da Administración.
- Taxación pericial contraditoria.
- Calquera outros medios de proba admitidos en dereito.

VI. CAUSAS DE REINTEGRO

O reintegro dunha subvención consiste na devolución das cantidades percibidas, se é o caso co xuro de mora correspondente desde o momento do pagamento da subvención ata a data en que se acorde a procedencia do reintegro (o xuro legal do diñeiro incrementado nun 25 por cento, salvo que a lei de orzamentos xerais do Estado estableza outro diferente). A obriga de reintegro é independente das sancións que poidan corresponder polas actuacións que desen lugar a este.

O reintegro procede nos seguintes casos (artigos 32 e 33 da Lei de subvencións de Galicia):.

- Declaración administrativa ou xudicial de invalidez da resolución de concesión.
Pola súa vez, distínguense dous supostos:
 - Nulidade da resolución de concesión, por incorrer nalgunha das causas de nulidade de pleno dereito recollidas no artigo 47.1 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, ou por carencia ou insuficiencia de crédito orzamentario.
 - Anulabilidade da resolución de concesión, por incorrer noutras infraccións do ordenamento xurídico e, en especial, das regras contidas na propia lexislación de subvencións.
- Obtención da subvención falseando as condicións requiridas para iso ou ocultando aquelas que o impedisen.
- Incumprimento total ou parcial do obxectivo, da actividade ou do proxecto ou a non adopción do comportamento que fundamentan a concesión da subvención.

- Incumprimento da obriga de xustificación ou a xustificación insuficiente.
- Incumprimento da obriga de adoptar as medidas de difusión contidas no artigo 15.3 da Lei de subvencións de Galicia.
- Resistencia, escusa, obstrución ou negativa ás actuacións de comprobación e control financeiro previstas na lexislación de subvencións, así como o incumprimento das obrigas contables, rexistrais ou de conservación de documentos cando diso se derive a imposibilidade de verificar o emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades subvencionadas, ou a concorrencia doutras subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade.
- Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e beneficiarios, así como dos compromisos por estes asumidos, con motivo da concesión da subvención, sempre que lle afecten ou se refiran ao modo en que se han de conseguir os obxectivos, realizar a actividade, executar o proxecto ou adoptar o comportamento que fundamenta a concesión da subvención.
- Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e beneficiarios, así como dos compromisos asumidos por estes, con motivo da concesión da subvención, distintos dos anteriores, cando diso se derive a imposibilidade de verificar o emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades subvencionadas, ou a concorrencia doutras subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade.
- Adopción, en virtude do establecido na normativa da Unión Europea, dunha decisión da cal se derive unha necesidade de reintegro.
- Outros supostos previstos na normativa reguladora da subvención.

TEMA 13

A FACENDA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E ORZAMENTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS XERAIS. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN E APROBACIÓN. FASES DA EXECUCIÓN.

TEMA 13. A FACENDA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E ORZAMENTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS XERAIS. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN E APROBACIÓN. FASES DA EXECUCIÓN.

I. A FACENDA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

1. CONCEPTO

En sentido subxectivo, a facenda pública é a administración en canto realiza a función de obtención de ingresos e realización de gastos ou distribución de caudais.

En sentido obxectivo, como lembra o artigo 1 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro (TRLRFPG), a Facenda pública de Galicia está constituída polo conxunto de dereitos e obrigas de contido económico e financeiro cuxa titularidade lle corresponde á Comunidade Autónoma de Galicia. Este criterio vén identificarse co patrimonio da comunidade autónoma no seu sentido máis amplo, cuxo lado activo estaría constituído polos recursos integrantes do tesouro público e polo resto dos bens e dereitos que integran en sentido técnico-xurídico o seu dominio, e o seu pasivo, polos débitos, é dicir, a débeda pública e todas as obrigas de contido económico cuxo pagamento lle corresponde ao tesouro público.

Na súa acepción institucional, a facenda pública é un feito ou fenómeno xurídico encadrado nesa institución máis ampla e complexa que é a comunidade autónoma, da cal forma parte.

2. RECURSOS DA FACENDA PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA

Os recursos da Facenda pública da comunidade autónoma están enumerados no artigo 14 do TRLRFPG. Entre outros, constitúen dereitos económicos da Facenda pública galega:

- Os rendementos dos impostos, das taxas e das contribucións especiais que estableza a comunidade autónoma.
- Os rendementos dos tributos cedidos polo Estado.

- A participación nos ingresos do Estado por impostos directos e indirectos, incluídos os monopolios fiscais.
- As dotacións para a nivelación dos servizos mínimos.
- Os ingresos procedentes do Fondo de Compensación Interterritorial ou doutros fondos de análoga natureza.
- As recargas sobre impostos estatais.
- O produto da emisión da débeda pública e do recurso ao crédito.
- Os rendementos do patrimonio da comunidade autónoma.

O artigo 15 do TRLRFP recolle o principio de “non afectación dos ingresos” dos facendistas clásicos, ao establecer que “os recursos da Comunidade Autónoma galega e de cada un dos seus organismos autónomos estarán destinados a satisfacer o conxunto das súas obrigas respectivas, salvo que por lei se estableza a súa afectación para fins determinados”.

Con relación á xestión dos tributos, o artigo 17 do TRLRFPG atribúelle á comunidade autónoma todas as fases do procedemento no ámbito dos tributos propios, dos cedidos e das recargas sobre impostos estatais.

Os bens e dereitos integrantes da facenda de Galicia son indispoñibles, nos termos do artigo 18 do TRLRFPG, sen que –artigo 19 do TRLRFPG– caiba ningunha transacción ou arbitrase sobre eles, coas excepcións legalmente previstas.

Así mesmo, a normativa recolle as garantías, basicamente a través do exercicio das potestades de autotutela, para conseguir a efectividade dos cobramentos que deba realizar a Facenda galega, nos artigos 19 a 21 do TRLRFPG, así como a prescrición destes (artigo 23 do TRLRFPG).

Por último, hai que sinalar que o réxime xurídico do patrimonio da comunidade autónoma se regula na Lei 5/2011, do 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia, cuxo artigo 2.2 exclúe do concepto estrito de patrimonio o diñeiro e demais recursos financeiros da súa facenda, así como, no caso das entidades públicas instrumentais, os recursos que constitúen a súa tesourería.

3. OBRIGAS DA FACENDA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA

As obrigas económicas da comunidade e dos seus organismos autónomos nacen da lei, dos negocios xurídicos e dos actos e feitos que, conforme a dereito, as xeren (artigo 24 do TRLRFPG). Con todo, segundo o mesmo precepto, o pagamento das obrigas só lle será esixible á Facenda da comunidade na medida que resulte da execución dos seus orzamentos, de sentenza xudicial firme ou de operacións de tesourería legalmente autorizadas. Ademais, a lei establece con claridade a vixencia da regra do servizo feito, sinalando que “cando as devanditas obrigas teñan por causa prestacións ou servizos á administración da comunidade, o pagamento non poderá realizarse mentres o acredor non cumpra ou garanta, conforme a lei, a súa respectiva obriga”.

Os posibles incumprimentos das obrigas por parte da comunidade autónoma chocan coa prerrogativa de inembargabilidade prevista no artigo 25 TRLRFPG, a cuxo tenor “os tribunais, xuíces e autoridades administrativas non poderán despachar nin ditar mandamento de execución ou providencia de embargo contra os dereitos, fondos, valores e demais bens da facenda da comunidade”, prerrogativa que se viu matizada polo Tribunal Constitucional en relación cos bens patrimoniais, tal como agora se recolle no artigo 5.2 da Lei do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia.

Con todo, os devanditos incumprimentos si xeran a esixencia de xuros de mora, de modo que se o pagamento das obrigas da comunidade non se lle fixese efectivo ao acredor no prazo dos tres meses seguintes ao día da notificación da resolución xudicial ou do recoñecemento da propia obriga, este terá dereito ao aboamento dos correspondentes xuros de mora sobre a cantidade debida (artigo 26 do TRLRFPG).

4. OPERACIÓNS DE ENDEBEDAMENTO

De acordo co artigo 28 do TRLRFPG, constitúen o endebedamento público os capitais tomados a préstamo pola Xunta de Galicia ou polos seus organismos autónomos. A emisión de débeda pública ou a concertación doutras operacións de crédito, a súa administración, conversión ou extinción, así como a prescrición dos capitais e dos seus xuros, regularanse polas disposicións capítulo I do título II do TRLRFPG.

No endebedamento público inclúense as operacións de crédito e a emisión de débeda pública, que poden ser levadas a cabo pola comunidade autónoma ou polos seus organismos autónomos. No primeiro caso reciben a denominación de “Débeda da Comunidade Autónoma de Galicia” e no segundo a de “Débeda dos organismos autónomos”.

En ambos os casos estas operacións teñen que ser autorizadas por lei, a cal, sen prexuízo de fixar calquera outra característica destas, deberá sinalar o importe máximo autorizado. A Xunta de Galicia poderá determinar ao longo do período de autorización límites inferiores ao devandito importe, se así o aconsellasen circunstancias de política económica.

En canto ao destino do endebedamento, se é por prazo superior a un ano destinarase exclusivamente á finalidade de gastos de capital. A contía das anualidades de amortización, incluído capital e xuros, non poderá exceder do 25% dos ingresos correntes previstos nos orzamentos xerais da comunidade autónoma en cada ano.

As operacións de endebedamento poden revestir as seguintes formas:

- Operacións de crédito en forma de préstamos debidamente documentados.
- Emisión de débeda pública.
- Emisión de débeda de tesourería. No endebedamento que a comunidade autónoma leve a cabo con persoas físicas ou xurídicas para atender necesidades transitorias de tesourería, calquera que sexa a forma como se documente, o prazo de reembolso será inferior a un ano.

As emisións de débeda pública ou operacións de crédito que realicen a comunidade autónoma ou os seus organismos autónomos teñen que ser autorizadas, en todo caso, polo conselleiro de Facenda, dentro dos límites sinalados pola lei.

Cando se trate de conseguir unha mellor administración da débeda pública emitida ou das operacións de crédito formalizadas, a Xunta de Galicia, a proposta do conselleiro de Facenda, poderá acordar a súa conversión ou renegociación, e darlle conta ao Parlamento de Galicia dentro dos 30 días seguintes e sempre que non se altere o equilibrio financeiro daquelas, nin se prexudiquen, se é o caso, os dereitos económicos dos posuidores.

II. A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E ORZAMENTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS XERAIS

1. A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E ORZAMENTARIO DE GALICIA

A dispoñibilidade pola Comunidade Autónoma de Galicia duns recursos e dun patrimonio propios, de acordo coas previsións do Estatuto de autonomía e da Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, así como a súa capacidade de ordenación e execución orzamentaria diferenciada, fan necesaria unha lei autonómica que recolla e delimite os principios e regras ás que deberá quedar sometida a actividade económica e financeira da comunidade autónoma, regule as relacións de coordinación entre os distintos órganos e institucións da comunidade autónoma que manexen, controlen e xestionen os recursos públicos de Galicia, e garanta o mantemento da precisa correlación coas institucións do Estado para a máis eficaz prestación dos servizos e para a mellor información sobre as actividades públicas, así como para o adecuado desenvolvemento das relacións coas entidades locais.

A estas finalidades respondeu a Lei 3/1984, do 3 de abril, de xestión económica e financeira pública de Galicia. Dada a constante revisión a través das sucesivas leis anuais de orzamentos, o que supoñía reformas parciais, pronto se fixo patente a necesidade dunha revisión completa da lexislación financeira pública vixente. Así naceu a Lei 11/1992, do 7 de outubro, de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, que derogou a Lei 3/1984.

A disposición adicional oitava da Lei 6/1998, do 29 de decembro, de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para 1999, autorizou o Goberno galego para a elaboración, no prazo dun ano, dun texto refundido da Lei 11/1992. En uso da devandita autorización redactouse o correspondente texto refundido, no que se incorporaron ao texto inicial da Lei 11/1992 as modificacións sufridas por esta desde a súa entrada en vigor, así como algunhas actualizacións terminolóxicas e correccións gramaticais que non inciden no fondo da disposición (Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia).

O seu obxecto é a regulación da actividade económico-financieira da Comunidade Autónoma de Galicia, sen prexuízo do que se dispoña noutras leis especiais. Esta

actividade réxese pola devandita norma e polas demais leis especiais e normas concordantes que sobre a materia dite o Parlamento de Galicia, polas leis de orzamentos xerais da comunidade autónoma e polas normas regulamentarias que se diten no desenvolvemento do propio TRLRFPG. Teñen carácter supletorio as demais normas do ordenamento xurídico administrativo e, na súa falta, o dereito privado, respectando a prelación de normas do dereito civil galego.

2. PRINCIPIOS XERAIS

O título preliminar do TRLRFPG recolle os principios xerais que resumen e sintetizan os criterios principais nos que se inspira para regular a materia de que é obxecto a lei, e que irá desenvolvendo nos títulos sucesivos.

- Unidade de patrimonio

O artigo 1 do TRLRFPG establece que “a Facenda Pública de Galicia está constituída polo conxunto de dereitos e obrigas de contido económico e financeiro cuxa titularidade lle corresponde á Comunidade Autónoma de Galicia”.

- Reserva de lei

O artigo 5 do TRLRFPG establece con carácter imperativo unha serie de materias que necesariamente haberán de regularse por lei do Parlamento de Galicia. Destacan, no que agora interesa, as seguintes:

- Os orzamentos xerais da comunidade autónoma e a concesión de créditos extraordinarios e suplementos de créditos da Xunta de Galicia e dos organismos autónomos nos termos contemplados no TRLRFPG.
- O establecemento, a modificación ou a supresión dos seus propios tributos e das exencións e bonificacións que lles afecten.
- O establecemento, a modificación e a supresión das recargas sobre os impostos do Estado.
- A emisión e o réxime da débeda pública e demais operacións de crédito.
- O réxime de patrimonio da comunidade autónoma.
- O réxime e a concesión de avais e outras garantías pola comunidade autónoma.

- As demais materias relativas á Facenda pública galega que, segundo as leis, se deban regular con este rango.

- Competencia

Este principio resume o grao de participación que, dentro do ciclo orzamentario, lles corresponde aos distintos poderes da comunidade autónoma.

Concrétase na atribución dunha competencia específica para cada fase do ciclo, a cada un dos poderes, do mesmo xeito que ocorre na Administración Xeral do Estado:

- Elaboración do orzamento: correspóndelle ao poder executivo.
- Aprobación do orzamento: correspóndelle ao poder lexislativo (Parlamento de Galicia).
- Execución do orzamento: que de novo lle corresponde ao poder executivo.

- Unidade de caixa

Significa a centralización de todos os fondos e valores da Facenda pública. Isto comporta, ademais, percibir ingresos e realizar pagamentos de forma centralizada. Está consagrado no artigo 4 do TRLRFPG.

O artigo 87 do TRLRFPG sinala que “constitúen a Tesourería da Comunidade Autónoma de Galicia todos os recursos financeiros, sexan diñeiro, valores, créditos e os demais produtos das operacións de endebedamento da comunidade e dos seus organismos autónomos que se xeren tanto por operacións orzamentarias como extra orzamentarias”.

O propio TRLRFPG, ao definir no artigo 88 as funcións encomendadas ao tesouro, inclúe entre estas a de “instrumentar e servir ao principio de unidade de caixa, mediante a centralización de todos os fondos e valores xerados por operacións orzamentarias e extra orzamentarias”. Respecto da situación dos fondos, o TRLRFPG distingue entre os da comunidade autónoma e os dos organismos autónomos nos artigos 89 e 90.

- Orzamento anual

Este principio establécese no artigo 4 TRLRFPG, segundo o cal “a actividade económica-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual”.

En canto ao exercicio orzamentario, o artigo 47 dispón que o exercicio orzamentario coincide co ano natural e que a el se lle imputa:

- Os dereitos liquidados no seu transcurso, calquera que sexa o período ao que correspondan.
- As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural, sen prexuízo do disposto no artigo 60.2.

Ao falar da liquidación dos orzamentos, o artigo 80.1 engade que “o orzamento de cada exercicio se liquidará en canto á recadación de dereitos liquidados e ao pagamento de obrigas recoñecidas ao 31 de decembro do ano natural correspondente, e quedarán a cargo da Tesourería da comunidade autónoma os dereitos pendentes de cobramento e as obrigas pendentes de pagamento segundo as súas respectivas contraccións”.

- Control

Podemos definir o control da actividade financeira como aquel proceso de comprobación que pon de manifesto se esta actividade se adecúa á legalidade vixente e se cumpriu os obxectivos previamente marcados con respecto aos principios de boa xestión financeira (economía, eficacia e eficiencia).

Como principio está contemplado no xa mencionado artigo 4 do TRLRFP, cuxa rúbrica é “Principios orzamentarios e control”, segundo o cal todas as actividades que lles dean lugar ao recoñecemento de dereitos e obrigas de contido económico ou ao manexo de fondos públicos deberán estar controladas ou intervidas conforme ás normas da lei e sometidas ao réxime de rendemento de contas ao Consello de Contas e ao Tribunal de Contas, de acordo coas disposicións que os regulan. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma é o órgano encargado da execución das funcións de control interno e de contabilidade reguladas no TRLRFP.

Tal e como sinala o artigo 93, incluído no título V do TRLRFP, dedicado ao control, o control interno da actividade económico-financieira da comunidade, dos seus organismos autónomos e entes públicos e das sociedades públicas exercerao a intervención xeral, sen

prexuízo das competencias do Consello de Contas de Galicia e, se é o caso, do Tribunal de Contas. A intervención xeral exercerá estas funcións con plena autonomía respecto dos órganos responsables da xestión controlada.

Ademais deste control interno, existe un externo que levan a cabo, por unha banda, o Tribunal de Contas mediante o exame da Conta Xeral da Comunidade Autónoma e, por outro, o Parlamento, que exerce un control político ao ser o órgano ao que se lle encomenda aprobar os orzamentos (control *a priori*) e aprobar a Conta Xeral (control *a posteriori*).

- Contabilidade

Segundo o disposto no artigo 1 do TRLRFPG, constitúen materias propias da Facenda pública de Galicia, entre outras, o sistema de contabilidade ao que debe someterse a actuación económica dos órganos competentes do sector público galego.

As funcións de contabilidade atribúenselle á Intervención Xeral da Comunidade Autónoma (artigo 4) e dedícase á contabilidade o capítulo II do título V do TRLRFPG, regulación da que cabe destacar os artigos 109, relativo ao réxime da contabilidade, e 110, que entre outras cuestións recolle os fins aos que debe servir a contabilidade pública:

- Rexistrar a execución dos orzamentos xerais da comunidade autónoma nas súas distintas fases.
- Coñecer o movemento e a situación da tesourería.
- Reflectir as variacións, a composición e a situación do patrimonio da comunidade autónoma e do inventario de bens afectados aos fins dos organismos autónomos e das sociedades públicas.
- Proporcionar os datos necesarios para a formación e o rendemento da Conta Xeral da comunidade autónoma, así como das demais contas, estados e documentos que deban elaborarse ou remitirse ao Consello de Contas de Galicia e ao Tribunal de Contas.
- Facilitar os datos e outros antecedentes necesarios para a confección das contas económicas do sector público estatal.

-Render a información económica e financeira que sexa necesaria para a toma de decisións tanto na orde política como na de xestión.

III. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN E APROBACIÓN.

1. CONCEPTO

A definición legal do orzamento da Comunidade Autónoma de Galicia ha de construírse a través da análise dos seguintes artigos:

- O artigo 46.1 do TRLRFPG, segundo o cal os orzamentos xerais da comunidade autónoma constitúen a expresión cifrada, conxunta e sistemática de:
 - As obrigas que, como máximo, se poderán recoñecer e os dereitos que se prevexan liquidar por parte da comunidade autónoma e dos seus organismos autónomos durante o exercicio orzamentario.
 - Os obxectivos que se pretendan conseguir coa utilización dos recursos financeiros consignados nestes.
 - As estimacións dos fluxos financeiros das sociedades públicas.
 - A totalidade dos gastos e ingresos dos demais entes públicos.
 - Os beneficios fiscais estimados.
- O artigo 5 do TRLRFPG inclúe entre as materias que han de regularse por lei do Parlamento de Galicia os orzamentos, e o artigo 52 establece que o proxecto de lei dos orzamentos xerais da comunidade autónoma se lle remitirá ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53.1 do Estatuto de autonomía.
- O artigo 4 TRLRFPG dispón que “a actividade económico financeira da comunidade autónoma estará sometida ao réxime de orzamento anual”.
- O artigo 53.1 do Estatuto de autonomía sinala que “lle corresponde á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda, aprobación e control. O orzamento

será único e incluírá a totalidade dos gastos e ingresos da Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

Como consecuencia desta definición podemos destacar as seguintes características dos orzamentos xerais:

- É un estado financeiro representativo dos ingresos e gastos do sector público galego.
- Constitúe a ordenación racional do ciclo financeiro.
- É un acto de autorización e control do poder lexislativo sobre o executivo.

2. O CICLO ORZAMENTARIO

Sobre a base do anterior pódese definir un ciclo orzamentario que consta de catro fases fundamentais:

- Elaboración. Correspóndelle ao poder executivo, e o Goberno ten atribuída a competencia para a definitiva aprobación do proxecto elaborado e a súa remisión ao Parlamento (artigos 6, 51 e 52 do TRLRFPG).
- Aprobación. Correspóndelle ao poder lexislativo (Parlamento de Galicia) a aprobación, emenda ou devolución do proxecto remitido polo Goberno da comunidade autónoma (artigos 5 e 52 do TRLRFPG).
- Execución. Unha vez aprobada a lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma, volve corresponder ao poder executivo, a través dos seus diversos órganos (centros xestores), a execución orzamentaria, de acordo coa distribución de competencias que entre estes se establece (artigos 7 ao 9 e 72 do TRLRFPG).
- Control da execución. Esta última fase atribúese externamente ao Consello de Contas e ao Tribunal de Contas e internamente á Intervención Xeral da Comunidade autónoma, que depende do poder executivo (artigo 93 do TRLRFPG).

3. ÁMBITO INSTITUCIONAL

O ámbito institucional dos orzamentos xerais da comunidade autónoma vén determinado polo principio de unidade orzamentaria establecido no artigo 53.1 do Estatuto de autonomía, que esixe que aqueles se integren por “a totalidade dos gastos e ingresos da

Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

En desenvolvemento do anterior, o artigo 48.1 do TRLRFPG prevé que os orzamentos xerais da comunidade autónoma están integrados:

- Polo orzamento da comunidade autónoma.
- Polos orzamentos dos organismos autónomos.
- Polos orzamentos das axencias públicas autonómicas.
- Polos orzamentos de explotación e de capital das sociedades mercantís do artigo 12 do TRLRFPG e daquelas nas que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da administración pública autonómica de Galicia.
- Polos orzamentos dos entes públicos a que fai referencia o artigo 12 do TRLRFPG.
- Polos orzamentos de explotación e capital das fundacións do sector público autonómico nas que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- Polos orzamentos dos consorcios nos que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- En todo caso, polos orzamentos das demais entidades que estean clasificadas como Administración pública da Comunidade Autónoma de Galicia de acordo coas normas do Sistema Europeo de Contas, salvo as universidades públicas.

4. ÁMBITO TEMPORAL

Segundo o disposto no artigo 4 do TRLRFPG, “a actividade económica-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual”.

Isto ha de completarse co disposto no artigo 47 do TRLRFP, que establece que o exercicio orzamentario coincidirá co ano natural (é dicir, do 1 de xaneiro ao 31 de decembro) e a el impútanselles:

- Os dereitos liquidados no transcurso deste, calquera que sexa o período ao que correspondan.
- As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural.

Dentro da regra de anualidade é preciso distinguir dous aspectos que, aínda que están próximos, son conceptualmente distintos e responden a distintos momentos do ciclo orzamentario:

- Dun lado, o principio de anualidade orzamentaria, que se concreta na necesidade de que os orzamentos se aproban cada ano.
- Doutro, o principio de especialidade temporal, segundo o cal os orzamentos han de executarse dentro do período do ano para o que se aprobaron.

Manifestación concreta deste segundo aspecto da anualidade é a regra que se establece no artigo 60.1, segundo o cal “con cargo aos créditos consignados nos estados de gastos só poderán contraerse obrigas derivadas de adquisicións, obras, prestacións de servizos e demais gastos en xeral que fosen realizados no ano natural do correspondente exercicio orzamentario”.

Con todo, existen varias excepcións ao principio de especialidade temporal:

- O artigo 60.2 do TRLRFPG establece que se lles aplicarán aos créditos do orzamento vixente no momento da expedición de ordes de pagamento as seguintes obrigas:
 - As que resulten do recoñecemento e liquidación de atrasos a favor do persoal que perciba as súas retribucións con cargo aos orzamentos xerais da comunidade autónoma.
 - As derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en exercicios anteriores.
 - As que teñan a súa orixe en sentenzas xudiciais.

Naqueles casos en que non exista crédito adecuado no exercicio corrente, a iniciativa da consellería correspondente, o Conselleiro de Facenda poderá determinar os créditos aos cales deberá imputarse o pagamento destas obrigas.

- O artigo 71 do TRLRFPG recolle a posibilidade de incorporar créditos ao exercicio inmediato seguinte.
- O artigo 46.2 TRLRFPG, a pesar de que o orzamento debe aprobarse con vixencia anual, establece que a súa elaboración se efectúa nun escenario plurianual que conteña as liñas básicas de actuación a medio prazo do sector público galego. O dito carácter plurianual do orzamento tamén se recolle no artigo 58 do TRLRFPG, o cal prevé a autorización ou realización de determinados gastos de carácter plurianual (investimentos e transferencias de capital, subministracións, arrendamentos, cargas financeiras, convenios con institucións docentes...) .
- O artigo 54 do TRLRFPG regula a prórroga automática dos orzamentos, ao prever que se non se aprobase a Lei de orzamentos antes do primeiro día do exercicio económico correspondente (próxima anualidade), consideraranse automaticamente prorrogados os do exercicio inmediato anterior.

5. CONTIDO

Ao falar do contido dos orzamentos xerais da comunidade autónoma hai que distinguir entre :

- O estudo do contido dos orzamentos xerais da comunidade autónoma en tanto que expresión cifrada, conxunta e sistemática da totalidade de gastos e ingresos do sector público galego.
- O estudo da lei concreta a través da que anualmente o poder lexislativo aproba os orzamentos xerais da comunidade autónoma e tamén diversas normas materiais sobre a actividade financeira pública.
- *Contido dos orzamentos xerais da comunidade autónoma*

O contido que poderíamos considerar natural dos orzamentos xerais da comunidade autónoma está representado pola totalidade de gastos e ingresos do sector público galego, o cal se detalla do seguinte modo no artigo 48.2 TRLRFPG:

- Os estados de gastos, nos que se especificarán na forma establecida os créditos necesarios para cumprir as obrigas.
- Os estados de ingresos, nos que se detallarán as estimacións dos dereitos económicos que se liquidarán durante o exercicio orzamentario.
- Os estados financeiros dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros a que fai referencia o artigo 11 do TRLRFP.
- Os estados financeiros das sociedades públicas.

Segundo se deduce deste artigo, os estados de gastos teñen carácter limitativo, mentres que os estados de ingresos revisten unha natureza preventiva ou estimativa, pois as cifras neles recollidas aparecen como unha simple previsión, non como un límite infranqueable (o artigo 46 fala respecto diso dos “dereitos que se prevexa liquidar”).

A diferenza é importante xa que, mentres a realización dos ingresos alcanzará ata a cantidade que efectivamente resulte da aplicación das leis que regulan cada un deles, con independencia das que figuran no orzamento inicial. Contrariamente, os créditos consignados no orzamento de gastos non se poden pasar. Se neste último caso xurdise a necesidade de facer algún gasto non previsto ou cuxo importe vaia a ser superior ao orzado, será necesario proceder á denominada “modificación dos créditos iniciais” e iso só na forma e cos requisitos establecidos legalmente.

El contido dos orzamentos está presidido polos seguintes principios:

- Principio de universalidade (artigos 48.2, 51 E 53 TRLRFP). Os orzamentos xerais da comunidade autónoma deberán conter a totalidade dos gastos e ingresos do sector público galego, o que supón a afirmación constitucional do principio de universalidade, segundo o cal todos os ingresos e gastos públicos deben figurar no orzamento examinado e aprobado polo poder lexislativo.
- Principio de orzamento bruto ou integridade. É complementario do de universalidade e vén recollido no artigo 55 do TRLRFP, que sinala que “os dereitos liquidados e as obrigas recoñecidas aplicaranse aos orzamentos polo seu importe íntegro, quedando prohibido atender obrigas mediante minoración dos dereitos que se van a liquidar ou xa ingresados, a non ser por autorización expresa dunha lei”.

- Principio de equilibrio orzamentario. Recóllese no artigo 46.3 do TRLRFP, cando dispón que “os orzamentos xerais da comunidade autónoma se presentarán e se aprobarán de forma que os estados de gastos non superen os recursos totais previstos nos respectivos estados de ingresos”.
- Principio de temporalidade. Como xa se dixo, o exercicio orzamentario coincide co ano natural (artigo 47 do TRLRFP).
- Principio de especificación e carácter limitativo dos créditos (artigo 56 do TRLRFP).

- Contido da Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma

A Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma é unha lei ordinaria, aínda que teña algunhas especialidades. Así non se limita a incluír os estados cifrados de gastos e ingresos, senón que, ademais, inclúe diversas normas e disposicións materiais que regulan a actividade financeira do sector público galego.

O Tribunal Constitucional a partir do ano 1981 foi precisando en diversas sentenzas cal debe ser o contido da lei anual de orzamentos:

- Por unha banda, un contido mínimo necesario e indispoñible que está constituído pola determinación da previsión de ingresos e a autorización de gastos que pode realizar a Xunta e os demais entes que a integran.
- Doutra banda, unha parte normativa ou contido eventual que contén o conxunto de normas e disposicións que ordenan a actividade financeira pública. Está limitado constitucionalmente e as súas normas deben estar xustificadas porque sexan un complemento necesario para a máis fácil interpretación e máis eficaz execución dos orzamentos e da política do Goberno.

A inclusión inxustificada de materias non relacionadas coa disciplina orzamentaria, poden supoñer unha restrición ilexítima das competencias do poder lexislativo e un atentado contra o principio de seguridade xurídica recoñecido no artigo 9.3 da Constitución.

Ademais, o artigo 134 da Constitución sinala que “a Lei de orzamentos non pode crear tributos. Poderá modificalos cando unha lei tributaria substantiva así o preveña” .

Para cumprir este mandato e a delimitación constitucional do contido da Lei de orzamentos, e atender ao mesmo tempo a necesidade ou conveniencia de introducir modificacións no ordenamento xurídico que non sexan materia da Lei de orzamentos, pero que gardan algunha relación co programa económico do Goberno, desde 1993 tramítase xunto á lei anual de orzamentos unha lei de medidas tributarias e administrativas (máis coñecida como lei de acompañamento), que recolle este conxunto de disposicións.

6. ESTRUCTURA

A clasificación orzamentaria é a que diferencia dentro dos orzamentos xerais da comunidade autónoma os estados de gastos e os estados de ingresos de cada un dos entes que se inclúen no ámbito de aplicación dos orzamentos da comunidade.

A estrutura contense cada ano na orde correspondente. Con todo, o TRLRFPG contén as regras básicas nos artigo 49 e 50, de modo que:

- Os estados de gastos confeccionaranse aplicando unha clasificación funcional por programas. Así mesmo, as clasificacións orgánica e económica informarán, respectivamente, sobre o axente que realiza o gasto e a súa natureza.
- Os estados de ingresos presentarán unha clasificación económica distinguindo os correspondentes a operacións correntes e a operacións de capital.

- Estrutura xeral do orzamento de ingresos

Na estrutura dos ingresos aténdese a unha clasificación orgánica e a unha clasificación económica. Non existe un criterio funcional porque os ingresos non teñen carácter finalista, ao estar centralizados no tesouro (principio de unidade de caixa) e non afectados (principio de non afectación de ingresos e gastos).

- Estrutura orgánica. Desde o punto de vista orgánico, a clasificación orgánica correspóndese cun único centro xestor na Administración xeral e con centros de xestión diferenciados para cada un dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas.

Separadamente figurarán os orzamentos de explotación e capital das entidades públicas empresariais, das sociedades mercantís públicas autonómicas e das

fundacións do sector público autonómico, así como os orzamentos dos consorcios autonómicos.

- Estrutura económica. Os recursos que se prevexan liquidar, segundo a súa natureza económica, clasifícanse por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos.

- Estrutura xeral do orzamento de gastos

O orzamento de gastos estrutúrase tendo en conta os seguintes criterios de clasificación:

- Estrutura económica. Os créditos incluídos nos estados de gasto do orzamento ordenáranse segundo a súa natureza económica, de acordo coa clasificación por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos, e agrúpanse separando as operacións correntes, as de capital, as financeiras e o fondo de continxencia de execución orzamentaria.

- Estrutura funcional por programas. Esta clasificación sinala as finalidades ou obxectivos que se van alcanzar cos recursos orzamentarios asignados aos centros xestores dos gastos. Ofrece unha dobre información:

- Ao cidadán, para coñecer o destino dos seus recursos
- Ao Parlamento, para asignar os recursos cun criterio finalista e para o control da consecución dos obxectivos previstos.

É a estrutura principal da clasificación dos gastos e, con base niso, asígnanse os recursos e apróbanse polo Parlamento.

Os programas, sen prexuízo da súa presentación separada por grandes centros xestores (estrutura orgánica), agrúpanse en:

- Grupos de funcións. Constitúen as grandes áreas de actuación do sector público galego, para a consecución de metas institucionais. Actualmente a clasificación funcional do orzamento de gastos establece nove grupos de funcións. Identifícanse por un dígito.
- Funcións. Agrupan a un conxunto de programas por políticas de gastos de finalidades análogas. Comprenden dous díxitos.

- Subfuncións. Configúranse como un nivel intermedio de agregación de programas, con base na natureza das actividades destes. Clasifícanse por tres díxitos.
 - Programas. Son un conxunto de medios encamiñados á consecución de obxectivos concretos e determinados. Clasifícanse engadindo unha letra aos tres díxitos da subfunción.
 - Estrutura orgánica. Esta clasificación está destinada a identificar o axente que vai executar o gasto. Nela os gastos clasifícanse en función dos subsectores que se indican a continuación:
 - Seccións. Comprenden os órganos estatutarios (Parlamento, Consello de Contas e Consello da Cultura Galega), a Presidencia da Xunta e as consellerías (seccións 4 a 12) e as que poderíamos denominar “seccións instrumentais” (Consello Consultivo de Galicia, transferencias a corporacións locais, débeda pública da CA e os gastos de diversas consellerías).
- Servizos: correspondentes aos centros directivos das consellerías que xestionen programas de gastos.

Os organismos autónomos e as axencias públicas autonómicas agrúpanse segundo a consellería (sección) á que estean adscritos.

7. ELABORACIÓN

O proceso para a elaboración dos orzamentos xerais da comunidade autónoma desenvólvese no artigo 51 do TRLRFP, atribúenlles as competencias aos suxeitos intervinientes, que deberán axustarse ás leis e ás directrices da Xunta, e establecen o prazo para a súa elaboración. Tamén son de grande importancia as directrices contidas na orde anual pola que se ditan instrucións para a elaboración dos orzamentos do exercicio inmediato seguinte.

- Escenarios macroeconómicos e orzamentarios

O artigo 6 do TRLRFP atribúelle ao Consello da Xunta a elaboración dos orzamentos xerais da comunidade autónoma, xunto a outras competencias de carácter económico-financeiras como a determinación das directrices básicas de política económica e

financeira, de acordo co Estatuto de autonomía de Galicia. Os criterios de elaboración dos orzamentos para cada ano recóllense nunha orde anual.

- Orde anual pola que se ditan instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da comunidade autónoma

O proceso de elaboración dos orzamentos para o exercicio económico futuro comeza coa aprobación pola Consellería de Facenda da orde pola que se ditan instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da comunidade autónoma. Ten carácter anual e marca o punto de partida para iniciar dentro de cada exercicio, o ciclo orzamentario.

A orde contén os aspectos relativos ao proceso de elaboración tales como:

- Ámbito de aplicación.
- Criterios para facer os orzamentos.
- Estrutura orzamentaria.
- Proceso de elaboración e documentación xustificativa.
- Texto articulado do anteproxecto da Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma.
- Memoria e informe económico financeiro.

Esta orde establece que a Dirección Xeral de Orzamentos redactará o texto articulado do anteproxecto da Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma a partir dos documentos que os distintos centros xestores formalicen, e configurará o conxunto da información recollida tanto dos anteproxectos de gastos como dos anteproxectos de ingresos.

- Elaboración do anteproxecto

A súa elaboración realízase a través dun procedemento que se fixa no TRLRFPG e a orde de instrucións para a elaboración dos orzamentos de cada ano.

- Anteproxecto de gastos

O artigo 51 do TRLRFPG sinala que o procedemento para a elaboración dos orzamentos xerais da comunidade autónoma axustarase ás seguintes normas:

- Os órganos estatutarios da comunidade autónoma e as consellerías remitiranlle á de Facenda antes do 1 de xullo os seus respectivos estados de gastos debidamente documentados e axustados ás normas que lles sexan aplicables e ás directrices establecidas pola Xunta.

- Dentro do mesmo prazo e coas mesmas formalidades indicadas no punto anterior, cada unha das consellerías remitirá:

- Os anteproxectos de orzamentos de gastos e ingresos dos organismos autónomos que teñan adscritos, formando un só orzamento para cada organismo.

- Os anteproxectos de orzamentos de ingresos e gastos dos entes públicos aos que fai referencia o artigo 12 do TRLRFPG que lle estean adscritos.

- Os anteproxectos de orzamentos de explotación e capital das sociedades públicas que teñan adscritas.

- *Anteproxecto do orzamento de ingresos*

Segundo o artigo 51.3 do TRLRFPG, o anteproxecto de orzamento de ingresos da comunidade autónoma no que se recolla a estimación dos recursos derivados das súas fontes xerais de financiamento elaborarao a Consellería de Facenda.

- *Elaboración do texto articulado*

Correspóndelle á Dirección Xeral de Orzamentos a redacción do texto articulado do anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma.

- *Aprobación do anteproxecto de Lei de orzamentos*

Coordinar o proceso de elaboración orzamentaria compételle á Consellería de Facenda. Segundo dispón o artigo 51.4 e 5 do TRLRFPG, tendo en conta os estados de ingresos e gastos mencionados e o marco macroeconómico no que se conteña a previsible actividade económica do exercicio orzamentario seguinte, a Consellería de Facenda formulará o anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma e someterao a acordo da Xunta. Xunto co anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma remitiráselle ao Consello da Xunta a seguinte documentación:

- A conta consolidada dos orzamentos xerais da comunidade autónoma.
- Unha memoria explicativa do seu contido e das principais diferenzas existentes nestes en relación co orzamento en vigor.
- A liquidación dos orzamentos do ano anterior e un avance dos do exercicio corrente.
- Un informe económico e financeiro.
- Un anexo de investimentos reais, que conterá a valoración dos proxectos de investimento público que se van a realizar e a súa distribución territorial. No caso de investimentos plurianuais, indicárase o investimento de cada ano.
- Un anexo de transferencias.
- Un anexo de persoal.

8. APROBACIÓN

O proxecto de Lei de orzamentos xerais da comunidade autónoma, acompañado da documentación establecida en artigo 51.5 do TRLRFP, remitiráselle ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53.1 do Estatuto de autonomía de Galicia (artigo 52 do TRLRFP). Por tanto, uniranse ao proxecto de Lei de orzamentos os mesmos documentos que acompañaron ao anteproxecto na súa elevación ao Consello da Xunta.

Segundo o artigo 53 do TRLRFP, a Xunta remitiralle igualmente ao Parlamento de Galicia os orzamentos das deputacións provinciais, para os efectos previstos na disposición adicional terceira do Estatuto de autonomía e na Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia. Segundo estas disposicións, a Xunta coordinará a actividade das deputacións provinciais de Galicia en canto afecte directamente o interese xeral da comunidade autónoma, e para estes efectos uniranse os orzamentos que aqueles elaboren e aproben ao da Xunta de Galicia.

No que se refire ao trámite parlamentario para a aprobación dos orzamentos, régúlase nos artigos 129 a 131 do Regulamento do Parlamento de Galicia, de modo que no exame,

emenda e aprobación dos orzamentos aplicarase o procedemento lexislativo común, con algunhas especialidades:

- O proxecto de lei de orzamentos goza de preferencia na tramitación con respecto aos demais traballos da cámara.
- As emendas ao proxecto de Lei de orzamentos que supoñan aumento de créditos nalgún concepto unicamente poderán ser admitidas a trámite se, ademais de cumprir os requisitos xerais, propoñen unha baixa de igual contía na mesma sección.
- As emendas ao proxecto de lei de orzamentos que supoñan minoración de ingresos remitiránse á Xunta de Galicia para que informe sobre estas no prazo de quince días.
- O debate de totalidade do proxecto de Lei de orzamentos é único, acumulándose neste tanto as emendas que postulen a súa devolución global como a de calquera sección ou centro xestor de gastos.
- A continuación debateranse as emendas que afecten a contía global dos estados dos orzamentos ou que transfiran créditos entre seccións.
- O debate do orzamento referirase ao articulado e ao estado de autorización de gastos. Todo iso sen prexuízo do estudo doutros documentos que deban acompañar a aquel.
- O debate final dos orzamentos no Pleno da Cámara desenvolverase diferenciando o conxunto do articulado da Lei e cada unha das súas seccións.

Se a lei de orzamentos xerais non fose aprobada polo Parlamento de Galicia antes do primeiro día do exercicio económico no que teña que aplicarse, consideraranse automaticamente prorrogados os do exercicio inmediato anterior, coas especificacións establecidas polo artigo 54 do TRLRFP.

IV. FASES DA EXECUCIÓN

De acordo co artigo 73 do TRLRFPG, a xestión económica e financeira dos dereitos e créditos incluídos nos orzamentos da comunidade autónoma e dos seus organismos autónomos estruturarase de acordo coas fases que se expoñerán a continuación.

- Orzamento de gastos

A primeira fase da execución do orzamento de gastos é a autorización do gasto, que é o acto en virtude do cal a autoridade competente acorda a realización dun gasto, calculado en forma certa ou aproximada, reservando para tal fin a totalidade ou unha parte do crédito orzamentario legalmente destinado a garantir o cumprimento das obrigas que poidan ser consecuencia daquel, tendo en conta a súa natureza económica.

A segunda fase é a disposición, que é o acto en virtude do que se acorda, concerta ou determina, segundo os casos, despois de cumprir os trámites que de acordo co dereito procedan, a contía concreta que debe alcanzar o compromiso económico para a realización de todo tipo de prestacións. Cos actos de disposición queda formalizada a reserva do crédito por un importe e unhas condicións exactamente determinados.

A terceira fase é o recoñecemento da obriga, que é a operación de contraer en contas os créditos esixibles contra a Comunidade Autónoma de Galicia que deban acreditarse como contraprestación económica derivada dos acordos, dos concertos ou das normas resolutorias que determinen a disposición dun crédito, unha vez realizada e xustificada adecuadamente a correspondente prestación e efectuada a pertinente liquidación.

De acordo co artigo 72 TRLRFPG, correspóndelles aos órganos estatutarios, salvo o que establezan outras leis aplicables, aos conselleiros e aos demais órganos da comunidade autónoma que tivesen dotacións diferenciadas nos seus estados de gastos autorizar os gastos referentes aos servizos ao seu cargo, excepto nos casos reservados polas leis á competencia da Xunta de Galicia, así como autorizar os actos de disposición de créditos e de recoñecemento de obrigas, e propoñerlle ao Conselleiro de Facenda a ordenación dos correspondentes pagos.

Estas facultades poden ser obxecto de delegación ou desconcentración nos termos que regulamentariamente se estableza.

A última fase é a ordenación do pagamento, que é a operación en virtude da cal o computador competente, logo da proposta de pagamento realizado por quen recoñeceu a existencia da obriga, expide a orde de pagamento contra a tesourería da comunidade autónoma a favor do respectivo acredor.

Conforme ao artigo 74 do TRLRFP, a ordenación xeral de pagamentos da comunidade autónoma correspóndelle ao Conselleiro de Facenda, que poderá delegar a dita competencia de acordo cos procedementos legais aplicables.

No caso dos organismos autónomos, correspóndelles con carácter xeral aos seus presidentes ou directores a autorización e disposición de gastos e créditos, respectivamente, o recoñecemento de obrigas e a ordenación dos pagamentos que lles correspondan a estes.

Engade o artigo 75 do TRLRFP que a expedición de ordes de pagamento con cargo ao orzamento da comunidade autónoma e dos seus organismos autónomos deberá axustarse ao plan que sobre disposición de fondos da tesourería estableza anualmente a Consellería Facenda. En canto á tramitación das ordes de pagamento, o artigo 76 establece que estas se expedirán unha vez que se xustificou documentalmente ante o órgano competente para recoñecer a respectiva obriga, a realización da prestación ou o dereito do acredor, conforme aos acordos polos que no seu día se autorizaron e comprometeron os correspondentes gastos.

Como excepción ao anterior, o artigo 77 do TRLRFP regula o réxime dos pagamentos para xustificar, que son os fondos librados para atender gastos que non poidan ir acompañados da documentación xustificativa á que se acaba de facer referencia.

Poden expedirse ordes de pagamento para xustificar nos supostos seguintes:

- Cando os documentos xustificativos non poidan achegarse antes de efectuar a proposta de pagamento.
- Cando se considere conveniente a utilización deste sistema para axilizar significativamente a xestión dos créditos.
- Cando as ordes de pagamento teñan por obxecto satisfacer gastos en localidades onde non existan dependencias do organismo autónomo de que se trate.

- Orzamento de ingresos

A primeira fase da execución do orzamento de ingresos é o compromiso de ingresos, que é o acto con base no que se recoñece en contas o dereito para liquidar un determinado recurso por unha contía certa se se cumpren aquelas condicións e trámites que se prevexan nas normas legais aplicables.

A segunda fase é o contraído do recurso, que é o acto polo que se liquida este e recoñécese en contas o dereito definitivo á súa percepción pola súa contía exacta.

Finalmente, a execución do orzamento de ingresos termina coa recadación do recurso, que constitúe o proceso polo que a tesourería da comunidade autónoma fai líquido e ingresa nas súas caixas o importe deste.

TEMA 14

O PERSOAL AO SERVIZO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CLASES E NORMATIVA DE APLICACIÓN. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO. RÉXIME DISCIPLINARIO. DEREITOS E DEBERES DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS. RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES.

**TEMA 14. O PERSOAL AO SERVIZO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA:
CLASES E NORMATIVA DE APLICACIÓN. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN
DE SERVIZO. RÉXIME DISCIPLINARIO. DEREITOS E DEBERES DOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS. RÉXIME DE
INCOMPATIBILIDADES.**

**I. O PERSOAL AO SERVIZO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CLASES
E NORMATIVA DE APLICACIÓN**

1. NORMATIVA DE APLICACIÓN

- O Estatuto básico do empregado público

O Estatuto básico do empregado público (texto refundido aprobado polo Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro), pretende establecer un marco normativo común para todos os empregados públicos sobre un dobre fundamento competencial que delimita de modo distinto as posibilidades do seu desenvolvemento autonómico. Por unha banda, é lexislación básica estatal sobre o réxime estatutario dos funcionarios públicos, ditada ao amparo do artigo 149.1.18 da Constitución; por outra banda, os preceptos aplicables ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas son lexislación laboral, de competencia exclusiva estatal conforme ao artigo 149.1.7 da Constitución .

Na súa condición de lexislación básica estatal, o Estatuto presenta a característica, pouco frecuente neste tipo de normas, de que unicamente contén disposicións de carácter básico, co cal o seu desenvolvemento non só ten que ser levado a cabo polo lexislador autonómico, senón tamén polo lexislador estatal para o seu propio ámbito. Ademais, moitos dos seus preceptos inclúen principios ou opcións de regulación que non son directamente aplicables e que só adquirirán plena vixencia co seu desenvolvemento. Nesas materias, mentres non se produza o desenvolvemento do Estatuto, a lexislación anterior segue en vigor, así como, en xeral, as normas vixentes sobre ordenación, planificación e xestión de recursos humanos, sempre que non se opoñan ao establecido naquel. Pola contra, o resto do texto é directamente aplicable, coa consecuencia de que a lexislación

anterior que o contradiga debe entenderse derogada ou, se é o caso, desprazada por este.

- A Lei do emprego público de Galicia

A Comunidade Autónoma de Galicia exerceu por primeira vez con carácter xeral as competencias legislativas de que dispón en materia de réxime estatutario dos seus funcionarios a través da Lei 4/1988, do 26 de maio, da función pública de Galicia. Esta lei foi obxecto de innumerables modificacións que desembocaron na aprobación dun texto refundido polo Decreto legislativo 1/2008, do 13 de marzo, o cal experimentou, pola súa vez, diversas reformas, algunhas das cales adaptaron xa parcialmente o réxime xurídico da función pública galega ás previsións do Estatuto básico do empregado público.

Finalmente, aprobouse a Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, dirixida a desenvolver de maneira completa na comunidade autónoma o Estatuto básico do empregado público. Esta lei foi publicada no *Diario Oficial de Galicia* o 4 de maio de 2015 e entrou en vigor no que respecta á maior parte do seu articulado vinte días despois.

- Obxecto e ámbito de aplicación da Lei do emprego público de Galicia

O título I da Lei do emprego público de Galicia define o obxecto, os principios informadores e o ámbito da súa aplicación. Trasladándose ao ámbito autonómico o espírito do Estatuto básico do empregado público, establécese un marco común para o emprego público de todas as administracións públicas ás que se estenden as competencias legislativas da Comunidade Autónoma de Galicia:

- A Administración xeral da comunidade autónoma.
- As entidades locais galegas.
- As entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia.
- As entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes das entidades locais galegas.
- As universidades públicas galegas.

No que se refire á Administración autonómica, a lei axusta a súa terminoloxía á que utiliza a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración

xeral e do sector público autonómico de Galicia. Desta maneira, fálase de Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e os entes instrumentais vinculados ou dependentes desta defínense por remisión á letra a) do artigo 45 da Lei 16/2010, é dicir, como “entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia”, que engloban organismos autónomos, axencias autonómicas, entidades públicas instrumentais e consorcios autonómicos. A disposición adicional terceira equipara as entidades públicas instrumentais do sector público autonómico,

o Consello Económico e Social de Galicia, o Consello Galego de Relacións Laborais e os demais organismos públicos aos que se lles recoñeza expresamente por unha lei a independencia funcional ou unha especial autonomía respecto da Xunta de Galicia, sen prexuízo das especialidades establecidas pola súa normativa específica para facer plenamente efectiva a mencionada independencia ou autonomía.

A aplicación da lei ao persoal funcionario da Administración autonómica só ten tres especialidades, das cales as dúas primeiras derivan do Estatuto básico do empregado público:

- En relación co persoal investigador, prevese a posibilidade de que na aplicación a este da nova lei se poidan ditar normas singulares para adecuala ás súas peculiaridades.
- En relación co persoal docente dependente da Administración xeral da comunidade autónoma e o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, reafírmase o seu pleno sometemento á nova lei, salvo no relativo á carreira profesional e promoción interna, retribucións complementarias e mobilidade voluntaria entre as administracións públicas, aínda que se deixa aberta a posibilidade de que a súa normativa específica regule tamén “as demais especialidades do seu réxime xurídico”.
- Por último, o réxime xurídico do persoal que presta servizos no Consello Consultivo de Galicia equipárase substancialmente ao do persoal dos órganos estatutarios (a pesar de que o Consello Consultivo non ten esa condición na actualidade), o que supón que prevalece a normativa reguladora do órgano sobre a Lei do emprego público de Galicia, que só se lle aplica supletoriamente .

En canto á Administración local, no ámbito de aplicación da Lei do emprego público de Galicia inclúense tanto as entidades locais galegas como as entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes destas. O artigo 7 da lei matiza que o persoal funcionario da Administración local se rexe en primeiro lugar, como non podía ser doutra forma, pola lexislación básica estatal que lle resulte aplicable, pero o resto do seu réxime xurídico é o establecido pola propia Lei do emprego público de Galicia, que contén un título X con algunhas especialidades dirixidas a este tipo de persoal.

Algo parecido sucede co persoal funcionario de administración e servizos das universidades públicas galegas, que queda plenamente suxeito á Lei do emprego público de Galicia. O artigo 8 deixa claro que o persoal que nos ocupa se rexe por esta salvo no expresamente regulado pola lexislación orgánica universitaria e as súas disposicións de desenvolvemento.

Mención á parte merece o persoal laboral ao servizo das administracións públicas, respecto ao cal se trasladan as disposicións do Estatuto básico do empregado público que unifican certos aspectos do seu réxime xurídico co do persoal funcionario, reducíndose desta maneira desigualdades difíciles de xustificar en dúas clases de persoal que teñen a condición común de empregados públicos.

En canto ás exclusións do ámbito de aplicación da Lei do emprego público de Galicia, a disposición adicional segunda, apartado primeiro, sinala que o persoal ao servizo das entidades do sector público autonómico e local non incluídas no ámbito de aplicación da lei (é dicir, as sociedades mercantís e as fundacións do sector público) queda sometido unicamente ás previsións desta sobre principios de selección, acceso ao emprego público das persoas con discapacidade, principios de actuación, deberes e código de conduta, na mesma liña do que establece a disposición adicional primeira do Estatuto básico do empregado público. O mesmo ocorre coas entidades instrumentais adscritas á Consellería de Sanidade e ao Servizo Galego de Saúde, que se rexen en materia de persoal pola Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, e pola súa normativa específica, sen prexuízo da aplicación das disposicións antes mencionadas da Lei do emprego público de Galicia.

Polo que se refire ao persoal dos órganos estatutarios (Parlamento de Galicia, Valedor do Pobo, Consello da Cultura Galega e Consello de Contas), a Lei do emprego público de

Galicia só se lle aplica directamente por remisión da súa lexislación específica; en todo o demais é de aplicación supletoria. Finalmente, no caso do persoal funcionario ao servizo da Administración de Xustiza en Galicia prodúcese, por imperativo do réxime constitucional de distribución de competencias, unha exclusión practicamente total do ámbito de aplicación da lei.

2. CLASES

O título III da Lei do emprego público de Galicia ocúpase das clases de persoal, e distingue entre os empregados públicos e o persoal directivo e, pola súa vez, dentro dos primeiros, entre os funcionarios de carreira, os funcionarios interinos, o persoal eventual e o persoal laboral.

- Persoal funcionario de carreira

De acordo co artigo 21 da Lei do emprego público de Galicia, teñen a condición de persoal funcionario de carreira as persoas que, en virtude de nomeamento legal, están vinculadas á Administración pública por unha relación estatutaria regulada polo dereito administrativo para o desempeño de servizos profesionais retribuídos de carácter permanente.

O artigo 22.2 da Lei do emprego público de Galicia especifica os postos de traballo que as relacións de postos de traballo teñen que reservar de maneira necesaria ao persoal funcionario por comportar ese exercicio de funcións que implican a participación directa ou indirecta no exercicio das potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais, sen prexuízo do cal o apartado 3 do artigo mantén o principio xeral de que os postos de traballo nas administracións públicas deben ser desempeñados por persoal funcionario.

- Persoal funcionario interino

De acordo co artigo 23.1 da Lei do emprego público de Galicia, teñen a condición de persoal funcionario interino as persoas que, por razóns expresamente xustificadas de necesidade e urxencia, son nomeadas en tal condición para o desempeño de funcións propias do persoal funcionario de carreira.

Para que poida procederse ao nomeamento de persoal funcionario interino ten que concorrer algunha das seguintes circunstancias:

- A existencia de postos vacantes, con dotación orzamentaria, cando non sexa posible a súa cobertura por persoal funcionario de carreira.
- A substitución transitoria das persoas titulares dos postos.
- A execución de programas de carácter temporal e de duración determinada que non respondan a necesidades permanentes da Administración.
- O exceso ou acumulación de tarefas, de carácter excepcional e circunstancial, por un prazo máximo de seis meses dentro dun período de doce meses.

Ao persoal funcionario interino élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira.

- Persoal laboral

De acordo co artigo 26.1 da Lei do emprego público de Galicia, teñen a condición de persoal laboral as persoas que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación laboral, prestan servizos retribuídos nas administracións públicas. En función do réxime de duración do contrato, este pode ser fixo, temporal ou indefinido.

O artigo 26.3 da Lei do emprego público de Galicia limita os postos de traballo que poden ser desempeñados por persoal laboral, se así se prevé na correspondente relación de postos de traballo, aos seguintes:

- Os postos de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo.
- Os postos cuxas actividades sexan propias de oficios.
- Os postos correspondentes a áreas de actividade que requiran coñecementos técnicos especializados cando non existan corpos ou escalas de persoal funcionario nos cales as persoas integrantes teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño.
- Os postos de carácter instrumental correspondentes ás áreas de mantemento e conservación de edificios, equipamentos e instalacións, e artes gráficas, así como os postos das áreas de expresión artística.

- Persoal eventual

De acordo co artigo 29.1 da Lei do emprego público de Galicia, teñen a condición de persoal eventual as persoas que, en virtude de nomeamento e con carácter non permanente, só realizan funcións expresamente cualificadas como de confianza ou asesoramento especial, retribuídas con cargo aos créditos orzamentarios consignados para este fin.

O persoal eventual caracterízase porque o seu nomeamento é libre, de maneira que o seu cesamento tamén se produce por libre decisión da autoridade que efectuou o nomeamento, así como automaticamente no caso de que esta autoridade cese. O artigo 32.1 da Lei do emprego público de Galicia limita no ámbito da Administración xeral da comunidade autónoma o nomeamento de persoal eventual ás persoas integrantes do Consello da Xunta para realizar labores de asesoramento especial ou apoio a estas en desenvolvemento do seu labor político, en cumprimento dos seus labores de carácter parlamentario e nas súas relacións coas institucións públicas, os medios de comunicación e as organizacións administrativas, así como actividades protocolarias, prohibindo expresamente o seu nomeamento polas entidades públicas instrumentais do sector público autonómico.

Ao persoal eventual élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira, debendo facerse notar que a prestación de servizos como persoal eventual non constituirá ningún mérito para o acceso ao emprego público nin para a promoción dentro deste.

- Persoal directivo

A Lei do emprego público de Galicia establece o réxime xurídico esencial do persoal directivo profesional, que terá que ser completado mediante o pertinente desenvolvemento regulamentario, que lle corresponde en exclusiva no ámbito de aplicación desta lei ao Consello da Xunta, tal como se desprende do artigo 13.1 do Estatuto básico do empregado público. Sentan así as bases para que nas administracións públicas galegas se introduza unha figura ben coñecida en moitos países do noso contorno, cuxa finalidade é profesionalizar as tarefas directivas e xerenciais .

Tal como sinala a Exposición de Motivos da lei, para a correcta interpretación desta nova figura hai que partir de que se pretende configurar unha verdadeira carreira directiva profesional, aberta ao persoal funcionario de carreira e ao persoal laboral fixo das administracións públicas. Para iso no artigo 34 deséñanse dous momentos ou fases, a primeira de adquisición da condición de persoal directivo profesional e a segunda de provisión dos postos directivos (entendendo por tales os que así se definan na correspondente relación de postos directivos) de entre as persoas que adquirisen previamente a mencionada condición, aplicándose en ambas as fases os principios de mérito e capacidade e criterios de idoneidade. A única excepción a este réxime prevese para o caso das entidades públicas instrumentais, excluídos os organismos autónomos da comunidade autónoma, no que se admite que poidan acceder aos concretos postos directivos (non á carreira directiva profesional) persoas que non teñan a condición de persoal directivo profesional, pero que sexan seleccionadas de acordo cos mesmos principios de mérito e capacidade e reúnan análogas condicións de idoneidade para o desempeño destas funcións.

Pola propia natureza das funcións directivas, o grao de cumprimento dos obxectivos fixados debe ser un criterio determinante tanto para a promoción profesional e, se é o caso, o ámbito retributivo como para a propia permanencia na carreira directiva, aínda que o artigo 34.6 da Lei do emprego público de Galicia admite como motivos de cesamento dos postos directivos (non de perda da condición de persoal directivo profesional) a perda da confianza ou as graves e continuadas dificultades de integración no equipo directivo, apreciadas polo órgano superior xerárquico daquel do que o directivo dependa directamente.

II. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO

1. SELECCIÓN DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

- Principios xerais

De acordo co artigo 49 da Lei do emprego público de Galicia, a selección dos empregados públicos réxese polos seguintes principios, que derivan das esixencias dos artigos 23.2 e 103.3 da Constitución:

- Igualdade, con especial atención á igualdade de oportunidades entre mulleres e homes e das persoas con discapacidade.
 - Mérito e capacidade.
 - Publicidade das convocatorias e das súas bases.
 - Transparencia e obxectividade no desenvolvemento dos procesos selectivos e no funcionamento dos órganos de selección.
 - Imparcialidade e profesionalidade dos membros dos órganos de selección.
 - Independencia, confidencialidade e discrecionalidade técnica na actuación dos órganos de selección.
 - Adecuación entre o contido dos procesos selectivos e as funcións ou tarefas que se van desenvolver.
 - Eficacia, eficiencia e axilidade, sen prexuízo da obxectividade, no desenvolvemento dos procesos selectivos.
- *Requisitos para o acceso ao emprego público*

Os requisitos xerais para o acceso ao emprego público aparecen enunciados no artigo 50.1 da lei:

- Ter nacionalidade española ou algunha outra que, de acordo co disposto no artigo 52, permita o acceso ao emprego público.
- Estar en posesión da titulación esixida ou estar en condicións de obtela.
- Non ser separado mediante expediente disciplinario do servizo de ningunha administración pública ou dos órganos constitucionais ou estatutarios das comunidades autónomas, nin atoparse na situación de inhabilitación absoluta ou especial para o desempeño de empregos ou cargos públicos por resolución xudicial, cando se tratase de acceder ao corpo ou escala de persoal funcionario do que a persoa fose separada ou inhabilitada.

No caso do persoal laboral, non ser despedido mediante expediente disciplinario de ningunha administración pública ou dos órganos constitucionais ou estatutarios das comunidades autónomas, nin atopase na situación de inhabilitación absoluta ou

especial para o desempeño de empregos ou cargos públicos por resolución xudicial, cando se tratase de acceder á mesma categoría profesional á que se pertencía.

No caso de nacionais doutros estados, non estar inhabilitado ou en situación equivalente, nin ser sometido a sanción disciplinaria ou equivalente que impida no Estado de procedencia o acceso ao emprego público nos termos anteriores.

- Ter cumpridos os dezaseis anos e non exceder, se é o caso, da idade máxima de xubilación forzosa.
- Posuír as capacidades e aptitudes físicas e psíquicas que sexan necesarias para o desempeño das correspondentes funcións ou tarefas.

As convocatorias dos procesos selectivos poden establecer con carácter abstracto e xeral requisitos específicos de acceso que garden relación obxectiva e proporcionada coas funcións e tarefas para desempeñar.

- Acceso ao emprego público das persoas con discapacidade

En canto ao acceso ao emprego público das persoas con discapacidade, o artigo 54.1 da Lei do emprego público de Galicia prevé que nas probas selectivas, incluídos os cursos de formación e os períodos de prácticas, se establecerán as adaptacións e os axustes razoables de tempo e medios que sexan necesarios para a súa realización polas persoas con discapacidade, sempre que así o soliciten, a fin de garantir que participan en condicións de igualdade cos demais aspirantes. Estas persoas concorrerán en quenda separada dos demais aspirantes sempre que así se xustifiquese para o mellor desenvolvemento das súas probas selectivas.

Logo de superar o proceso selectivo, as persoas que fosen admitidas na convocatoria ordinaria con prazas reservadas para persoas con discapacidade poden solicitarlle ao órgano convocante a alteración da orde de prelación para a elección das prazas dentro do ámbito territorial que se determine na convocatoria, por motivos de dependencia persoal, dificultades de desprazamento ou outras análogas, que deberán ser acreditados debidamente. O órgano convocante acordará a dita alteración cando estivese debidamente xustificada, e limitarase a realizar na orde de prelación a mínima modificación necesaria para posibilitar o acceso ao posto da persoa con discapacidade.

- Os procesos selectivos

De acordo co artigo 55.1 da Lei do emprego público de Galicia, os procesos selectivos dos empregados públicos terán carácter aberto e garantirán a libre concorrência, sen prexuízo do establecido para a promoción interna e das medidas de discriminación positiva previstas na lei.

Así mesmo, para asegurar a obxectividade e a racionalidade dos procesos selectivos, estes poderán completarse, calquera que sexa o sistema selectivo aplicable, coa superación de cursos e/ou períodos de prácticas, cunha exposición curricular polos candidatos, con probas psicotécnicas ou coa realización de entrevistas. Igualmente, poderán esixirse recoñecementos médicos.

Establécese tamén a regra de que os órganos de selección non poderán propoñer o acceso ao emprego público dun número superior de persoas aprobadas ao de prazas convocadas, excepto cando así o prevexa a propia convocatoria.

As clases de sistemas selectivos que se poden usar aparecen enunciadas no artigo 56 da Lei do emprego público de Galicia, e son as seguintes:

- Oposición. Consiste na superación das probas teóricas e/ou prácticas que se establezan na convocatoria, as cales deberán permitir determinar a capacidade das persoas aspirantes e establecer a orde de prelación entre elas. As probas poderán consistir na comprobación dos coñecementos e a capacidade analítica dos aspirantes, expresados de forma oral ou escrita, na realización de exercicios que demostren a posesión de habilidades e destrezas, na comprobación do dominio de linguas estranxeiras e, se é o caso, na superación de probas físicas. Nos procesos selectivos coidarase especialmente a conexión entre o tipo de probas que se deben superar e a adecuación ao desempeño das tarefas das prazas convocadas.
- Concurso-oposición. Consiste na superación das probas correspondentes, así como na posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia. A valoración das devanditas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia non supoñerá máis dun corenta por cento da puntuación máxima alcanzable no proceso selectivo. A fin de asegurar a

devida idoneidade das persoas aspirantes, estas deberán superar na fase de oposición a puntuación mínima establecida para as respectivas probas selectivas.

- Concurso. Ten carácter excepcional, e consiste na valoración exclusiva dos méritos que se sinalen na convocatoria.

2. ADQUISICIÓN DA RELACIÓN DE SERVIZO

O artigo 60 da Lei do emprego público de Galicia establece que a condición de funcionario de carreira se adquire polo cumprimento sucesivo dos seguintes requisitos:

- Superación do proceso selectivo.
- Acreditación, se é o caso, de que se reúnen os requisitos e condicións esixidos na convocatoria do proceso selectivo.
- Nomeamento polo órgano ou autoridade competente, que será publicado no diario oficial correspondente.
- Acto de acatamento da Constitución, do Estatuto de autonomía de Galicia e do resto do ordenamento xurídico, así como de compromiso de exercer con imparcialidade as súas funcións.
- Toma de posesión dentro do prazo dun mes a partir da publicación do nomeamento.

Para a adquisición da condición de persoal funcionario interino ou de persoal eventual esíxese, ademais do correspondente nomeamento, o cumprimento sucesivo dos dous últimos requisitos antes mencionados.

Por último, a condición de persoal laboral adquirese pola sinatura do contrato de traballo, logo da acreditación de que se reúnen os requisitos e condicións esixidos e, se é o caso, da superación do correspondente proceso selectivo.

3. PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO

De acordo co artigo 64 da Lei do emprego público de Galicia, son causas de perda da condición de persoal funcionario de carreira:

- A renuncia á condición de funcionario.

- A perda da nacionalidade, nos termos previstos polo artigo 66.
- A xubilación total, que pode ser voluntaria, forzosa, polo cumprimento da idade legalmente establecida, ou pola declaración de incapacidade permanente para o exercicio das funcións propias do seu corpo ou escala, ou polo recoñecemento dunha pensión de incapacidade permanente absoluta ou de incapacidade permanente total en relación co exercicio das funcións do seu corpo ou escala.
- A sanción disciplinaria de separación do servizo que teña carácter firme.
- A pena principal ou accesoria de inhabilitación absoluta ou especial para cargo público que teña carácter firme.
- O falecemento.

Nos casos de extinción da relación de servizo como consecuencia de perda da nacionalidade ou de xubilación por incapacidade permanente para o servizo, o artigo 69 da Lei do emprego público de Galicia permite que a persoa interesada, unha vez desaparecida a causa obxectiva que a motivou, poida solicitar a rehabilitación da súa condición de persoal funcionario, que lle será concedida logo da acreditación documental da desaparición da devandita causa.

Así mesmo, os órganos de goberno das administracións públicas tras o informe favorable do órgano ao que lle correspondan as funcións de asesoría xurídica e oído o órgano de representación do persoal funcionario, poderán conceder de forma motivada, con carácter excepcional e a solicitude da persoa interesada, a rehabilitación de quen perdese a condición de persoal funcionario por condena á pena principal ou accesoria de inhabilitación, atendendo ás circunstancias e entidade do delito cometido.

A condición de persoal laboral pérdese nos casos e nos termos previstos pola lexislación laboral e polo convenio colectivo aplicable, sen prexuízo das especificidades establecidas na Lei do emprego público de Galicia.

III. RÉXIME DISCIPLINARIO

1. PRINCIPIOS XERAIS

O réxime disciplinario dos empregados públicos aos que se lles aplica a Lei do emprego público de Galicia está regulado no título IX desta. De acordo co artigo 184.1, as administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación da lei corraxirán disciplinariamente as infraccións do persoal ao seu servizo cometidas no exercicio das súas funcións e cargos, sen prexuízo da responsabilidade patrimonial ou penal que puidese derivarse de tales infraccións.

A potestade disciplinaria exercerase de acordo cos seguintes principios:

- Legalidade e tipicidade das faltas e sancións, a través da predeterminación normativa e, no caso do persoal laboral, dos convenios colectivos.
- Irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables e retroactividade das favorables ao presunto infractor.
- Responsabilidade.
- Proporcionalidade, aplicable tanto á clasificación das faltas e sancións como á súa aplicación.
- Presunción de inocencia.

2. FALTAS E SANCIÓNS DISCIPLINARIAS

As faltas disciplinarias dos empregados públicos clasifícanse en:

- Faltas moi graves. Existe unha lista común de faltas disciplinarias moi graves aplicable tanto ao persoal funcionario como ao persoal laboral que se recolle nos artigos 95.2 do Estatuto básico do empregado público e 185.1 da Lei do emprego público de Galicia. Ademais, esta última engade no seu artigo 185.2 outras faltas disciplinarias moi graves aplicables exclusivamente ao persoal funcionario, aínda que poden estenderse tamén ao persoal laboral se o prevé o correspondente convenio colectivo.

- Faltas graves. As faltas disciplinarias graves dos funcionarios públicos están tipificadas no artigo 186.1 da Lei do emprego público de Galicia. Para o persoal laboral haberá que estar ao establecido no correspondente convenio colectivo.
- Faltas leves. As do persoal funcionario están tipificadas no artigo 187.1 da Lei do emprego público; para o persoal laboral haberá que acudir, como no caso das faltas graves, ao correspondente convenio colectivo.

En canto ás sancións disciplinarias, recóllense nos artigos 188, 189 e 190 da Lei do emprego público de Galicia:

- Separación do servizo do persoal funcionario e despedimento disciplinario do persoal laboral ou do persoal directivo con contrato de alta dirección. Resérvase para as faltas moi graves.
- Suspensión firme de funcións, ou de emprego e soldo no caso do persoal laboral. Se é por faltas moi graves establécese por un período de entre tres anos e un día e seis anos, se é por faltas graves, por un período de entre quince días e un día e tres anos, e se é por faltas leves, por un período inferior a quince días.
- Traslado forzoso con cambio de localidade, que impedirá obter destino, por ningún procedemento, na localidade desde a cal se produciu o traslado. Se é por faltas moi graves establécese por un período de entre un ano e un día e tres anos, e se é por faltas graves, por un período dun ano.
- Traslado forzoso sen cambio de localidade por un período dun ano. Prevese só para as faltas graves.
- Demérito, que pode consistir nalgunha das seguintes medidas:
 - Perda de dous graos no sistema de carreira horizontal e privación do dereito para ser avaliado para o ascenso de grao por un período de entre dous anos e un día e catro anos, se é por faltas moi graves, ou dun grao e por un período de entre seis meses e dous anos, se é por faltas graves.
 - Imposibilidade de participar en procedementos de provisión de postos ou de promoción interna por un período de entre dous anos e un día e catro

anos, se é por faltas moi graves, e por un período de entre seis meses e dous anos, se é por faltas graves.

- Prohibición de ocupar os postos que regulamentariamente se determinen por un período de entre dous anos e un día e catro anos, se é por faltas moi graves, e por un período de entre seis meses e dous anos, se é por faltas graves.

- Apercibimento escrito. Resérvase para as faltas leves.

3. PROCEDEMENTO DISCIPLINARIO

De acordo co artigo 192.1 da Lei do emprego público de Galicia, non pode impoñerse sanción disciplinaria ningunha sen a tramitación do procedemento previamente establecido. O procedemento disciplinario determinarase regulamentariamente, atendendo aos principios de eficacia, celeridade, economía procesual, incoación e impulso de oficio e contradición, e con pleno respecto aos dereitos e garantías de defensa. Nel quedará establecida a debida separación entre a fase instrutora e a sancionadora, e deberán encomendarse estas a órganos distintos.

A regulación do procedemento disciplinario para o persoal funcionario segue estando contido no Regulamento de réxime disciplinario de persoal funcionario de Galicia, aprobado polo Decreto 94/1991, do 20 marzo, en tanto non se aprobe unha nova norma en desenvolvemento da Lei do emprego público de Galicia. Con todo, a duración máxima do procedemento disciplinario pasou a ser dun ano, en virtude do artigo 192.5 desta última. Para o persoal laboral haberá que acudir ao correspondente convenio colectivo.

De acordo co artigo 193 da Lei do emprego público de Galicia, os empregados públicos gozan dos seguintes dereitos de defensa nos procedementos disciplinarios:

- A ser notificados da identidade do instrutor e, se é o caso, do secretario do procedemento, e da autoridade competente para resolver, así como a recusalos polas causas legalmente establecidas. A presentación da recusación non supoñerá a suspensión do procedemento.

- A ser notificados dos feitos que se lles imputen, das faltas disciplinarias que tales feitos poidan constituír e das sancións que, se é o caso, se lle puidesen impoñer, así como da resolución que poña fin ao procedemento.
- A expor alegacións, propoñer proba e utilizar os demais medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico que resulten procedentes.
- A actuar no procedemento con asistencia letrada ou dos representantes sindicais que determinen.

Durante a substanciación do procedemento disciplinario, o órgano competente para resolver pode adoptar, mediante resolución motivada, as medidas provisionais que estime oportunas para asegurar a eficacia da resolución que puidese recaer, garantir o normal funcionamento dos servizos públicos e a necesaria protección dos intereses xerais, e corrixir, se é o caso, os efectos da infracción cometida. Desas medidas provisionais, a máis utilizada na práctica é a suspensión de funcións do empregado público, que non poderá exceder de seis meses, salvo no caso de paralización do procedemento imputable á persoa interesada.

IV. DEREITOS E DEBERES DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. DEREITOS INDIVIDUAIS

O artigo 71 da Lei do emprego público de Galicia recolle unha táboa de dereitos de carácter individual que corresponden con carácter xeral a todos os empregados públicos, salvo o primeiro deles, que é exclusivo do persoal funcionario de carreira. Trátase dunha lista aberta, pois non exclúe outros dereitos que o ordenamento xurídico poida recoñecer aos empregados públicos, e comprende os seguintes:

- Á non mobilidade na condición de persoal funcionario de carreira.
- Ao desempeño efectivo das funcións ou tarefas propias da súa condición profesional e de acordo coa progresión alcanzada na súa carreira profesional.

- Á progresión na carreira profesional e promoción interna segundo os principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade mediante a implantación de sistemas obxectivos e transparentes de avaliación.
- Á mobilidade profesional nos termos previstos pola lei.
- Ás vacacións, descansos, permisos e licenzas, logo da acreditación documental, se é o caso, das circunstancias que os xustifiquen nos termos que regulamentariamente se determinen.
- A percibir as retribucións e as indemnizacións por razón do servizo.
- Ás prestacións da Seguridade Social correspondentes ao réxime que lles sexa de aplicación.
- A participar na consecución dos obxectivos atribuídos á unidade onde presten os seus servizos e a ser informados polos seus superiores das tarefas que deben desenvolver.
- Á defensa xurídica e protección da Administración pública na que presten servizos nos procedementos que se sigan ante calquera orde xurisdiccional como consecuencia do exercicio lexítimo das súas funcións ou cargos públicos.
- Á formación continua e á actualización permanente dos seus coñecementos e capacidades profesionais, preferentemente en horario laboral.
- Respecto diso da súa intimidade, orientación sexual, propia imaxe e dignidade no traballo, especialmente fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, moral e laboral.
- Á non discriminación por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, sexo ou orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.
- Á adopción de medidas que favorezan a conciliación da vida persoal, familiar e laboral.
- Á liberdade de expresión dentro dos límites do ordenamento xurídico.
- A recibir protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo.
- Á xubilación segundo os termos e condicións establecidos nas normas aplicables.

- Á libre asociación profesional.
- Ao acceso ao seu expediente persoal nos termos que regulamentariamente se determinen.

O artigo 72.3 engade que as empregadas públicas vítimas de violencia de xénero teñen dereito ás medidas de protección no ámbito do emprego público contempladas na Lei 11/2007, do 27 de xullo, galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero, ou norma que a substitúa, e na demais lexislación aplicable. En particular, teñen dereito:

- Á protección da súa intimidade e, en especial, dos seus datos persoais, os dos seus descendentes e os de calquera persoa que estea baixo a súa garda ou custodia nas actuacións e procedementos relacionados coa violencia de xénero.
- Á consideración como xustificadas das faltas de asistencia, totais ou parciais, polo tempo e nas condicións nas que así o determinen os servizos sociais de atención ou de saúde, segundo proceda.

2. DEREITOS INDIVIDUAIS DE EXERCICIO COLECTIVO

O artigo 147 da Lei do emprego público de Galicia recolle unha segunda táboa de dereito dos empregados públicos, que se distingue da do artigo 71 en que comprende dereitos que se exercen de forma colectiva. Trátase dos seguintes dereitos:

- Á liberdade sindical.
- Á negociación colectiva, á representación e á participación institucional para a determinación das condicións de traballo.
- Á folga, sen prexuízo da garantía do mantemento dos servizos esenciais da comunidade.
- A suscitar conflitos colectivos de traballo.
- Á reunión.

O réxime xurídico do exercicio destes dereitos varía segundo os casos:

- O exercicio dos dereitos á liberdade sindical, á folga e a suscitar conflitos colectivos de traballo réxese pola lexislación que os regula en xeral para todos os traballadores.
- O exercicio dos dereitos á negociación colectiva, á representación e á participación institucional para a determinación das condicións de traballo réxese, no caso do persoal funcionario, polas disposicións contidas na propia Lei do emprego público de Galicia e, no caso do persoal laboral, pola lexislación laboral, sen prexuízo dos preceptos da Lei do emprego público de Galicia que expresamente lle son de aplicación.
- O exercicio do dereito de reunión réxese, en todo caso, polas disposicións contidas na Lei do emprego público de Galicia.

3. DEBERES

De acordo co artigo 73 da Lei do emprego público de Galicia, os empregados públicos deben actuar conforme aos principios de legalidade, obxectividade, integridade, neutralidade, responsabilidade, imparcialidade, confidencialidade, dedicación ao servizo público, transparencia, exemplaridade, austeridade, accesibilidade, eficacia, honradez, promoción do contorno cultural e ambiental e respecto á igualdade entre mulleres e homes.

Así mesmo, os empregados públicos deberán axustar a súa actuación ao disposto no código ético aprobado polo correspondente órgano de goberno.

De maneira máis concreta, o artigo 74 da lei engade que os empregados públicos se someterán a un código de conduta configurado polos seguintes deberes:

- Respetar a Constitución, o Estatuto de autonomía de Galicia e o resto das normas que integran o ordenamento xurídico.
- Basear a súa conduta no respecto dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, e evitar toda actuación que poida producir algunha discriminación por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, sexo, orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.

- Perseguir coa súa actuación a satisfacción dos intereses xerais dos cidadáns, polo cal a dita actuación fundamentarase en consideracións obxectivas orientadas á imparcialidade e ao interese común, á marxe de calquera outro factor que exprese posicións persoais, familiares, corporativas, clientelares ou calquera outra que poida chocar con este principio.
- Exercer as súas atribucións segundo o principio de dedicación ao servizo público, e absterse non só de condutas contrarias a este, senón tamén de calquera outra que comprometa a neutralidade no exercicio dos servizos públicos.
- Absterse naqueles asuntos nos que teñan un interese persoal, así como de toda actividade privada ou interese que poida supoñer un risco de xerar conflitos de intereses co seu posto público, e, en particular, non contraer obrigas económicas nin intervir en operacións financeiras, obrigas patrimoniais ou negocios xurídicos con persoas ou entidades cando poida supoñer un conflito de intereses coas obrigas do seu posto público.
- Non aceptar ningún trato de favor ou situación que implique privilexio ou vantaxe inxustificada, por parte de persoas físicas ou entidades privadas e, en particular, rexeitar calquera agasallo, favor ou servizo en condicións vantaxosas que vaia máis alá dos usos habituais, sociais e de cortesía, sen prexuízo do establecido no *Código penal*.
- Non influír na axilización ou resolución de trámite ou procedemento administrativo sen causa xusta, e en ningún caso cando iso comporte un privilexio en beneficio dos titulares dos cargos públicos ou no seu contorno familiar e social inmediato ou cando supoña un menoscabo dos intereses de terceiros.
- Axustar a súa actuación aos principios de lealdade e boa fe coa Administración pública na que presten os seus servizos, cos seus superiores, cos seus compañeiros, cos seus subordinados e cos cidadáns.
- Tratar con atención e respecto os cidadáns, os seus superiores e os restantes empregados públicos.

- Desempeñar con dilixencia as tarefas que lles correspondan ou se lles encomenden, resolver, se é o caso, os procedementos ou expedientes da súa competencia dentro de prazo e cumprir a xornada e horario establecidos.
- Actuar de acordo cos principios de eficacia, economía e eficiencia e vixiar a consecución do interese xeral e o cumprimento dos obxectivos da organización.
- Obedecer as instrucións e ordes profesionais dos superiores, salvo que constitúan unha infracción manifesta do ordenamento xurídico, debendo poñelas en tal caso, inmediatamente, en coñecemento dos órganos de inspección correspondentes.
- Administrar os recursos e bens públicos con austeridade e non utilízalos en proveito propio ou de persoas achegadas, así como velar pola súa conservación.
- Garantir a constancia e permanencia dos documentos para a súa transmisión e entrega aos seus posteriores responsables.
- Gardar segredo sobre as materias clasificadas e as demais de difusión prohibida legalmente, e manter a debida discreción sobre aqueles asuntos que coñezan por razón do seu cargo, o que implica non facer uso da información obtida para beneficio propio ou de terceiros, ou en prexuízo do interese público.
- Manter actualizada a súa formación e cualificación.
- Observar as normas sobre seguridade e saúde laboral.
- Poñer en coñecemento dos seus superiores ou dos órganos competentes as propostas que consideren adecuadas para mellorar o desenvolvemento das funcións da unidade na que estean destinados. Para estes efectos, poderá preverse regulamentariamente a creación da instancia adecuada competente para centralizar a recepción das propostas dos empregados públicos ou cidadáns que sirvan para mellorar a eficacia no servizo.
- Informar os cidadáns sobre aquelas materias ou asuntos que teñan dereito a coñecer e facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas.

- Garantir a atención aos cidadáns na lingua oficial da Comunidade Autónoma de Galicia que soliciten.

V. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS

1. SERVIZO ACTIVO

De acordo co artigo 164 da Lei do emprego público de Galicia, están na situación de servizo activo as persoas que presten servizos na súa condición de persoal funcionario de carreira en calquera das administracións públicas, sempre que non lles corresponda quedar noutra situación.

Os períodos de duración dos permisos, licenzas e vacacións do persoal funcionario non alteran a situación de servizo activo, nin tampouco os períodos de duración da incapacidade temporal para o servizo, risco no embarazo ou risco durante o período de lactación natural.

O persoal funcionario de carreira en situación de servizo activo goza de todos os dereitos inherentes á súa condición funcional e queda suxeito aos deberes e responsabilidades derivados desta.

2. SERVIZOS ESPECIAIS

Pasan á situación de servizos especiais os funcionarios públicos que desempeñan determinados cargos, na súa maioría de elección ou designación política, enunciados de maneira taxativa no artigo 167 da Lei do emprego público de Galicia (entre outros, membro do Goberno, do Consello da Xunta ou dos órganos de goberno das demais comunidades autónomas, alto cargo de calquera Administración pública, deputado ou senador das Cortes Xerais, deputado do Parlamento de Galicia ou membro das asembleas lexislativas das demais comunidades autónomas, se se perciben retribucións periódicas pola realización da función, calquera cargo electivo retribuído e con dedicación exclusiva nas entidades locais...).

Na situación de servizos especiais percíbense as retribucións do posto ou cargo que se desempeñe e non as que correspondan como persoal funcionario de carreira, sen prexuízo do dereito para percibir os trienios que se teñan recoñecidos en cada momento.

O tempo que se permaneza na situación de servizos especiais compútase como prestado no posto de orixe para os efectos de ascensos, recoñecemento de trienios, promoción interna e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación. Ademais, as persoas que cesen na situación de servizos especiais teñen dereito a reingresar ao servizo activo no mesmo posto de traballo que ocupasen con anterioridade con carácter definitivo, se este se obtivo mediante concurso. En cambio, cando o posto de traballo se obtivo polo procedemento de libre designación, o dereito ao reingreso farase efectivo nun posto de traballo adecuado ao seu corpo ou escala na mesma localidade e nas mesmas condicións e coas retribucións correspondentes á progresión alcanzada na carreira profesional, e respectarase en todo caso o grao de progresión que se alcanzou naquela.

3. SERVIZO NOUTRAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Será declarado na situación de servizo noutras administracións públicas o persoal funcionario de carreira que, en virtude dos procesos de transferencias ou polos procedementos de provisión de postos de traballo, obteña destino nunha Administración pública distinta. Manterase nesa situación aínda no caso de que por disposición legal da administración á que accede se integre como persoal propio desta.

O persoal funcionario de carreira na situación de servizo noutras administracións públicas réxese pola lexislación da administración na que estea destinado de forma efectiva, pero conserva a súa condición de persoal funcionario da administración de orixe. Nesta condición, ten dereito a participar nas convocatorias para a provisión de postos de traballo que se efectúen pola administración de orixe.

Corresponderalles aos órganos competentes da administración de orixe a imposición, se é o caso, da sanción de separación do servizo.

4. EXCEDENCIA VOLUNTARIA

A excedencia voluntaria é unha situación administrativa que leva a suspensión da relación de servizo que une ao funcionario coa Administración a solicitude daquel, de maneira que non se perde a condición de funcionario e, polo tanto, pódese reingresar ao servizo activo, pero mentres se mantén esta situación non se perciben retribucións da Administración nin,

con carácter xeral, o tempo transcorrido se computa para ningún efecto. Na Lei do emprego público de Galicia admíte as seguintes modalidades:

- Excedencia por interese particular.
- Excedencia por prestación de servizos no sector público.
- Excedencia por agrupación familiar.
- Excedencia por coidado de familiares.
- Excedencia por razón de violencia de xénero.

As tres últimas modalidades de excedencia voluntaria ten un réxime privilexiado nalgúns aspectos, en atención ás causas que as motivan.

5. EXCEDENCIA FORZOSA

O persoal funcionario de carreira será declarado de oficio na situación de excedencia forzosa cando, unha vez concluído o período de suspensión firme ou de suspensión provisional por condena a penas que non supoñan inhabilitación ou suspensión de emprego ou cargo público, pero determinen a imposibilidade de desempeñar o posto de traballo, solicite o reingreso ao servizo activo nos termos e prazos que se establecen na lei e non o poida obter por falta de posto vacante con dotación orzamentaria.

O persoal funcionario de carreira que se atope na situación de excedencia forzosa ten dereito a percibir as retribucións básicas e, se é o caso, as prestacións familiares por fillo a cargo, así como ao cómputo do tempo que permaneza nesta para os efectos de trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que resulte de aplicación.

Se as retribucións básicas que corresponda percibir fosen inferiores ao salario mínimo interprofesional, complementaríanse ata alcanzar a contía deste.

6. SUSPENSIÓN DE FUNCÍONS

O persoal funcionario declarado na situación de suspensión queda privado durante o tempo de permanencia nesta do exercicio das súas funcións. Así mesmo, non poderá prestar servizos en ningunha administración ou institución pública nin nos organismos, axencias ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes delas durante ese período de tempo.

A suspensión de funcións pode ser provisional ou firme:

- Pode acordarse a suspensión de funcións con carácter provisional do persoal funcionario, incluído o persoal funcionario interino, con ocasión da tramitación dun expediente disciplinario, así como nos supostos de procesamento penal.
- A suspensión firme de funcións imponse ao persoal funcionario, incluído o persoal funcionario interino, en virtude de sentenza ditada en causa criminal ou en virtude de sanción disciplinaria, así como nos supostos de condena penal previstos no artigo seguinte. O persoal funcionario declarado na situación de suspensión firme de funcións quedará privado durante o tempo de permanencia nesta, ademais do exercicio das súas funcións, de todos os dereitos inherentes á súa condición.

7. SITUACIÓNS DO PERSOAL LABORAL

De acordo co artigo 165 da Lei do emprego público de Galicia, as situacións do persoal laboral réxense polo Estatuto dos traballadores e polos convenios colectivos que lles sexan de aplicación. Os convenios colectivos poderán determinar a aplicación do réxime do persoal funcionario no que resulte compatible co Estatuto dos traballadores.

VI. RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES

1. NORMATIVA APLICABLE

O réxime xeral de incompatibilidades dos empregados públicos está contido na Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas. Esta lei é case na súa totalidade lexislación básica estatal ditada ao amparo do artigo 149.1.18 da Constitución (bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios); na actualidade, é a única parte da lexislación básica en materia de emprego público que non está recollida no Estatuto básico do empregado público.

De acordo co artigo 2.1 da Lei de incompatibilidades, esta é aplicable ao persoal ao servizo das seguintes administracións, organismos e entidades:

- Persoal civil e militar ao servizo da Administración do Estado e dos seus organismos públicos.

- Persoal ao servizo das administracións das comunidades autónomas e dos organismos delas dependentes, así como das súas asembleas lexislativas e órganos institucionais.
- Persoal ao servizo das corporacións locais e dos organismos delas dependentes.
- Persoal ao servizo de entes e organismos públicos exceptuados da aplicación da Lei de entidades estatais autónomas. Hoxe hai que entender comprendido neste apartado o persoal dos organismos públicos estatais excluídos do ámbito de aplicación da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.
- Persoal que desempeñe funcións públicas e perciba as súas retribucións mediante arancel.
- Persoal ao servizo da Seguridade Social, das súas entidades xestoras e de calquera outra entidade ou organismo desta.
- Persoal ao servizo de entidades, corporacións de dereito público, fundacións e consorcios cuxos orzamentos se doten ordinariamente en máis dun cincuenta por cento con subvencións ou outros ingresos procedentes das administracións públicas.
- Persoal que preste servizos en empresas en que a participación do capital, directa ou indirectamente, das administracións públicas sexa superior ao cincuenta por cento.
- Persoal ao servizo do Banco de España e das institucións financeiras públicas.
- Restante persoal ao que lle resulte de aplicación o réxime estatutario dos funcionarios públicos.

Como se pode observar, o ámbito de aplicación da Lei de incompatibilidades é considerablemente máis extenso que o da lexislación xeral do emprego público, pois comprende categorías de persoal excluídas do ámbito de aplicación do Estatuto básico do empregado público (por exemplo, o persoal funcionario das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, o persoal militar das Forzas Armadas, o persoal das Forzas e Corpos de Seguridade, o persoal retribuído por arancel, o persoal do Banco de España e dos fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito, ou o persoal das entidades

do sector público con forma de personificación de dereito privado, como sociedades mercantís e fundacións).

O artigo 2.2 da Lei de incompatibilidades engade que no ámbito delimitado polo apartado primeiro do artigo entenderase incluído todo o persoal, calquera que sexa a natureza xurídica da relación de emprego. Isto implica unha ulterior ampliación do ámbito de aplicación da lexislación de incompatibilidades, porque non se establece ningunha distinción segundo o réxime de vinculación que teña o persoal coa administración, organismo ou entidade para a que preste servizos: sexa persoal funcionario de carreira (incluído o persoal estatutario dos servizos públicos de saúde), persoal funcionario interino, persoal eventual ou persoal laboral, o réxime de incompatibilidades aplicable será este.

2. PRINCIPIOS XERAIS

Os principios xerais do réxime de incompatibilidades están recollidos no artigo 1 da Lei de incompatibilidades, e son tres:

- Principio xeral de incompatibilidade entre postos no sector público. Ao persoal comprendido no ámbito de aplicación da Lei de incompatibilidades prohibéselle con carácter xeral compatibilizar as súas actividades co desempeño, por si ou mediante substitución, dun segundo posto de traballo, cargo ou actividade no sector público. Para os efectos da Lei de incompatibilidades considérase actividade no sector público a desenvolvida polos membros electivos das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das corporacións locais, polos altos cargos e restante persoal dos órganos constitucionais e de todas as administracións públicas, incluída a Administración de Xustiza, e dos entes, organismos e empresas delas dependentes, e entenderanse comprendidas as entidades colaboradoras e as concertadas da Seguridade Social na prestación sanitaria.
- Principio xeral de incompatibilidade entre remuneracións públicas. Ademais, non se poderá percibir, tamén como regra xeral, máis dunha remuneración con cargo aos orzamentos das administracións públicas e dos entes, organismos e empresas delas dependentes ou con cargo aos dos órganos constitucionais, ou que resulte da aplicación de arancel nin exercer opción por percepcións correspondente a postos

incompatibles. Para estes efectos enténdese por remuneración calquera dereito de contido económico derivado, directa ou indirectamente, dunha prestación ou servizo persoal, sexa a súa contía fixa ou variable e a súa devindicación periódica ou ocasional.

Da mesma maneira, o desempeño dun posto de traballo no sector público é incompatible coa percepción de pensión de xubilación ou retiro por dereitos pasivos ou por calquera réxime de Seguridade Social público e obrigatorio. A percepción das pensións indicadas quedará en suspenso polo tempo que dure o desempeño do devandito posto, sen que iso afecte as súas actualizacións.

Por excepción, no ámbito laboral, é compatible a pensión de xubilación parcial cun posto de traballo a tempo parcial (artigo 3.2 da Lei de incompatibilidades). Así mesmo, non é de aplicación aos profesores universitarios eméritos a incompatibilidade entre o desempeño dun posto de traballo no sector público e a percepción da pensión de xubilación ou retiro por dereitos pasivos ou por calquera réxime de Seguridade Social público e obrigatorio (disposición adicional novena da Lei de incompatibilidades).

- Principio xeral de incompatibilidade con actividades que menoscaben a dedicación ao servizo ou a imparcialidade do empregado público. En calquera caso, o desempeño dun posto de traballo no sector público polo persoal incluído no ámbito de aplicación da Lei de incompatibilidades é incompatible co exercicio de calquera cargo, profesión ou actividade, público ou privado, que poida impedir ou menoscabar o estrito cumprimento dos seus deberes ou comprometer a súa imparcialidade ou independencia.

Destes tres principios xerais, os dous primeiros admiten excepcións, que dan lugar ao réxime de compatibilidade con actividades públicas previsto pola Lei de incompatibilidades, mentres que o terceiro é absoluto e supón un límite infranqueable tanto á regulación das compatibilidade con actividades públicas como á da compatibilidade con actividades privadas.

TEMA 15

**A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER
PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA.
PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS
PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE
DATOS. FICHEIROS DE TITULARIDADE
PÚBLICA. RÉXIME SANCIONADOR.**

TEMA 15. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. FICHEIROS DE TITULARIDADE PÚBLICA. RÉXIME SANCIONADOR.

I. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL

O Tribunal Constitucional considerou o dereito á protección de datos de carácter persoal como un dereito fundamental, e vinculouno co artigo 18.4 da Constitución que establece que “a lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos dereitos”. Por tanto, a súa natureza xurídica é a dun dereito fundamental, dotado de identidade propia e diferenciada do resto dos outros dereitos.

O seu carácter de dereito fundamental fai que se beneficie das garantías que lle outorga a Constitución. A primeira, a do seu efecto directo e inmediato, xa que por mor do artigo 53.1 da Constitución vincula a todos os poderes públicos directamente. A segunda é a garantía da reserva de lei orgánica, que consiste en que a súa regulación xeral ha de efectuarse necesariamente por este tipo de normas. A terceira garantía é a xudicial, que significa que a tutela deste dereito non se limita só aos procesos xudiciais ordinarios, senón que tamén pode o cidadán titular do dereito fundamental acudir, para obter o amparo dos órganos xudiciais, a un proceso especial baseado nos principios de sumariedade e preferencia, así como ao recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional.

É, ademais, un dereito autónomo, con entidade diferenciada respecto doutros dereitos, particularmente o dereito á intimidade do 18.1 da Constitución, tanto na súa función como no seu obxecto e contido, aínda que comparta con este último o obxectivo de ofrecer unha eficaz protección constitucional da vida privada persoal e familiar (sentenza do Tribunal Constitucional 292/2000, do 30 de novembro. Incluso o obxecto deste dereito é máis amplo que o obxecto de dereito á intimidade.

Finalmente, é un dereito ao servizo doutros dereitos fundamentais, ordenado á protección doutros dereitos fundamentais. O Tribunal Constitucional declarou que este dereito

“contén un instituto de garantía dos dereitos á intimidade e á honra e do pleno goce dos restantes dereitos dos cidadáns” (sentenza 290/2000).

II. NORMATIVA REGULADORA

1. NORMATIVA EUROPEA

A partir dos anos oitenta do século XX xerouse no ámbito europeo unha preocupación e sensación de emerxencia en relación co tratamento dos datos de carácter persoal e a falta de normativa que regulase a súa recollida e cesión.

Fronte ao baleiro normativo existente, no ano 1981 adoptáronse no seo do Consello de Europa as primeiras medidas para regular o tratamento dos datos de carácter persoal. Neste sentido, cubriuse a lagoa normativa mediante a sinatura, por parte dos Estados membros do Consello, do Convenio 108, do 28 de xaneiro de 1981, para a protección das persoas con respecto ao tratamento automatizado de datos de carácter persoal, ratificado por España o 27 de xaneiro de 1984. A sinatura do Convenio 108 supuxo a asunción do compromiso por parte dos países asinantes de desenvolver leis que tivesen por obxecto a protección dos dereitos e liberdades das persoas, en relación co tratamento dos seus datos persoais.

Anos despois a Comunidade Europea ditou a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 24 de outubro de 1995, relativa á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos. Nos seus considerandos 8, 56 e 57, a directiva resalta a necesidade de uniformar as distintas normativas nacionais para garantir un tratamento unitario dos datos persoais en todo o espazo europeo. Desta forma, reitérase a preocupación pola seguridade no manexo dos datos persoais por parte dos Estados membros. Así mesmo, será nesta directiva na que se operen importantes avances na materia, tales como a ampliación do concepto de dato de carácter persoal á imaxe e o son, aparentemente excluídos no Convenio 108 ao que antes se fixo referencia. Debe destacarse ademais o feito de que a través deste instrumento se efectúe a exclusión do ámbito de aplicación das leis en materia de protección de datos aos ficheiros de uso doméstico.

A Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea, adoptada no ano 2000, recoñece no seu artigo 8.1 que “toda persoa ten dereito á protección dos datos de carácter persoal que a concirnan”. O precepto engade que “estes datos trátanse de modo leal, para fins concretos e sobre a base do consentimento da persoa afectada ou en virtude doutro fundamento lexítimo previsto pola lei”, impondo así uns deberes claros aos poderes públicos e aos particulares. Desagrega o dereito, entre outras facultades, nas de “acceder aos datos recollidos que a concirnan e á súa rectificación”. Finalmente, garante que “o respecto destas normas quedará suxeito ao control dunha autoridade independente”.

En parecidos termos, o artigo 16 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea establece que “toda persoa ten dereito á protección dos datos de carácter persoal que lle concirnan”.

En desenvolvemento destas disposicións, a Unión Europea substituíu a Directiva 95/46/CE polo novo Regulamento 2016/679, do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos. Esta nova norma, que será aplicable a partir do 25 de maio de 2018, introduce importantes novidades na materia, como o engadido de tres dereitos novos aos tradicionais de acceso, rectificación e cancelación, como son o dereito ao esquecemento, en relación coa oposición e borrado, o dereito á portabilidade, que impide que se obstaculice a transferencia de datos a outros, e o dereito á limitación do tratamento, que concede a posibilidade de impedir o borrado de datos en defensa dos intereses propios do titular destes. Ademais, ao ser un regulamento e non unha directiva, non necesita de transposición polos Estados membros, senón que será directamente aplicable desde que entre en vigor, desprazando á lexislación nacional que non se axuste ás súas previsións.

2. NORMATIVA NACIONAL

Polo que respecta a España, elaborouse un primeiro anteproxecto de Lei de protección de datos de carácter persoal no ano 1984, que finalmente non chegou a prosperar. Houbo que esperar ao ano 1992 para que aprobase unha norma que se ocupase de forma específica da materia, a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, sobre a regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal. Con todo, a vixencia desta lei foi

relativamente breve, pois foi substituída pola vixente Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal (LOPD), á que seguiu anos despois o seu regulamento de desenvolvemento, aprobado polo Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro.

A LOPD ten por obxecto garantir e protexer, no que concirne ao tratamento dos datos de carácter persoal, as liberdades públicas e os dereitos fundamentais das persoas físicas, e en especial a súa honra e intimidade persoal e familiar (artigo 1).

É preciso subliñar que o réxime de protección de datos de carácter persoal da LOPD só lles incumbe ás persoas físicas e non é aplicable, por tanto, aos datos das persoas xurídicas. Con todo, aínda referíndose a persoas físicas, de acordo co artigo 2.2 da propia LOPD, tamén quedan excluídos do seu ámbito de aplicación:

- Os ficheiros mantidos por persoas físicas no exercicio de actividades exclusivamente persoais ou domésticas.
- Os ficheiros sometidos á normativa sobre protección de materias clasificadas.
- Os ficheiros establecidos para a investigación do terrorismo e de formas graves de delincuencia organizada. Con todo, nestes supostos o responsable do ficheiro comunicarlle previamente a existencia deste, as súas características xerais e a súa finalidade á Axencia Española de Protección de Datos.

Xunto a estas exclusións, a LOPD prevé a aplicación subsidiaria desta a certos ficheiros que contan con normativa específica. En tales supostos, esta última é de preferente aplicación, operando a LOPD de modo residual. Así sucede, por exemplo, co Rexistro Civil ou os ficheiros que recollan imaxes e sons obtidos mediante a utilización de videocámaras polas Forzas e Corpos de Seguridade (artigo 2.3 da LOPD).

En canto ao ámbito de aplicación territorial, o artigo 2.1 da LOPD dispón que a regulación da lei se lles aplica aos tratamentos de datos:

- Cando o tratamento sexa efectuado en territorio español no marco das actividades dun establecemento do responsable do tratamento.

- Cando ao responsable do tratamento non establecido en territorio español, lle sexa de aplicación a lexislación española en aplicación de normas de dereito internacional público.
- Cando o responsable do tratamento non estea establecido en territorio da Unión Europea e utilice no tratamento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen unicamente con fins de tránsito.

3. CONCEPTOS E DEFINICIÓNS BÁSICAS

Logo de fixar o obxecto e o ámbito de aplicación da LOPD, hai que facer referencia a algúns conceptos ou definicións básicas, que aparecen enunciadas no artigo 3 do propio texto legal:

- Dato de carácter persoal: calquera información concernente a persoas físicas identificadas ou identificables. Na devandita definición teñen cabida, entre outros datos, o nome, os apelidos, o enderezo postal, o número de conta bancaria, o número do documento nacional de identidade e do pasaporte, o enderezo de correo electrónico, os datos biométricos ou a pegada dactilar.
- Ficheiro: todo conxunto organizado de datos de carácter persoal, calquera que fose a forma ou modalidade da súa creación, almacenamento, organización e acceso. Os ficheiros poderán ser automatizados ou non automatizados. Neste sentido, a modo ilustrativo, teñen a consideración de ficheiros automatizados os ficheiros das administracións públicas como o do padrón ou o do catastro ou os ficheiros dos clientes de centros comerciais. En canto aos ficheiros non automatizados, entrarían neste concepto os ficheiros en soporte papel que conteñen os datos dos clientes dun avogado, os arquivos de historias clínicas dos pacientes etc.
- Tratamento de datos: operacións e procedementos técnicos de carácter automatizado ou non, que permitan a recollida, gravación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo e cancelación, así como as cesións de datos que resulten de comunicacións, consultas, interconexións e transferencias.

- Responsable do ficheiro ou tratamento: persoa física ou xurídica, de natureza pública ou privada, ou órgano administrativo, que decida sobre a finalidade, contido e uso do tratamento.
- Afectado ou interesado: persoa física titular dos datos que sexan obxecto do tratamento.
- Encargado do tratamento: a persoa física ou xurídica, autoridade pública, servizo ou calquera outro organismo que, só ou conxuntamente con outros, trate datos persoais por conta do responsable do tratamento.
- Cesión ou comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a unha persoa distinta do interesado. Por cesión ha de entenderse calquera divulgación dos datos, tales como a publicación nun taboleiro de anuncios dun concello da concesión dunha subvención con nomes e apelidos ou o transvasamento de datos dunha empresa a outra.
- Fontes accesibles ao público: aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada, por calquera persoa, non impedida por unha norma limitativa ou sen máis esixencia que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación. Teñen a consideración de fontes de acceso público, exclusivamente, o censo promocional, os repertorios telefónicos nos termos previstos pola súa normativa específica e as listas de persoas pertencentes a grupos de profesionais que conteñan unicamente os datos de nome, título, profesión, actividade, grao académico, enderezo e indicación da súa pertenza ao grupo. Así mesmo, teñen o carácter de fontes de acceso público os diarios e boletíns oficiais e os medios de comunicación.

III. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

A lexislación de protección de datos, á vez que establece unha serie de regras ou principios que deben cumprir as entidades que realicen tratamentos de datos persoais, recoñece aos seus titulares, respecto dos datos obxecto do devandito tratamento, determinados dereitos.

1. PRINCIPIOS INFORMADORES

- Principio de calidade

O denominado principio de calidade, sancionado polo artigo 4 da LOPD, recolle en rigor varias regras ou principios relacionados coa finalidade para a que se crean ficheiros ou se realizan tratamentos de datos persoais.

O primeiro é o principio do fin ou interese lexítimo. Significa que o tratamento dos datos ha de responder a unha finalidade determinada explícita e lexítima, e que calquera operación que se faga debe axustarse ao fin para o que se obtiveron os datos. Este principio esixe que, no caso de que non exista consentimento do interesado, se respecten os dereitos e liberdades fundamentais deste e que os ditos datos figuren en fontes accesibles ao público, e exclúa de forma categórica e xeneralizada todo tratamento que non figure en tales fontes.

O segundo é o principio de proporcionalidade, tamén chamado de pertinencia. Conforme a este, a recollida e tratamento de datos han de ser adecuados, pertinentes e non excesivos. Dito doutro xeito, non se poden recoller máis datos que os estritamente necesarios, coa finalidade que se pretende e na materia de que se trate. Unha recollida abusiva de datos é desde logo contraria a este principio e supón a ilegalidade do seu tratamento.

Así mesmo, os datos non poden ser obxecto dunha utilización abusiva, entendendo por tal aquela que resulte incompatible coa finalidade para a que foron recollidos os datos. En efecto, os datos non poden ser tratados para fins distintos aos que motivaron a súa recollida, pois isto supoñería un novo uso que require o consentimento do interesado.

En cuarto lugar, a calidade dos datos obriga o responsable para garantir que os datos de carácter persoal sexan exactos e estean postos ao día, de forma que respondan con veracidade á situación actual do afectado. Ademais, os datos deben cancelarse cando deixen de ser necesarios para a finalidade elixida, salvo que unha disposición legal obrigue a conservar as informacións.

O principio de calidade esixe, así mesmo, que os datos sexan tratados de forma leal e lícita, o cal impide que na súa recollida se utilicen métodos desleais ou fraudulentos.

Por outra banda, debe apuntarse que o tratamento de datos con fins estatísticos, históricos ou científicos non se considera incompatible con aquela finalidade para a que fosen recollidos expresamente (artigo 9 do Regulamento da LOPD).

- Principio de información

Os interesados teñen dereito a ser informados do tratamento dos seus datos persoais, segundo establece o artigo 5 da LOPD. En efecto, cando se vai a proceder á recollida de datos dunha persoa, é preciso informala con carácter previo de que estes van ser obxecto de tratamento. Se a información se solicita empregando un formulario, debe mencionarse o tratamento dos datos no propio documento. Se, pola contra, os datos se recollen de maneira oral, en presenza do interesado, é suficiente que exista un cartel claramente visible no que se informe do tratamento.

En caso de utilización de comunicacións telefónicas, será preciso informar do tratamento antes de solicitar ningún dato ao interesado, xeralmente mediante a inclusión dunha mensaxe pregravada.

A información non só debe ser previa, senón que ademais debe ter o contido mínimo que esixe o artigo 5 da LOPD, particularmente:

- A existencia e finalidade do tratamento.
- A identidade do responsable.
- Os destinatarios da información.
- Os dereitos que recoñece a lei.

Con todo, a propia LOPD contempla unha serie de supostos nos que se relaxa ese deber de informar sobre o tratamento dos datos. En concreto, así acontece cando a información lles afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de infraccións penais (artigo 24.1 da LOPD).

Pero, ademais, tampouco será preciso informar o interesado cando o afectado xa fose informado con anterioridade, cando a lei o prevexa, cando o tratamento teña fins históricos, estatísticos ou científicos ou, en fin, cando a información ao interesado resulte imposible ou esixa esforzos desproporcionados a criterio da Axencia Española de

Protección de Datos (ou organismo autonómico equivalente), atendendo ao número de interesados, á antigüidade dos datos e ás posibles medidas compensatorias (artigos 5.4 e 5 da LOPD).

Xa en concreto, o Regulamento da LOPD lle presta especial atención ao procedemento para obter da axencia a exención do deber de informar ao interesado sobre o tratamento dos seus datos de carácter persoal cando resulte imposible ou esixa esforzos desproporcionados. O procedemento deberá iniciarse sempre a petición do responsable que pretenda obter a aplicación da exención e na solicitude deberase:

- Identificar claramente o tratamento de datos ao que pretende aplicarse a exención do deber de informar.
- Motivar expresamente as causas en que fundamenta a imposibilidade ou o carácter desproporcionado do esforzo que implicaría o cumprimento do deber de informar.
- Expoñer detalladamente as medidas compensatorias que propón realizar en caso de exoneración do cumprimento do deber de informar.
- Achegar unha cláusula informativa que, mediante a súa difusión, nos termos que se indiquen na solicitude, permita compensar a exención do deber de informar.

Se a axencia considerase insuficientes as medidas compensatorias propostas, poderá acordar a adopción de medidas complementarias ou substitutivas, e daralle traslado do acordo ao solicitante, para que expoña o que considere oportuno no prazo de quince días (artigo 154 do Regulamento).

Concluídos os trámites do procedemento, o director da axencia deberá ditar e notificarlle ao responsable do ficheiro, nun prazo máximo de seis meses, a contar desde a data de entrada na axencia da solicitude, a resolución concedendo ou denegando a exención do deber de informar. Se transcorre o prazo sen notificarse unha resolución expresa, poderase considerar estimada a solicitude por silencio administrativo positivo (artigos 155 e 156 do Regulamento).

- *Principio de consentimiento*

É, desde logo, o principio esencial da protección de datos persoais. Con carácter xeral o tratamento dos datos de carácter persoal require o consentimento do seu titular, en virtude do disposto no artigo 6 da LOPD. Con todo, a LOPD contempla, así mesmo, determinados casos nos que excepcionalmente é posible o tratamento dos datos sen solicitar o consentimento do interesado e outros nos que, pola contra, unicamente cabe o dito tratamento cun consentimento reforzado do titular.

A regra xeral é que o responsable do tratamento ten a obriga de solicitar o consentimento do interesado para o tratamento dos seus datos. Por consentimento enténdese a manifestación de vontade, libre inequívoca, específica e informada mediante a que o interesado autoriza ou permite o tratamento dos datos persoais que lle concirnen.

O consentimento do interesado non ten por que ser sempre expreso, xa que pode ser tamén simplemente tácito, polo que, a teor do disposto no artigo 14 do Regulamento da LOPD, o responsable do tratamento poderá limitarse a informar o interesado do tratamento, concedéndolle un prazo de trinta días para manifestar a súa negativa a este, advertíndolle de que de non pronunciarse para ese efecto entenderase que o consente.

Ao mesmo tempo, o precepto citado imponse ao responsable a obriga de facilitar un medio sinxelo e gratuíto para manifestar a súa negativa ao tratamento dos seus datos, para evitar que o consentimento tácito poida ter lugar como consecuencia dos impedimentos impostos ao interesado para manifestar a súa oposición ao tratamento.

O interesado debe tamén manifestar o seu consentimento para a cesión dos seus datos a persoas distintas do responsable do ficheiro, segundo dispón o artigo 11 da LOPD. A solicitude de consentimento debe ir referida a un tratamento ou serie de tratamentos concretos, con delimitación da finalidade para a que serán obxecto de cesión (artigo 12.2 do Regulamento).

- Excepcións ao principio do consentimento

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD regula ao longo do seu articulado diversos supostos nos que o tratamento de datos non esixe solicitar o consentimento do interesado. Tales supostos poden concretarse nos seguintes:

- Cando unha norma con rango de lei ou de dereito da Unión Europea autoriza o tratamento dos datos (artigos 6.1 e 11.2 da LOPD e artigo 10.2.a) do Regulamento).

- Cando os datos figuren en fontes accesibles ao público, sempre que o tratamento sexa necesario para a satisfacción do interese lexítimo perseguido polo responsable do ficheiro ou polo terceiro ao que se lle comuniquen os datos (artigos 6.2 e 11.2.b) da LOPD). Como xa se dixo no apartado relativo a conceptos e definicións básicas, enténdese por fontes accesibles ao público aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada por calquera persoa non impedida por unha norma limitativa ou sen máis esixencias que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación.

O artigo 10 RPDGP precisa que o tratamento sen consentimento do titular debe ser lexítimo, aínda que esta matización non é, en rigor, necesaria tendo en conta que esta xa se deriva do principio de calidade.

A exención non exime da obriga de informar o interesado, aínda que coa particularidade de que se poderá informar con posterioridade ao tratamento, dentro do prazo de tres meses que sinala o artigo 5.4 da LOPD. Ademais, o artigo 5.5 da LOPD dispón que se os datos obtidos dunha fonte accesible ao público se destinan a unha finalidade de prospección comercial, bastará con informar o interesado na primeira comunicación desta natureza que se lle remita, indicando a orixe dos datos, a identidade do responsable do tratamento e os dereitos que o asisten.

- Cando os datos se refiran ás partes dun contrato ou precontrato dunha relación comercial, laboral ou administrativa e sexan necesarios para o seu mantemento ou cumprimento (artigos 6.2 e 11.2.c) da LOPD e artigos 10.3.b) e 10.4.a) do Regulamento. É o caso dos ficheiros de persoal das empresas.

Se o responsable do tratamento pretende obter o consentimento do interesado para fins non relacionados directamente coa relación contractual (por exemplo, para o envío de futuras comunicacións comerciais ou a cesión destes a entidades non relacionadas coa relación contractual), o responsable do tratamento debe permitirlle ao afectado que manifeste expresamente a súa negativa ao tratamento ou comunicación de datos.

En liña co anterior, permítese a cesión dos datos do interesado sen o seu consentimento cando o interesado aceptase unha relación xurídica cuxo desenvolvemento, cumprimento e control comporte a comunicación dos seus datos.

- Cando o tratamento dos datos teñan por finalidade protexer o interese vital do interesado (artigos 6.2 LOPD e 10.3.c) do Regulamento). Esta excepción aplícase, sobre todo, no campo da sanidade e de determinados servizos. A LOPD exime do consentimento do interesado cando o tratamento de datos resulta necesario para a prevención ou o diagnóstico médico, a prestación de asistencia sanitaria ou tratamentos médicos ou a xestión de servizos sanitarios, sempre que o tratamento o realice un profesional sanitario ou outra persoa suxeita a unha obriga equivalente de segredo. Fai falta, por tanto, un fin sanitario e un profesional sanitario ou equivalente nos termos previstos na Lei 16/2003, do 28 de maio, de cohesión e calidade do Sistema Nacional de Saúde.

- Cando os datos sexan cedidos para un tratamento posterior con fins históricos, estatísticos ou científicos (artigos 5.5, 11.2.e) e 21.1 da LOPD e artigo 10.4.c) do Regulamento).

Respecto diso debe sinalarse que, conforme ao artigo 12 da LOPD, non constitúe unha cesión de datos o acceso por un terceiro a estes coa finalidade de prestar un servizo ao responsable do tratamento. A prestación de servizos debe estar prevista nun contrato, no que se especifiquen as obrigas do prestador do servizo en materia de protección de datos. A ulterior subcontratación do devandito servizo por parte de quen ten acceso ao ficheiro esixe, en principio, autorización do responsable (artigo 21 do Regulamento). Unha vez terminada a prestación do servizo, o prestador debe destruír os datos persoais ou devolverllos ao responsable do ficheiro, salvo que a lei lle impoña a obriga de conservar os datos (artigo 22 do Regulamento).

- Cando os datos se recollan no “exercicio das funcións propias das administracións públicas no ámbito das súas competencias” (artigo 6.2 da LOPD) ou, tratándose de cesións de datos entre administracións públicas, cando a comunicación se realice para o exercicio de competencias idénticas ou que versen sobre as mesmas

materias (así se desprende *sensu contrario* do artigo 21.1 da LOPD e se recolle expresamente no artigo 10.4.c) do Regulamento).

- Cando os datos de carácter persoal fosen obtidos ou elaborados por unha administración pública con destino a outra (artigos 21.2 da LOPD e 10.4 do Regulamento).

- Cando a comunicación de datos teña por destinatario o Defensor do Pobo (ou órgano autonómico equivalente), o Ministerio Fiscal ou os xuíces ou tribunais ou o Tribunal de Contas (ou órgano autonómico equivalente), no exercicio das funcións que ten atribuídas (artigos 11.2.d) da LOPD e 10.4.b) do Regulamento).

- *Supostos de consentimento reforzado: os datos especialmente protexidos*

O artigo 7 da LOPD establece un sistema de protección reforzado respecto de determinados datos que se estiman merecedores de especial protección, dada a súa incidencia sobre a intimidade das persoas. Os datos especialmente protexidos son os relativos á ideoloxía, crenzas, relixión, afiliación sindical, saúde, orixe racial ou vida sexual das persoas.

A especial protección destes datos conséguese esixindo que o consentimento sexa expreso, no caso dos datos sobre a saúde, a orixe racial ou a vida sexual, ou expreso e por escrito, se se trata de datos sobre a ideoloxía, crenzas, relixión ou afiliación sindical. Respecto desta distinción, cabe preguntarse polas razóns que levaron o lexislador para considerar máis dignos de protección algúns tipos de datos, por exemplo a ideoloxía, respecto doutros, como os relativos á saúde. En todo caso, debe apuntarse que o reforzamento do consentimento na práctica é irrelevante, tendo en conta que a carga de probar que se solicitou o consentimento expreso recae sobre o responsable do tratamento, polo que este terá un indubidable interese en que o consentimento expreso se outorgue por escrito.

Polo demais, o incumprimento dun principio aplicable ao tratamento de datos persoais, cando afecta a datos especialmente sensibles, supón un agravamento da sanción que correspondería respecto de datos ordinarios.

A Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno, dedica o artigo 15 á protección deste tipo de datos. Distingue dous supostos:

- Datos especialmente protexidos a que se refire o artigo 7.2 da LOPD, nese caso o acceso só se poderá autorizar cando se contase con consentimento expreso ou por escrito do afectado, salvo que este dato se puxese de manifesto con anterioridade á solicitude de acceso.
- Datos especialmente protexidos a que se refire o artigo 7.3 da LOPD ou datos relativos á comisión de infraccións penais ou administrativas que non levasen amoestación pública do infractor, nese caso o acceso só se poderá autorizar cando se conte co consentimento expreso do afectado ou se aquel estivese amparado por unha norma de rango legal.

- Principio de seguridade

O artigo 9 da LOPD imponse ao responsable do tratamento a obriga de adoptar as medidas de índole técnica e organizativa que garantan a seguridade dos datos, coa finalidade de evitar o acceso non autorizado por parte de terceiros. As medidas de seguridade que debe adoptar o responsable do ficheiro son obxecto de desenvolvemento no Regulamento da LOPD e clasifícanse en tres niveis: básico, medio e alto.

- Deber de segredo

O artigo 10 da LOPD dispón que “o responsable do ficheiro e quen interveña en calquera fase do tratamento dos datos de carácter persoal están obrigados ao segredo profesional respecto destes e ao deber de gardalos”.

O deber de confidencialidade obriga non só ao responsable do ficheiro, senón a toda persoa que interveña en calquera fase do tratamento. Este deber supón que o responsable ou quen interveña en calquera fase do tratamento dos datos almacenados non poida revelar nin dar a coñecer o seu contido tendo a obriga de gardalos, obrigas que subsistirán aínda despois de finalizar as súas relacións co responsable do ficheiro.

- Principio de veracidade do dato

Este principio tradúcese en que os datos de carácter persoal que figuren no ficheiro han de ser exactos, completos e actuais (artigo 4.3 da LOPD). Presúmense exactos os datos

facilitados directamente polo afectado. O responsable ou encargado están obrigados a poñelos ao día de forma que respondan con veracidade á situación actual do afectado.

- Principio de licitude do dato

O tratamento ha de ser realizado de forma leal e lícita. Isto supón que está prohibida a recollida de datos por medios fraudulentos, desleais ou ilícitos, e se así se fai o ficheiro será ilegal.

- Principio de acceso ao dato

Os datos de carácter persoal deben estar almacenados de forma que permitan o exercicio do dereito de acceso, en tanto non proceda legalmente a súa cancelación.

- Principio de vida útil do dato

Os datos de carácter persoal deben ser cancelados cando deixasen de ser necesarios ou pertinentes para a finalidade para a cal fosen solicitados ou rexistrados. Por tanto, non deben ser conservados en forma que permita a identificación do interesado durante un período superior ao necesario para os fins para os que fosen solicitados ou rexistrados.

2. DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

- Caracterización xeral

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD outórgalles aos titulares de datos persoais que foron obxecto de tratamento un amplo catálogo de dereitos sobre estes, coa finalidade principal de que poidan velar polo cumprimento dos principios descritos no apartado anterior.

En principio, os dereitos recoñecidos pola LOPD só poden ser exercidos polo afectado ou interesado, quen ten a obriga de acreditar fidedignamente a súa identidade fronte ao responsable do ficheiro respecto do cal exercita os seus dereitos. Se o interesado fose menor de idade ou se atopase nunha situación de incapacidade, podería exercitar os seus dereitos por medio do seu representante legal.

Con todo, o artigo 23.2 do Regulamento da LOPD admite expresamente o exercicio dos dereitos contemplados nesta a través dun representante voluntario, designado

expresamente para o efecto, nese caso deberá constar claramente acreditada a identidade do representado e a representación coa que actúa.

Así mesmo, debe terse en conta que o artigo 2.4 da LOPD permite que as persoas achegadas poidan exercer o dereito de cancelación dos datos dunha persoa xa falecida, a pesar de que o falecemento determinaría a exclusión do ámbito subxectivo de aplicación da lexislación de protección de datos.

En canto ao modo en que deben exercitarse os dereitos, o responsable do tratamento debe posibilitar este exercicio e facilitarlle aos titulares un medio sinxelo e gratuíto. Por regra xeral, para exercer os seus dereitos, o interesado debe dirixir un escrito ao responsable do ficheiro, por calquera medio que acredite a súa recepción, cos seus datos persoais e indicación do dereito que se exercita e, se é o caso, os motivos polos que se interesa e a documentación acreditativa da súa demanda. Así mesmo, tamén se admite o exercicio dos dereitos a través dos servizos de atención ao público do responsable do ficheiro.

O responsable do tratamento ten a obriga de atender a solicitude de exercicio dos dereitos, aínda que se presente utilizado un procedemento distinto do establecido especificamente para o efecto por aquel, debendo contestar expresamente as solicitudes, sen que poida admitirse en ningún caso a desestimación tácita das reclamacións.

Se o interesado intenta exercer algún dos seus dereitos e non recibe, ao seu xuízo, a contestación adecuada, pode solicitar a tutela da Axencia Española de Protección de Datos, que instruirá o correspondente procedemento de tutela de dereitos.

Por último, en relación cos dereitos dos interesados hai que ter en conta que no marco dos ficheiros de titularidade pública contémplanse certas singularidades que afectan, sobre todo, os ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade e os ficheiros da Facenda pública (artigos 22 e 23 da LOPD).

- Dereito de acceso

O dereito de acceso (artigos 15 da LOPD e 27 ao 30 do Regulamento) permítelle a unha persoa para solicitar e obter gratuitamente información de se os seus propios datos están a ser obxecto de tratamento, a finalidade do tratamento que, se é o caso, se estea a

realizar, así como a información sobre a orixe dos ditos datos e as comunicacións realizadas ou previstas destes.

A información pode obterse mediante a mera consulta dos datos mediante a súa visualización, ou a indicación dos datos obxecto de tratamento mediante escrito, copia, telecopia ou fotocopia, certificada ou non de forma lexible, sen utilizar claves ou códigos que requiran o uso de dispositivos mecánicos específicos.

O dereito de acceso só pode exercitarse a intervalos non inferiores a doce meses, salvo interese lexítimo e o responsable do tratamento unicamente pode denegar o acceso aos datos cando así o dispoña unha lei. Tamén cabe a denegación do acceso cando se observa que o solicitante actúa en contra do principio de boa fe. Así o recoñeceu o Tribunal Supremo nunha ampla xurisprudencia.

- Dereito de rectificación

De acordo cos artigos 16 da LOPD e 31 ao 33 do Regulamento, calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que modifique os datos inexactos ou incompletos. Este dereito é consecuencia do principio de calidade, en cuxa virtude só poden ser obxecto de tratamento os datos que reflectan con exactitude a realidade.

Na solicitude de rectificación, o interesado debe indicar o dato que se estima erróneo ou incompleto e a corrección que debe realizarse, e achegar para o efecto a documentación xustificativa.

En caso de acceder á solicitude, o responsable do ficheiro debe proceder á rectificación instada polo interesado. Para o caso de que os datos fosen cedidos a un terceiro, o responsable deberá notificarlle ao destinatario a rectificación practicada.

- Dereito de cancelación

Os artigos 16 da LOPD e 31 a 33 do Regulamento recoñecen que calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que elimine os datos inadecuados ou excesivos. Este dereito derívase igualmente do principio de calidade, en cuxa virtude só poden ser obxecto de tratamento os datos adecuados ou pertinentes á finalidade coa que foron solicitados.

Se o responsable do ficheiro accede á solicitude de cancelación, deberá absterse de seguir utilizando os datos do interesado. A cancelación supón, en primeiro termo, o bloqueo dos datos, procedemento que consiste na súa conservación para facer fronte a posibles responsabilidades nadas do tratamento, de forma que os datos bloqueados non poidan ser consultados por ningunha persoa, excepto polas administracións públicas, xuíces e tribunais, con competencia na materia. Unha vez prescribisen as ditas responsabilidades, o responsable do ficheiro eliminará os datos obxecto de cancelación.

- Dereito de oposición

De acordo cos artigos 30.4 da LOPD e 34 ao 36 do Regulamento, calquera persoa pode opoñerse a que os seus datos persoais sexan obxecto de tratamento, pois, como xa se viu, o tratamento de datos require, por regra xeral, o consentimento do interesado.

O dereito de oposición pode exercitarse de dous modos. Por unha banda, nos supostos nos que é preciso o consentimento do interesado, o dereito de oposición exercítase con carácter previo ao tratamento, manifestando a súa oposición a este.

Pero, doutra banda, tamén cabe a posibilidade de que o dereito de oposición teña que exercitarse a posteriori, como sucede nos supostos nos que a LOPD permite o tratamento de datos persoais, sen necesidade de solicitar o consentimento do interesado (por exemplo, porque o interesado facilitou os seus datos no marco dunha relación xurídica co responsable do ficheiro).

Nestes casos de exercicio a posteriori, o interesado só poderá opoñerse ao tratamento dos seus datos se concorre un motivo lexítimo e fundado, referido a unha concreta circunstancia persoal que o xustifique.

O responsable do ficheiro poderá denegar o exercicio do dereito de oposición, independentemente dos motivos particulares alegados polo interesado, cando unha lei autorice o tratamento dos datos.

Por último, os interesados tamén poden opoñerse ao tratamento dos seus datos para evitar que se adopte unha decisión respecto da súa persoa que se basee unicamente nun tratamento automatizado de datos destinado a avaliar determinados aspectos da súa

personalidade, tales como o seu rendemento laboral, crédito, fiabilidade ou conduta (artigo 36 do regulamento).

O dereito ha de exercitarse mediante unha solicitude dirixida ao responsable do ficheiro.

- Dereito de exclusión

En virtude do dereito de exclusión, recoñecido nos artigos 28 da LOPD e 51 do Regulamento, o interesado pode a posteriori opoñerse a determinados tratamentos dos seus datos, sen necesidade de alegar un motivo lexítimo.

O dereito de exclusión circunscríbese aos tratamentos de datos con fins publicitarios e á inclusión de datos persoais en guías de teléfonos, respecto dos cales cabe solicitar a eliminación dos datos sen xusta causa.

- Dereito de indemnización

O artigo 19 da LOPD recoñece o dereito para ser indemnizados aos interesados que, como consecuencia do incumprimento do disposto na propia lei polo responsable ou o encargado do tratamento, sufran dano ou lesión nos seus bens ou dereitos.

Cando se trata de ficheiros de titularidade pública, a responsabilidade debe esixirse de acordo coa lexislación reguladora do réxime de responsabilidade das administracións públicas, na actualidade a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. Nos casos de ficheiros de titularidade privada, a acción hase de executar ante os órganos da orde xurisdicional civil.

IV. FICHEIROS DE TITULARIDADE PÚBLICA

1. CREACIÓN, MODIFICACIÓN E SUPRESIÓN

O artigo 20.1 da LOPD establece que a creación, modificación e supresión dos ficheiros das administracións públicas só poderán facerse por medio de disposición xeral publicada no *Boletín Oficial do Estado* ou diario oficial correspondente.

As disposicións de creación ou de modificación de ficheiros deberán indicar:

- A finalidade do ficheiro e os usos previstos para este.
- As persoas ou colectivos sobre os que se pretenda obter datos de carácter persoal ou que resulten obrigados a fornecelos.

- O procedemento de recollida dos datos de carácter persoal.
- A estrutura básica do ficheiro e a descrición dos tipos de datos de carácter persoal incluídos neste.
- As cesións de datos de carácter persoal e, se é o caso, as transferencias de datos que se prevexan a países terceiros.
- Os órganos das administracións responsables do ficheiro.
- Os servizos ou unidades ante os que puidesen exercitarse os dereitos de acceso, rectificación, cancelación e oposición.
- As medidas de seguridade con indicación do nivel básico, medio ou alto esixible.

Pola súa banda, nas disposicións que se diten para a supresión dos ficheiros establecerase o destino destes ou, se é o caso, as previsións que se adopten para a súa destrución.

2. ADAPTACIÓNS DOS DEREITOS DOS INTERESADOS NO ÁMBITO DE DETERMINADOS FICHEIROS DE TITULARIDADE PÚBLICA

En relación cos dereitos dos interesados no marco dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade, por unha banda, e da Facenda pública, por outra, a LOPD contempla certas singularidades.

Así, os responsables dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade poderán denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivarse para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean realizando (artigo 23.1 da LOPD). De igual modo, os responsables dos ficheiros da Facenda pública poderán denegar o exercicio dos dereitos mencionados cando este obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras (artigo 23.2 da LOPD).

En tales supostos, a persoa á que se lle denegue, total ou parcialmente, o exercicio dos dereitos mencionados poderá poñelo en coñecemento do Director da Axencia Española de Protección de Datos ou, se é o caso, do organismo competente de cada comunidade autónoma (ficheiros mantidos por Corpos de Policía propios destas ou polas

administracións tributarias autonómicas), quen deberá asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Ademais, tratándose dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade contémlase expresamente a obriga de proceder á cancelación dos datos persoais rexistrados “cando non sexan necesarios para as investigacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade” (artigo 22.4 da LOPD).

V. RÉXIME SANCIONADOR

O réxime sancionador en materia de protección de datos está regulado no título VII da LOPD e desenvolvido nos seus aspectos procedimentais no regulamento da lei. O exercicio da potestade sancionadora neste ámbito correspóndelle á Axencia Española de Protección de Datos, así como aos órganos correspondentes das comunidades autónomas cando afecten a ficheiros de datos de carácter persoal creados ou xestionados polas comunidades autónomas e pola Administración local do seu ámbito territorial.

Segundo o artigo 44 da LOPD, as infraccións poden ser leves, graves ou moi graves. Da súa comisión responderán os responsables dos ficheiros, públicos ou privados, así como os encargados dos tratamentos de datos (artigo 43 da LOPD). A relación de infraccións permítenos coñecer o que está prohibido na xestión dos datos persoais e, ademais, dános unha perfecta idea de que condutas son as máis graves e, en consecuencia supoñen unha vulneración máis intensa do dereito fundamental de protección de datos de carácter persoal

En canto ás sancións, do mesmo xeito que as infraccións, poderán ser consideradas como leves, graves ou moi graves. A sanción prevista será a multa, fixando o artigo 45 da LOPD a contía máxima e mínima (para infraccións leves de 900 a 40.000 euros, para graves de 40.001 a 300.000 euros e para moi graves de 300.001 a 600.000 euros). Á Axencia Española de Protección de Datos correspóndelle establecer o montante da multa entre o máximo e o mínimo fixado pola norma, atendendo ás circunstancias que rodean ao feito (dereito afectado, danos e perdas causados). Cando o feito cometido sexa constitutivo

dunha infracción moi grave, a axencia poderá facer uso da potestade de inmovilización dos ficheiros, tanto se estes son de titularidade pública como privada.

Ademais da imposición da multa, e cando se trate de ficheiros de titularidade pública, o director da axencia ou o órgano correspondente da comunidade autónoma poderá propoñer a iniciación de actuacións disciplinarias, se procedese. O procedemento e as sancións para aplicar serán as establecidas na lexislación sobre o réxime disciplinario das administracións públicas.

Pola súa vez, o afectado polo incumprimento da normativa en materia de protección de datos pode solicitar que se o indemnice polos prexuízos que se puideron ocasionar. En tal caso, a indemnización fixarase, segundo o establecido na lexislación reguladora do réxime de responsabilidade das administracións públicas, se se trata de ficheiros de titularidade pública, ou a determinarán os órganos da orde xurisdiccional civil, cando se trate de ficheiros de titularidade privada.

A imposición dunha sanción require que leve a cabo a tramitación dun procedemento sancionador, o cal aparece integramente regulado no Regulamento da LOPD.

A resolución adoptada pola axencia ou o órgano autonómico correspondente esgota a vía administrativa e é recorrible ante os órganos competentes da orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

TEMA 16

POLÍTICAS DE IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE: DISPOSICIÓNS XERAIS. A TRANSVERSALIDADE. A ERRADICACIÓN DO USO SEXISTA DA LINGUAXE. AS CONDICIÓNS DE EMPREGO EN IGUALDADE NA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALEGA. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN E CORRESPONSABILIDADE NO EMPREGO PÚBLICO. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DO 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN E DETECCIÓN. DEREITOS DAS MULLERES VÍTIMAS DA VIOLENCIA DE XÉNERO.

TEMA 16. POLÍTICAS DE IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE: DISPOSICIÓNS XERAIS. A TRANSVERSALIDADE. A ERRADICACIÓN DO USO SEXISTA DA LINGUAXE. AS CONDICIÓNS DE EMPREGO EN IGUALDADE NA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALEGA. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN E CORRESPONSABILIDADE NO EMPREGO PÚBLICO. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DO 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN E DETECCIÓN. DEREITOS DAS MULLERES VÍTIMAS DA VIOLENCIA DE XÉNERO.

I. POLÍTICAS DE IGUALDADE DE XÉNERO

A Constitución española recolle o principio de igualdade nas súas dúas manifestacións:

- Formal, contida no artigo 14: “Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer ningunha discriminación por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”.
- Material, contida no artigo 9.2, e que permitiu a entrada no noso ordenamento do concepto de “acción positiva”, xa que lles impón aos poderes públicos a obriga de “promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social”.

Así mesmo, a Constitución prohíbe a discriminación por razón de sexo no ámbito laboral a través do seu artigo 35.1, que establece que “todos os españois teñen o deber de traballar e o dereito ao traballo, á libre elección de profesión ou oficio, á promoción a través do traballo e a unha remuneración suficiente para satisfacer as súas necesidades e as da súa familia, sen que en ningún caso poida facerse discriminación por razón de sexo”.

O Tribunal Constitucional vén realizando, sobre todo a partir de finais dos anos oitenta do século pasado, unha interpretación extensiva do significado do principio de igualdade de

trato e a prohibición da discriminación, para o que adoptou unha postura activa a favor da igualdade e a eliminación da discriminación.

A Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, ditouse ao amparo dos artigos referidos e, como se di na súa exposición de motivos, incide na prevención desas condutas discriminatorias e na previsión de políticas activas para facer efectivo o principio de igualdade. Tal opción implica necesariamente unha proxección do principio de igualdade sobre os diversos ámbitos do ordenamento da realidade social, cultural e artística en que poida xerarse ou perpetuarse a desigualdade. De aí a consideración da dimensión transversal da igualdade, sinal de identidade do moderno dereito antidiscriminatorio, como principio fundamental do texto.

A igualdade entre homes e mulleres forma parte tamén da política social da Unión Europea e integra o acervo comunitario. Así, no artigo 10 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea establécese que na definición e execución das súas políticas e accións, a Unión tratará de loitar contra toda discriminación por razón de sexo, raza ou orixe étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual.

O artigo 19.1 do tratado engade que, sen prexuízo das demais disposicións dos tratados e dentro dos límites das competencias atribuídas á Unión por estes, o Consello, por unanimidade de acordo cun procedemento lexislativo especial e tras a aprobación do Parlamento Europeo, poderá adoptar accións adecuadas para loitar contra a discriminación por motivos de sexo, de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual.

No ámbito laboral, unha das principais preocupacións da Organización Internacional do Traballo (OIT) é a eliminación da discriminación, tal e como o manifesta a Declaración de Filadelfia, incorporada á Constitución da OIT, que dispón que “todos os seres humanos, sen distinción de raza, credo ou sexo teñen dereito a perseguir o seu benestar material e o seu desenvolvemento espiritual en condicións de liberdade e dignidade, de seguridade económica e en igualdade de oportunidades”.

O Convenio número 111 da OIT define a discriminación como “calquera distinción, exclusión ou preferencia baseada en motivos de raza, cor, sexo, relixión, opinión política,

ascendencia nacional ou orixe social que teña por efecto anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de trato no emprego e a ocupación”.

Volvendo á Unión Europea, o artigo 157 do Tratado de Funcionamento obriga os Estados membros a garantir “a aplicación do principio de igualdade de retribución entre traballadores e traballadoras para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor”. Este artigo sinala que a igualdade de retribución, sen discriminación por razón de sexo, significa que a retribución establecida para un mesmo traballo remunerado por unidade de obra realizada se fixa sobre a base dunha mesma unidade de medida, e que a retribución establecida para un traballo remunerado por unidade de tempo é igual para un mesmo posto de traballo.

Así mesmo, o artigo 157 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea prevé no seu apartado 4 que, co obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade de trato non lle impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitarlle ao sexo menos representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais.

Son numerosas as directivas da Unión Europea que desenvolven estes principios, de entre as cales cabe destacar as seguintes:

- Directiva 75/117/CEE do Consello, do 10 de febreiro de 1975, relativa á aproximación das lexislacións dos Estados membros que se refiren á aplicación do principio de igualdade de retribución entre os traballadores masculinos e femininos.
- Directiva 76/207/CEE do Consello, do 9 de febreiro de 1976, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais, e ás condicións de traballo. Modificada pola Directiva 2002/73/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de setembro de 2002, contén agora unha definición do acoso sexual, que se considera unha forma de discriminación baseada no sexo, e ofrece un apoio máis eficaz aos traballadores que se consideran inxustamente tratados polo seu empregador en razón do seu sexo.

- Directiva 79/7/CEE do Consello, do 19 de decembro de 1978, relativa á aplicación progresiva do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres en materia de seguridade social, e Directiva 86/378/CEE do Consello, do 24 de xullo de 1986, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres nos réximes profesionais da seguridade social.
- Directiva 92/85/CEE do Consello, do 19 de outubro de 1992, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación.
- Directiva 96/34/CE do Consello, do 3 de xuño de 1996, relativa ao Acordo marco sobre o permiso parental celebrado pola UNICE, o CEEP e a CES
- Directiva 97/80/CE do Consello, do 15 de decembro de 1997, relativa á carga da proba nos casos de discriminación por razón de sexo.

II. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE: DISPOSICIÓNS XERAIS

1. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE

Tamén a Comunidade Autónoma de Galicia, no seu ámbito de competencias, se comprometeu, en desenvolvemento das obrigas impostas no artigo 4 do Estatuto de autonomía, na defensa da igualdade. Froito deste compromiso xurdiu a Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, de creación do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller, o cal elaborou ata catro plans de igualdade de oportunidades das mulleres galegas, sendo posteriormente suprimido pola Lei 7/2010, do 15 de outubro, que lle traspasou as súas funcións ao departamento competente da Administración autonómica. Na mesma liña, desde 1994 existe no Parlamento de Galicia a Comisión para a igualdade e para os dereitos das mulleres, que elabora e emite conclusións e ditames sobre esta materia.

Así mesmo, resulta obrigada a referencia ás leis 7/2004, do 16 de xullo, galega para a igualdade de mulleres e homes, e 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia, que posteriormente se viron refundidas no vixente texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade,

aprobado polo Decreto legislativo 2/2015, do 12 de febreiro. O texto refundido estrutúrase en cinco títulos, sete disposicións adicionais, unha final e un anexo. O título preliminar recolle as disposicións xerais; o título I regula a integración transversal do principio de igualdade nas actuacións da Xunta de Galicia e do seu sector público; o título II trata sobre as condicións de emprego en igualdade na Administración pública galega; o título III regula as previsións sobre a igualdade nas empresas e o título IV trata do apoio á conciliación e á corresponsabilidade.

Outras normas autonómicas que se poden citar na materia son as seguintes:

- O Decreto 33/2007, do 1 marzo, que crea a Unidade de Muller e Ciencia de Galicia. Esta unidade ten como finalidade incrementar a presenza da muller nos ámbitos científico e tecnolóxico de Galicia. As súas actuacións van encamiñadas, nunha perspectiva integral, a promover a eliminación dos desequilibrios que poidan existir no relativo á formación científica, no ámbito da investigación e innovación e na xestión da I+D+i, así como a situar nos estudos e actividades científicas a perspectiva de xénero nun primeiro plano.
- O Decreto 33/2009, de 21 xaneiro, que regula a promoción da igualdade nas empresas e a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego. O seu obxecto é o desenvolvemento regulamentario das medidas de igualdade nas empresas de Galicia previstas no título II da Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia, así como o desenvolvemento regulamentario das medidas para a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego, recollidas no título IV da mesma lei.
- A Lei 5/2010, do 23 de xuño, pola que se establece e regula unha rede de apoio á muller embarazada, resultado dunha iniciativa lexislativa popular.

2. DISPOSICIÓNS XERAIS DO TEXTO REFUNDIDO DAS DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE

De acordo co artigo 1.1 do texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, a Comunidade Autónoma de Galicia reforza, a través deste texto refundido, o seu compromiso na eliminación da discriminación entre

mulleres e de homes e na promoción da igualdade, atribuíndolle a maior efectividade posible, no seu campo de competencias, ao principio constitucional de igualdade de oportunidades entre as persoas de ambos os sexos, de conformidade coas obrigas impostas aos poderes públicos de Galicia no artigo 4 do Estatuto de autonomía.

Os principios de actuación da comunidade autónoma en materia de igualdade son os seguintes:

- A procura e a eliminación absoluta das discriminacións por razóns de sexo, sexan directas ou indirectas.
- A modificación dos patróns socioculturais de conduta de mulleres e homes, con vistas a alcanzar a eliminación dos prexuízos e das prácticas consuetudinarias baseadas na idea de inferioridade ou superioridade de calquera dos sexos ou en funcións estereotipadas de mulleres e de homes.
- A integración da dimensión da igualdade de oportunidades entre mulleres e homes na elaboración, execución e seguimento de todas as accións desenvolvidas polo sector público autonómico no exercicio das súas competencias.
- O fomento da comprensión da maternidade como unha función social, evitar os efectos negativos sobre os dereitos da muller, e ademais instrumental outros efectos positivos.
- A adopción de idénticas actuacións de fomento da súa comprensión como función social con respecto ao coidado de familiares que, polas súas dependencias, necesiten a asistencia doutras persoas, mulleres e homes.

O artigo 2 do texto refundido remítese ás definicións de discriminación directa e indirecta e de acoso e acoso sexual contidas no artigo 2 da Directiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación. En consecuencia, enténdese por:

- Discriminación directa, a situación en que unha persoa sexa, fose ou puidese ser tratada por razón de sexo de maneira menos favorable que outra en situación comparable; e entenderase por discriminación indirecta a situación en que unha

disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros sitúan a persoas dun sexo determinado en desvantaxe particular con respecto a persoas do outro sexo, salvo que a dita disposición, criterio ou práctica poidan xustificarse obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para alcanzar a devandita finalidade sexan adecuados e necesarios.

- Acoso ou acoso moral por razón de xénero, a situación na que se produce un comportamento non desexado relacionado co sexo dunha persoa, co propósito ou efecto de atentar contra a dignidade da persoa e de crear un contorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo.
- Acoso sexual, a situación en que se produce calquera comportamento verbal, non verbal ou físico non desexado de índole sexual, co propósito ou efecto de atentar contra a dignidade dunha persoa, en particular cando se crea un contorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo.

Pola súa banda, o concepto de discriminación inclúe:

- O acoso ou acoso moral por razón de xénero e o acoso sexual, así como calquera trato menos favorable baseado no rexeitamento de tal comportamento por parte dunha persoa ou o seu sometemento a este.
- A orde de discriminar as persoas por razón do seu sexo.
- O trato menos favorable a unha muller en relación co embarazo ou o permiso por maternidade.

O artigo 3 do texto refundido recolle a excepción de boa fe ocupacional que consiste en que, no que respecta ao acceso ao emprego, incluída a formación pertinente, unha diferenza de trato baseada nunha característica relacionada co sexo non constitúe discriminación cando, debido á natureza das actividades profesionais concretas ou ao contexto no que se leven a cabo, esta característica constituía un requisito profesional esencial e determinante, a condición de que o seu obxectivo sexa lexítimo e o requisito proporcionado. En particular, a protección das vítimas de violencia de xénero considérase un obxectivo lexítimo que determina a validez da pertenza ao sexo feminino con relación a actividades profesionais de atención directa ás referidas vítimas.

Por último, o artigo 4 precisa que, para o efecto de promover a igualdade entre mulleres e homes, non se considerarán discriminatorias as medidas especiais encamiñadas a acelerar a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, sen que, en ningún caso, estas medidas poidan supoñer, como consecuencia práctica, o mantemento de regulacións separadas. Estas medidas de acción positiva manteranse mentres non estean plenamente logrados os obxectivos de igualdade de oportunidades.

III. A TRANSVERSALIDADE

O artigo 5.1 do texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade define o principio de transversalidade establecendo que, coa dobre finalidade de promover a igualdade e eliminar as discriminacións entre mulleres e homes, a Xunta de Galicia integrará a dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións desenvolvidas no exercicio das competencias asumidas de conformidade co Estatuto de autonomía.

Na aplicación dese principio de integración da dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións da súa competencia, ou principio de transversalidade, a Xunta de Galicia establece como criterios xerais da súa actuación:

- O fomento da colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, trátase de suxeitos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial ou local, ou se trate de suxeitos privados, como os partidos políticos, os sindicatos de traballadores ou traballadoras, as asociacións de empresariado ou os colexios profesionais e, especialmente, a colaboración fomentárase con relación ás asociacións e grupos de mulleres. A colaboración tamén se fomentará no campo das relacións entre os diversos órganos integrados na Administración xeral da comunidade autónoma.
- A consecución da igualdade de oportunidades na política económica, laboral e social, e buscarase, en especial, a supresión das diferenzas salariais por razón de sexo e o fomento do emprego feminino por conta propia ou allea.

- A conciliación do emprego e da vida familiar das mulleres e homes e o fomento da individualización dos dereitos tendentes a esa conciliación.
- O fomento dunha participación equilibrada das mulleres e homes na toma de decisións e a elaboración de estratexias para o empoderamento das mulleres.
- A garantía da dignidade das mulleres e homes, con especial incidencia na adopción de accións tendentes á erradicación de todas as formas de violencia de xénero (violencia doméstica, delitos sexuais, acoso sexual, explotación sexual).
- A garantía do exercicio dos dereitos das mulleres, a través, entre outras medidas, da difusión de información sobre a igualdade de oportunidades e da colaboración cos órganos xudiciais cando cumpra segundo a lexislación.

Como órganos consultivos e de participación da Administración autonómica en materia de igualdade, o artigo 6 do texto refundido menciona a Comisión Interdepartamental de Igualdade e o Consello Galego das Mulleres, que asumen as funcións que tiña atribuídas o extinto Consello Galego de Participación das Mulleres no Ámbito do Emprego e das Relacións Laborais.

En aplicación do principio de transversalidade, tamén se regula, nos artigos 7 e 8 do texto refundido, o informe sobre o impacto de xénero que debe acompañar os proxectos de lei presentados no Parlamento galego pola Xunta de Galicia e aos regulamentos autonómicos con repercusión en cuestións de xénero, e que será elaborado polo órgano competente en materia de igualdade.

Así mesmo, o artigo 9 do texto refundido prevé que todas as estatísticas e investigacións con eventual repercusión en cuestións de xénero realizadas pola Comunidade Autónoma de Galicia desagregarán os datos en atención ao sexo e en atención ás circunstancias vinculadas ao xénero, como a asunción de cargas parentais e familiares.

Por último, o artigo 10 establece que a Xunta de Galicia no seu ámbito de competencias promoverá e levará a cabo accións dirixidas a conseguir os seguintes obxectivos, en relación coa información, asesoramento e orientación para as mulleres:

- Garantir o funcionamento de centros e servizos de información e asesoramento ás mulleres en número e dotacións suficientes.

- Apoiar as entidades que presten servizos de información e asesoramento ás mulleres.

IV. A ERRADICACIÓN DO USO SEXISTA DA LINGUAXE

O artigo 11 do texto refundido das disposicións legais da Comunidade autónoma de Galicia en materia de igualdade define o uso non sexista da linguaxe como a utilización de expresións lingüisticamente correctas substitutivas doutras, correctas ou non, que invisibilizan o feminino ou o sitúan nun plano secundario con respecto ao masculino.

En consecuencia, o artigo 12 dispón que a Xunta de Galicia erradicará en todas as formas de expresión oral ou escrita o uso sexista da linguaxe no campo institucional, tanto fronte aos cidadáns como nas comunicacións internas. Para estes efectos, informarase e formarase o persoal ao servizo das administracións públicas galegas. Tamén procurará a erradicación do uso sexista da linguaxe na vida social e, para estes efectos, realizaranse campañas de sensibilización e divulgación pública.

V. AS CONDICIÓNS DE EMPREGO EN IGUALDADE NA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALEGA

O texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade ocúpase no seu título II das condicións de emprego en igualdade na Administración pública galega, que afectan a tres ámbitos principais: o acceso ao emprego público e a promoción profesional dos empregados públicos, a igualdade retributiva e as medidas de prevención e de sanción do acoso sexual e do acoso moral por razón de sexo.

1. O ACCESO AO EMPREGO PÚBLICO E A PROMOCIÓN PROFESIONAL DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

En relación co acceso ao emprego público e a promoción profesional dos empregados públicos, o artigo 46 do texto refundido establece con carácter xeral que a Administración pública galega fomentará a composición equilibrada entre os sexos do persoal funcionario, eventual, interino, estatutario ou laboral ao seu servizo, tanto no ámbito global como o ámbito de cada corpo, escala, grupo ou categoría. A Xunta de Galicia fomentará, en especial, o acceso das mulleres aos postos de grao superior, e, para estes efectos, as medidas previstas aplicaranse tamén nas probas de promoción interna.

En primeiro lugar, o artigo 47 do texto refundido prevé que, con anterioridade a calquera oferta de emprego público, analizarase se os requisitos esixidos ás persoas aspirantes determinan un prexuízo para as mulleres ou para un colectivo predominantemente feminino e, se é así, realizaranse valoracións técnicas a cargo de persoal especializado das prazas de funcionarios e funcionarias e/ou dos postos de traballadores e traballadoras coa finalidade de comprobar se eses requisitos son absolutamente necesarios para o desenvolvemento das funcións. Se non o fosen, serán eliminados na oferta pública de emprego.

En segundo lugar, favorécese a composición paritaria dos tribunais examinadores. O artigo 48.1 do texto refundido determina que no conxunto da oferta pública de emprego, tanto se se trata de acceso a emprego como se se trata de promoción interna, a composición dos tribunais de selección do persoal da Administración pública galega será paritaria. Para iso, na designación garantírase a paridade entre mulleres e homes ou, se fose impar o número para designar, coa diferenza dunha persoa entre ambos os sexos.

En terceiro lugar, o artigo 49 prevé o que denomina “actuacións especiais en casos de infrarrepresentación”, que son, en realidade, medidas de discriminación positiva a favor das mulleres. Así, cando nun determinado corpo, escala, grupo ou categoría da Administración pública galega se verificase a infrarrepresentación do sexo feminino, na oferta de emprego público establecerase que, de existir méritos iguais entre dúas ou máis persoas candidatas, serán admitidas as mulleres, salvo que se se consideran obxectivamente todas as circunstancias concorrentes nas persoas candidatas de ambos os sexos, existen motivos non discriminatorios para preferir o home. Enténdese, para estes efectos, a existencia de infrarrepresentación cando no corpo, escala, grupo ou categoría exista unha diferenza porcentual de, polo menos, vinte puntos entre o número de mulleres e o número de homes.

Na mesma liña, o artigo 50 establece que nos cursos, xornadas ou outras actividades formativas organizadas ou financiadas pola Administración pública galega reservárase un cincuenta por cento das prazas a mulleres que reúnan os requisitos esixidos na convocatoria, que accederán á quenda reservada só se non houberse suficientes solicitudes de participación das mulleres.

Por último, para promover o exercicio dos dereitos de conciliación como unha forma de favorecer a igualdade entre homes e mulleres, o artigo 51 di que, cando as probas de promoción interna comprendan a valoración de méritos dos candidatos, establecerase unha puntuación específica, que se graduará en función do tempo utilizado no exercicio deses dereitos, a favor de quen estea utilizando ou utilizasen, no últimos cinco anos, unha licenza de maternidade, un permiso de paternidade, unha redución de xornada ou unha excedencia para o coidado de familiares.

2. A IGUALDADE RETRIBUTIVA NO EMPREGO PÚBLICO

De acordo co artigo 52.1 do texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, a Administración pública galega garantirá a igualdade de retribucións salariais e extrasalariais entre mulleres e homes no ámbito do emprego público para satisfacer o principio de igual retribución por traballo de igual valor. Para alcanzar unha plena eficacia do principio de igual retribución por traballo de igual valor, realizaranse valoracións técnicas a cargo de persoal especializado das prazas de funcionarios e/ou dos postos de traballadores cando nos corpos, escalas, grupos ou categorías obxecto de comparación se observe nun a predominancia de mulleres e noutro a predominancia de homes. Enténdese a existencia de predominancia cando no corpo, escala, grupo ou categoría exista unha diferenza porcentual de, polo menos, vinte puntos entre o número de mulleres e o número de homes.

Tamén se realizarán as ditas valoracións técnicas cando, polas circunstancias concorrentes, se aprecie unha aparencia de discriminación por razón de sexo.

Así mesmo, o artigo 53 prevé que unicamente se considerará o esforzo físico como elemento xustificador dunha partida retributiva se se trata dun elemento determinante absoluto na configuración dunha praza ou dun posto ou, de tratarse dun elemento esencial, se, a través doutros elementos neutros, se compensase a diferenza retributiva.

3. AS MEDIDAS DE PREVENCIÓN E DE SANCIÓN DO ACOSO SEXUAL E DO ACOSO MORAL POR RAZÓN DE SEXO

- Acoso sexual

No ámbito do emprego público galego, de acordo co artigo 55 do texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, enténdese por acoso sexual calquera comportamento de contido sexual do que o autor ou autora sabe ou debe saber que é ofensivo para a vítima.

Para previlo, adoptaranse as seguintes medidas (artigo 56.1):

- A elaboración dunha declaración de principios.
- O establecemento dun procedemento informal de solución.

A declaración de principios, regulada no artigo 57 do texto refundido, terá o seguinte contido:

- A ratificación do compromiso de tolerancia cero na loita contra o acoso sexual.
- A definición do acoso sexual a través de exemplos de fácil comprensión.
- O recordo a todo o persoal do deber de respectar a dignidade da persoa.
- A explicación do procedemento informal de solución.
- A identificación, en cada unidade administrativa ou en cada centro de traballo, do asesor confidencial.
- A garantía dun tratamento serio e confidencial das denuncias formais.
- A información da garantía de debida protección de quen denuncie e de quen testifique, salvo que se evidenciase a súa mala fe.
- A información das posibles sancións disciplinarias derivadas do acoso sexual.

Esta declaración de principios será publicada no taboleiro de anuncios de cada centro de traballo e unidade administrativa, e identificarase o asesor confidencial que exercerá as súas funcións no concreto centro ou unidade.

En canto ao procedemento informal de solución, o artigo 59 do texto refundido establece que a dirección de persoal de cada unidade administrativa ou de cada centro de traballo,

logo da audiencia á representación legal de persoal ao seu mando, designará un asesor confidencial, preferiblemente unha muller, que poderá ser o delegado de prevención de riscos laborais. As súas funcións consistirán en recibir as queixas de acoso sexual e, se os feitos non revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do ministerio fiscal, entrará en contacto, de forma confidencial, coa persoa denunciada, só/a ou en compañía da persoa denunciante, a elección desta, para manifestarlle a existencia dunha queixa sobre a súa conduta e as responsabilidades disciplinarias en que, de ser certas e de reiterarse as condutas denunciadas, a persoa denunciada podería incurrir.

Se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do Ministerio Fiscal, poñerá a queixa en coñecemento do órgano competente para incoar o procedemento disciplinario administrativo.

Ademais das funcións de tramitación dos procedementos informais de solución, o asesor confidencial poderá propoñerlle á dirección do centro as recomendacións oportunas para unha mellor prevención do acoso sexual, e a dirección deberá asumir as propostas adecuadas ao marco normativo vixente.

Para acabar, o artigo 60 de texto refundido prevé que se a persoa denunciante non se considera satisfeita na solución alcanzada no procedemento informal, ben por entender insuficientes as explicacións ofrecidas ou ben por producirse reiteración nas condutas denunciadas, se non considerou aconsellable acudir ao procedemento informal de solución ou, en todo caso, se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do Ministerio Fiscal, incoarase un procedemento disciplinario contra a persoa denunciada, que se tramitará segundo as normas de aplicación para a imposición de sancións moi graves ao persoal funcionario ou ao persoal laboral, sen prexuízo, se os feitos revestisen caracteres de delito perseguible de oficio ou mediante querela ou denuncia do Ministerio Fiscal, de comunicarlle os feitos ao xulgado de instrución ou ao Ministerio Fiscal.

De acordo co artigo 61.2 consideraranse, en todo caso, como incumprimentos moi graves do persoal funcionario, estatutario ou laboral ao servizo da Administración xeral da comunidade autónoma:

- A chantaxe sexual, é dicir, o condicionamento do acceso ao emprego, dunha condición de emprego ou do mantemento do emprego, á aceptación, pola vítima, dun favor de contido sexual, aínda que a ameaza explícita ou implícita nese condicionamento non se chegue a cumprir de forma efectiva.
- O acoso ambiental, é dicir, a creación dun contorno laboral intimidatorio, hostil ou humillante de contido sexual, cando, pola gravidade do feito e demais circunstancias concorrentes, mereza, en atención ao principio de proporcionalidade, a consideración de incumprimento moi grave.
- A reiteración das condutas ofensivas despois de que a vítima utilízase o procedemento informal de solución establecido no artigo 59.
- Os feitos constitutivos de delito despois de ditarse unha sentenza xudicial condenatoria do denunciado, sen poderse vulnerar o principio de non *bis in idem*.

Nos demais casos, o incumprimento será merecedor dunha sanción grave.

- Acoso moral por razón de sexo

O acoso moral por razón de sexo ou xénero defínese no artigo 2.3 do texto refundido como a situación na que se produce un comportamento non desexado relacionado co sexo dunha persoa, co propósito ou efecto de atentar contra a dignidade da persoa e de crear un contorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo. De acordo co artigo 63 do texto refundido, a Administración pública galega comprométese á súa erradicación dentro do persoal ao seu servizo, en especial en relación coas situacións de maternidade ou de asunción doutras cargas familiares.

Neste sentido, o artigo 64 establece que quen realice actos de acoso moral por razón de xénero ou quen imparta ordes tendentes á súa realización incorrerá na responsabilidade disciplinaria derivada dun acto discriminatorio por razón de sexo. A persoa denunciante poderá acudir voluntariamente ao procedemento informal establecido para a prevención do acoso sexual.

VI. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN E CORRESPONSABILIDADE NO EMPREGO PÚBLICO

O título IV do texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade aborda as medidas de apoio á conciliación e á corresponsabilidade. Dentro deste, hai un capítulo dedicado especificamente ás medidas de conciliación e corresponsabilidade no emprego público.

- Garantías do exercicio dos dereitos de conciliación

En primeiro lugar, o artigo 86 establece que a Administración pública galega garantirá o exercicio polo persoal ao seu servizo dos dereitos de conciliación recoñecidos na normativa de aplicación, incluídas as melloras recoñecidas neste capítulo e, para estes efectos, realizaranse campañas de concienciación tendentes á valoración positiva do persoal ao seu servizo que exercite eses dereitos de conciliación.

- Complemento das prestacións por risco durante o embarazo ou por maternidade

En segundo lugar, o artigo 87 prevé que a Administración pública galega, mediante as axudas que se establezan, recoñeceralle ao persoal ao seu servizo o complemento ata o cento por cento da base reguladora da prestación económica por risco durante o embarazo, aínda cando a traballadora non reunise as esixencias para acceder ao subsidio económico de risco durante o embarazo. Así mesmo, e aínda cando a traballadora non reunise as esixencias para acceder á prestación económica por maternidade, garantirase a percepción do cento por cento da súa base reguladora durante o período das seis semanas desde o nacemento do fillo ou filla.

- Permiso retribuído para asistir e para acompañar a tratamentos de fecundación asistida e para acompañar a exames prenatais e a técnicas de preparación ao parto

Tamén se regula, no artigo 88, un permiso retribuído para asistir e para acompañar a tratamentos de fecundación asistida e para acompañar a exames prenatais e a técnicas de preparación ao parto. A duración destes permisos limitarase ao tempo preciso para a práctica dos ditos tratamentos, e a súa concesión condiciónase á xustificación previa da necesidade da súa realización dentro da xornada de traballo. Se a necesidade de

desprazamento para recibir o tratamento o xustifica, a duración do permiso será de dous días hábiles.

- Permiso de lactación

A continuación, o artigo 89 do texto refundido desenvolve o permiso de lactación do fillo menor de doce meses, que comporta o dereito para ausentarse do posto de traballo durante unha hora diaria, a cal se pode dividir en dúas fraccións de media hora, ou ben a unha redución da xornada de traballo diaria nunha hora que, por elección da persoa titular do dereito, pode aplicarse ao comezo ou ao final da xornada de traballo ou dividirse en dúas fraccións de media hora e aplicarse ao comezo e ao final da xornada.

O tempo correspondente a este permiso pode acumularse total ou parcialmente en xornadas completas e pode facerse uso del en calquera momento despois da finalización do período de duración do permiso por parto, adopción ou acollemento.

Cando os dous proxenitores traballen, o dereito ao permiso de lactación pode ser exercido indistintamente por calquera deles ou ratearse a súa duración.

Este permiso aplícase tamén nos supostos de adopción ou acollemento, e poderá utilizarse durante o ano seguinte á efectividade da resolución xudicial ou administrativa de adopción ou acollemento, sempre que no momento desa efectividade o menor non cumprise os doce meses.

- Salas de repouso e salas de lactación

En relación con estas cuestións, o artigo 90 engade que a Administración pública galega facilitará que as traballadoras embarazadas e as nais lactantes teñan a posibilidade de descansar tombadas en lugar apropiado, así como aleitar o seu fillo con tranquilidade. As mesmas condicións haberán de darse en caso de lactación artificial por parte de pais ou nais.

- Dereito das mulleres xestantes a elixir o período de vacacións e preferencias derivadas da existencia de responsabilidades familiares

Outra medida de conciliación, prevista polo artigo 91, é o dereito á elección do período de vacacións das mulleres xestantes ao servizo da Administración pública galega e á preferencia de elección das persoas con fillos menores de doce anos ou maiores

dependentes ao seu coidado. Terá prioridade quen reúna a condición de proxenitor de familia numerosa.

Así mesmo, recoñécese o dereito á fixación dun período alternativo de vacacións nos casos de coincidencia do período ordinario de vacacións cos permisos de lactación, parto, adopción ou acollemento ou do outro proxenitor por parto, adopción ou acollemento dun fillo.

Todos estes permisos, así como os períodos de incapacidade temporal, poden acumularse ás vacacións. Nestes casos, o dereito ás vacacións poderá exercerse mesmo despois de finalizado o ano natural ao que correspondan.

- Flexibilización de xornada por motivos familiares

De acordo co artigo 92 do texto refundido, o persoal ao servizo da Administración pública galega con fillos ou persoas acollidas menores de doce anos ao seu cargo ou con familiares convivintes que, por enfermidade ou avanzada idade, necesiten a asistencia doutras persoas, ten dereito á flexibilización da xornada de traballo dentro dun horario diario de referencia nos termos que regulamentariamente se determinen.

Idéntico dereito terá o persoal ao servizo da Administración pública galega que se atope en proceso de nulidade, separación ou divorcio, desde a interposición da demanda xudicial ou desde a solicitude de medidas provisionais previas ata transcorridos tres meses desde a citada demanda ou solicitude.

- Preferencia en cursos formativos autonómicos

O artigo 93 do texto refundido recoñece un dereito preferente a participar nos cursos formativos organizados pola Administración pública galega a quen estea utilizando ou utilizase, nos últimos dous anos, unha licenza de maternidade, un permiso de paternidade, unha redución de xornada ou unha excedencia para o coidado de familiares.

- Permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo

Outra medida esencial de corresponsabilidade entre homes e mulleres é o permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo, tamén denominado permiso de paternidade, que se recolle no artigo 94 do texto refundido. Así, nos casos de nacemento, acollemento ou adopción dun fillo, o persoal ao servizo da Administración

pública galega que non estea a gozar do permiso por parto ou por adopción ou acollemento previsto na normativa aplicable ten dereito a un permiso retribuído de vinte e nove días naturais de duración, do que se fará uso a partir da data do nacemento, da efectividade da decisión administrativa ou xudicial de acollemento ou da efectividade da resolución xudicial pola que se constitúa a adopción. Nos supostos de parto, adopción ou acollemento múltiple, a duración deste permiso incrementarase nunha semana máis.

O permiso previsto neste artigo é independente do uso compartido do permiso por parto ou por adopción ou acollemento.

- Permisos por accidente ou enfermidade moi graves

Finalmente, o artigo 94 bis do texto refundido establece que nos casos de accidente ou enfermidade moi graves do cónxuxe ou parella de feito ou dun familiar dentro do primeiro grao de consanguinidade ou afinidade, o persoal ao servizo da Administración pública galega ten dereito a un permiso retribuído para atender o coidado desas persoas, cunha duración máxima de trinta días naturais.

Cada accidente ou enfermidade xera o dereito a un único permiso que, dentro da duración máxima de trinta días naturais, se pode empregar de forma separada ou acumulada.

VII. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO

A Resolución do Parlamento Europeo, do 26 de novembro de 2009, sobre a eliminación da violencia contra a muller, insta os Estados membros a que melloren as súas lexislacións e políticas nacionais destinadas a combater todas as formas de violencia contra a muller, en particular a través do desenvolvemento de plans globais de acción de ámbito nacional contra a violencia practicada contra as mulleres baseados nunha análise das implicacións da violencia contra as mulleres na igualdade de xénero e nas obrigas dos Estados membros derivadas de tratados internacionais para eliminar todas as formas de discriminación contra as mulleres, e que inclúan medidas concretas destinadas a previr a violencia masculina, protexer as vítimas e perseguir os autores.

Antes da dita resolución, en España xa se ditou a Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero. Esta lei foi pioneira e intenta abarcar, tal e como se explica na súa exposición de motivos, os aspectos

preventivos, educativos, sociais, asistenciais e de atención posterior ás vítimas, como a normativa civil que incide no ámbito familiar ou de convivencia onde principalmente se producen as agresións, así como o principio de subsidiariedade nas administracións públicas. Igualmente, abórdase con decisión a resposta punitiva que deben recibir todas as manifestacións de violencia que esta lei regula.

Polo que respecta á Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 4 do Estatuto de Autonomía sinala que lles corresponde aos poderes públicos galegos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación das galegas e dos galegos na vida política, económica, cultural e social. Así mesmo, de conformidade co artigo 27.23 do Estatuto de autonomía, a Comunidade Autónoma de Galicia ostenta competencias exclusivas en materia de asistencia social. Ao amparo das devanditas competencias, ditouse a Lei 11/2007, do 27 de xullo, galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero.

VIII. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DO 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN E DETECCIÓN

O artigo 1.1 da Lei orgánica de medidas de protección integral contra a violencia de xénero dispón que esta ten por obxecto actuar contra a violencia que, como manifestación da discriminación, a situación de desigualdade e as relacións de poder dos homes sobre as mulleres, se exerce sobre estas por parte de quen sexan ou fosen os seus cónxuxes ou de quen estean ou estivesen ligados a elas por relacións similares de afectividade, aínda sen convivencia”.

O seu título I ocúpase das medidas de sensibilización, prevención e detección nos ámbitos educativo, sanitario, da publicidade e dos medios de comunicación. O artigo 3 dispón que, de maneira inmediata á entrada en vigor desta lei, coa consecuente dotación orzamentaria, poñerase en marcha un Plan nacional de sensibilización e prevención da violencia de xénero e impulsaranse, ademais, campañas de información e sensibilización específicas co fin de previr a violencia de xénero.

No ámbito educativo, o artigo 4 dispón que o sistema educativo español incluírá entre os seus fins a formación no respecto dos dereitos e liberdades fundamentais e da igualdade entre homes e mulleres, así como no exercicio da tolerancia e da liberdade dentro dos principios democráticos de convivencia. Engade o artigo 5 que as administracións competentes deberán prever a escolarización inmediata dos fillos que se vexan afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de xénero”.

No ámbito da publicidade e os medios de comunicación, o artigo 14 prevé que os medios de comunicación fomentarán a protección e salvagarda da igualdade entre home e muller, e evitar toda discriminación entre eles.

Tamén se establecen medidas no ámbito sanitario, e así o artigo 15 dispón que as administracións sanitarias, no seo do Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde, promoverán e impulsarán actuacións dos profesionais sanitarios para a detección precoz da violencia de xénero e propoñerán as medidas que estimen necesarias a fin de optimizar a contribución do sector sanitario na loita contra este tipo de violencia.

Pola súa banda, a Lei galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero ten por obxecto a adopción en Galicia de medidas integrais para a sensibilización, prevención e tratamento da violencia de xénero, así como a protección e apoio ás mulleres que a sofren. O seu artigo 2 especifica que as medidas contempladas na lei son de aplicación a todas as mulleres que vivan, residan ou traballen en Galicia e que se atopen nunha situación de violencia de xénero, así como ás súas fillas e fillos e a outras persoas dependentes delas, vítimas directas e indirectas. Para estes efectos, considéranse formas de violencia de xénero a violencia física, psicolóxica, económica, sexual e o acoso sexual.

O artigo 5 da lei galega regula a acreditación da situación de violencia de xénero e sinala que pode facerse mediante:

- Certificación da orde de protección ou da medida cautelar, ou testemuño ou copia autenticada pola secretaria ou o secretario xudicial da propia orde de protección ou da medida cautelar.
- Sentenza de calquera orde xurisdiccional que declare que a muller sufriu violencia en calquera das modalidades definidas na presente lei.

- Certificación e/ou informe dos servizos sociais e/ou sanitarios da Administración pública autonómica ou local.
- Certificación dos servizos de acollida da Administración pública autonómica ou local.
- Informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia.
- Informe da Inspección de Traballo e da Seguridade Social.
- Calquera outras que se establezan regulamentariamente.

No título I regúlanse as medidas de prevención da violencia de xénero. Ao longo dos tres capítulos deste título abórdanse, en primeiro lugar, as medidas precisas para unha adecuada sensibilización social fronte a este problema, así como o papel primordial que deben cumprir os medios de comunicación social neste ámbito, en segundo lugar, as medidas de investigación e formación e, en terceiro lugar, as medidas para adoptar no ámbito da educación regrada, entre as que cabe destacar a revisión e adaptación do currículo educativo.

IX. DEREITOS DAS MULLERES VÍTIMAS DA VIOLENCIA DE XÉNERO

1. DEREITOS

O título II da Lei orgánica de medidas de protección integral contra a violencia de xénero regula os dereitos das mulleres vítimas de violencia de xénero, entre os que se contan:

- Dereito á información

De acordo co artigo 18 da lei, as mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir plena información e asesoramento adecuado á súa situación persoal, a través dos servizos, organismos ou oficinas que poidan dispoñer as administracións públicas.

- Dereito á asistencia social integral

O artigo 19 da lei prevé que as mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a servizos sociais de atención, de emerxencia, de apoio e acollida e de recuperación integral. A organización destes servizos por parte das comunidades autónomas e das corporacións locais responderá aos principios de atención permanente, actuación urxente, especialización de prestacións e multidisciplinariedade profesional.

- Dereito á asistencia xurídica gratuíta

Segundo o artigo 20, as vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir asesoramento xurídico gratuíto no momento inmediatamente previo á interposición da denuncia e á defensa e representación gratuítas por avogado e procurador en todos os procesos e procedementos administrativos que teñan causa directa ou indirecta na violencia padecida. Nestes supostos, unha mesma dirección letrada deberá asumir a defensa da vítima, sempre que con iso se garanta debidamente o seu dereito de defensa. Este dereito asistirá tamén aos habente causa en caso de falecemento da vítima, sempre que non fosen partícipes nos feitos. En todo caso, garantirase a defensa xurídica, gratuíta e especializada de forma inmediata a todas as vítimas de violencia de xénero que o soliciten. Igualmente, os colexios de avogados adoptarán as medidas necesarias para a designación urxente de letrado de oficio nos procedementos que se sigan por violencia de xénero.

- Dereitos laborais e prestacións da Seguridade Social

Neste ámbito, o artigo 21 da lei establece que a traballadora vítima de violencia de xénero terá dereito, nos termos previstos no Estatuto dos traballadores, á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica, ao cambio de centro de traballo, á suspensión da relación laboral con reserva de posto de traballo e á extinción do contrato de traballo.

Nos termos previstos na Lei xeral de seguridade social, esta suspensión ou a extinción do contrato de traballo darán lugar a situación legal de desemprego. O tempo de suspensión considerarase como período de cotización efectiva para os efectos das prestacións da Seguridade Social e de desemprego. Así mesmo, as empresas que formalicen contratos de interinidade para substituír a traballadoras vítimas de violencia de xénero que suspendan o seu contrato de traballo ou exerciten o seu dereito á mobilidade xeográfica ou ao cambio de centro de traballo, terán dereito a unha bonificación do 100 por 100 das cotas empresariais á Seguridade Social.

- Dereitos das funcionarias públicas

Para o caso particular das funcionarias públicas vítimas de violencia de xénero, o artigo 24 de lei recoñece o dereito á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica de centro de traballo e á excedencia nos termos que se determinen na súa lexislación específica. No artigo 82 da Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia, establécese que as mulleres vítimas de violencia de xénero que se vexan obrigadas a abandonar o posto de traballo na localidade onde viñan prestando os seus servizos, para facer efectiva a súa protección ou o dereito á asistencia social integral, terán dereito ao traslado a outro posto de traballo propio do seu corpo, escala ou categoría profesional, de análogas características, sen necesidade de que sexa vacante de necesaria cobertura. Este traslado terá a consideración de traslado forzoso.

- Dereitos económicos

Para acabar, o artigo 27 da lei prevé que cando as vítimas de violencia de xénero carecen de rendas superiores, en cómputo mensual, ao 75 por 100 do salario mínimo interprofesional, excluída a parte proporcional de dúas pagas extraordinarias, recibirán unha axuda de pagamento único, sempre que se presuma que debido á súa idade, falta de preparación xeral ou especializada e circunstancias sociais, a vítima vai ter especiais dificultades para obter un emprego e pola devandita circunstancia non participará nos programas de emprego establecidos para a súa inserción profesional.

Ademais, terán a consideración de colectivos prioritarios no acceso a vivendas protexidas e residencias públicas para maiores, nos termos que determine a lexislación aplicable de acordo co artigo 28.

2. TUTELA DOS DEREITOS

O título III da Lei orgánica de medidas de protección integral contra a violencia de xénero regula a tutela institucional das mulleres vítimas da violencia de xénero, con catro elementos fundamentais:

- A Delegación Especial do Goberno contra a Violencia sobre a Muller, adscrita ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, formulará as políticas públicas en relación coa violencia de xénero que o Goberno debe desenvolver e coordinará e impulsará

cantas accións se realicen na devandita materia, e traballará en colaboración e coordinación coas administracións con competencia na materia.

- O Observatorio Estatal de Violencia sobre a Muller, que é un órgano colexiado adscrito ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais ao que lle corresponderá o asesoramento, avaliación, colaboración institucional, elaboración de informes, estudos e propostas de actuación en materia de violencia de xénero. Estes informes, estudos e propostas considerarán de forma especial a situación das mulleres con maior risco de sufrir violencia de xénero ou con maiores dificultades para acceder aos servizos. En calquera caso, os datos contidos nos devanditos informes, estudos e propostas consignaranse desagregados por sexo.
- As unidades das Forzas e Corpos de Seguridade do Estado especializadas na prevención da violencia de xénero e no control da execución das medidas xudiciais adoptadas.
- Os plans de colaboración entre os poderes públicos que garantan a ordenación das súas actuacións na prevención, asistencia e persecución dos actos de violencia de xénero, que deberán implicar as administracións sanitarias, a Administración de Xustiza, as Forzas e Corpos de Seguridade e os servizos sociais e organismos de igualdade.

O título IV ocúpase da tutela penal e modifica os artigos do *Código penal* referidos á suspensión e substitución de penas, delitos de lesións, malos tratos, ameazas e coaccións, quebrantamento de condena, vexacións leves e administración penal.

O título V regula a tutela xudicial, e crea os xulgados de violencia sobre a muller e o fiscal contra a violencia sobre a muller, modifica as leis de axuízamento civil e penal e as medidas xudiciais de protección e de seguridade das vítimas.

Pola súa banda, o título II da Lei galega para a prevención e o tratamento integral da violencia de xénero tamén regula as accións dos poderes públicos e dos profesionais precisas para protexer e asistir as mulleres que sofren violencia de xénero. Para iso, garántese unha asistencia sanitaria, xurídica, social e psicolóxica integral ás mulleres que

sufran violencia. Os dispositivos de alarma (teleasistencia) e os programas de reeducación son tamén instrumentos básicos para protexer a aquelas que sufran violencia.

Agora ben, todas estas medidas non son suficientes se ao final as vítimas carecen dos recursos precisos para iniciar unha nova vida en liberdade e afastada dos seus agresores. Con este fin, e seguindo o camiño aberto pola prestación periódica de apoio ás mulleres que sofren violencia de xénero (salario da liberdade), non só se regulan prestacións económicas, senón tamén un proceso abreviado para a obtención da Renda de Inclusión Social de Galicia e axudas escolares para as fillas e fillos que sufrisen violencia no seu contorno. Co mesmo fin, créase o Fondo Galego de Garantía de Indemnizacións e establécense accións en materia de acceso a unha vivenda digna.

O título III dedícase á organización do sistema de protección e asistencia integral e especializada fronte á violencia de xénero. Nese ámbito cabe destacar a creación do Centro de Recuperación Integral para Mulleres que sofren Violencia de Xénero e das oficinas de información ás vítimas dos delitos.

TEMA 17

DISCAPACIDADE. A DEFINICIÓN DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. O REAL DECRETO LEXISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE. DEREITOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DO DEREITO Á VIDA INDEPENDENTE E DE PARTICIPACIÓN NOS ASUNTOS PÚBLICOS. IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E NON DISCRIMINACIÓN.

TEMA 17. DISCAPACIDADE. A DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. O REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE. DEREITOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DO DEREITO Á VIDA INDEPENDENTE E DE PARTICIPACIÓN NOS ASUNTOS PÚBLICOS. IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E NON DISCRIMINACIÓN.

I. DISCAPACIDADE. A DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE.

Segundo a Organización Mundial da Saúde, a discapacidade é un termo xeral que abarca as deficiencias, as limitacións da actividade e as restricións da participación. As deficiencias son problemas que lle afectan a unha estrutura ou función corporal; as limitacións da actividade son dificultades para executar accións ou tarefas, e as restricións da participación son problemas para participar en situacións vitais. Por conseguinte, a discapacidade é un fenómeno complexo que reflicte unha interacción entre as características do organismo humano e as características da sociedade na que vive.

Segundo o Informe mundial sobre a discapacidade da Organización Mundial da Saúde e do Banco Mundial, a discapacidade forma parte da condición humana: case todas as persoas sufrirán algún tipo de discapacidade transitoria ou permanente nalgún momento da súa vida, e as que cheguen á senilidade experimentarán dificultades crecentes de funcionamento. A discapacidade é complexa, e as intervencións para superar as desvantaxes asociadas a ela son múltiples, sistémicas e varían segundo o contexto.

A Clasificación internacional do funcionamento, da discapacidade e da saúde, adoptada como marco conceptual para o informe, define a discapacidade como un termo xenérico que engloba deficiencias, limitacións de actividade e restricións para a participación. A discapacidade denota os aspectos negativos da interacción entre persoas cun problema de saúde (como parálise cerebral, síndrome de Down ou depresión) e factores persoais e ambientais (como actitudes negativas, transporte e edificios públicos inaccesibles, e falta de apoio social).

Este informe reúne a mellor información dispoñible sobre a discapacidade co fin de mellorar a vida das persoas con discapacidade e facilitar a aplicación da Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade, aprobada pola Organización das Nacións Unidas en 2006, que pretende “promover, protexer e asegurar o goce pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente”. A convención faise eco dun cambio importante na comprensión da discapacidade e nas respostas mundiais a este problema.

A Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade foi ratificada por España mediante Instrumento do 23 de novembro de 2007. Aprobada tras cinco anos de intensas negociacións, constitúe un fito lexislativo, pois non só é o primeiro tratado sobre dereitos humanos do século XXI, senón que marca o recoñecemento oficial da discapacidade como unha cuestión de dereitos humanos ao confirmar o cambio radical de paradigma: dun modelo médico/caritativo a un modelo de dereitos humanos/social.

O propósito da convención é promover, protexer e asegurar o goce pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente.

Resulta nuclear o artigo 12, que se refire á capacidade xurídica das persoas, baixo a epígrafe “Igual recoñecemento como persoa ante a lei”, para establecer que os Estados parte reafirman que as persoas con discapacidade teñen dereito en todas partes ao recoñecemento da súa personalidade xurídica e que recoñecerán que as persoas con discapacidade teñen capacidade xurídica en igualdade de condicións coas demais en todos os aspectos da vida, así como que adoptarán as medidas pertinentes para proporcionarlles acceso ás persoas con discapacidade ao apoio que poidan necesitar no exercicio da súa capacidade xurídica e asegurarán que en todas as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica se proporcionen salvagardas adecuadas e efectivas para impedir os abusos, de conformidade co dereito internacional en materia de dereitos humanos.

Esas salvagardas asegurarán que as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica respecten os dereitos, a vontade e as preferencias da persoa, que non haxa conflito de intereses nin influencia indebida, que sexan proporcionais e adaptadas ás circunstancias

da persoa, que se apliquen no prazo máis curto posible e que estean suxeitas a exames periódicos por parte dunha autoridade ou un órgano xudicial competente, independente e imparcial. As salvagardas serán proporcionais ao grao en que ditas medidas afecten os dereitos e intereses das persoas.

Dentro do noso ordenamento xurídico, cabe citar o artigo 49 da Constitución, que dispón que “os poderes públicos realizarán unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos, aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararanos especialmente para o goce dos dereitos que este título lles outorga a todos os cidadáns”.

Pola súa banda, no *Código civil* regúlase o tema da incapacitación nos artigos 199 a 201. O artigo 199 dispón que ninguén pode ser declarado incapaz senón por sentenza xudicial en virtude das causas establecidas na lei. Esas causas veñen establecidas no artigo 200, que sinala que son causas de incapacitación as enfermidades ou deficiencias persistentes de carácter físico ou psíquico que lle impidan á persoa gobernarse por si mesma. Engade o artigo 201 que os menores de idade poderán ser incapacitados cando concorran neles causas de incapacitación e prevéxase razoablemente que esta persistirá despois da maioría de idade.

Na sentenza do Pleno da Sala do Civil do Tribunal Supremo do 29 de abril de 2009, onde se expuña polo Ministerio Fiscal se o actual sistema de incapacitación é acorde coa convención sobre os dereitos das persoas con discapacidade, conclúese que si o é, tendo en conta que o incapaz segue sendo titular dos seus dereitos fundamentais e que a incapacitación é só unha forma de protección, e que esta non se pode considerar unha medida discriminatoria porque a situación merecedora da protección ten características específicas e propias.

II. O REAL DECRETO LEXISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVIEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE

Segundo o artigo 1 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, aprobado polo Real decreto lexislativo 12013, do 29 de novembro, esta lei ten por obxecto:

- Garantir o dereito á igualdade de oportunidades e de trato, así como ao exercicio real e efectivo de dereitos por parte das persoas con discapacidade en igualdade de condicións respecto do resto dos cidadáns, a través da promoción da autonomía persoal, da accesibilidade universal, do acceso ao emprego, da inclusión na comunidade e a vida independente e da erradicación de toda forma de discriminación, conforme aos artigos 9.2, 10, 14 e 49 da Constitución Española e á Convención Internacional sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade e os tratados e acordos internacionais ratificados por España.
- Establecer o réxime de infraccións e sancións que garanten as condicións básicas en materia de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

Os principios da lei son, segundo o seu artigo 3:

- O respecto da dignidade inherente, a autonomía individual, incluída a liberdade de tomar as propias decisións, e a independencia das persoas.
- A vida independente.
- A non discriminación.
- O respecto pola diferenza e a aceptación das persoas con discapacidade como parte da diversidade e a condición humanas.
- A igualdade de oportunidades.
- A igualdade entre mulleres e homes.
- A normalización.

- A accesibilidade universal.
- O deseño universal ou deseño para todas as persoas.
- A participación e inclusión plenas e efectivas na sociedade.
- O diálogo civil.
- O respecto ao desenvolvemento da personalidade das persoas con discapacidade e, en especial, das nenas e os nenos con discapacidade e do seu dereito para preservar a súa identidade.
- A transversalidade das políticas en materia de discapacidade.

De acordo co artigo 4 do texto refundido, son persoas con discapacidade aquelas que presentan deficiencias físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, previsiblemente permanentes que, ao interactuar con diversas barreiras, poidan impedir a súa participación plena e efectiva na sociedade, en igualdade de condicións cos demais.

Ademais do establecido no apartado anterior, e para todos os efectos, terán a consideración de persoas con discapacidade aquelas a quen se lles recoñeceu un grao de discapacidade igual ou superior ao 33 por cento. Considerarase que presentan unha discapacidade en grao igual ou superior ao 33 por cento os pensionistas da Seguridade Social que teñan recoñecida unha pensión de incapacidade permanente no grao de total, absoluta ou gran invalidez, e aos pensionistas de clases pasivas que teñan recoñecida unha pensión de xubilación ou de retiro por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade.

Para os efectos do recoñecemento do dereito aos servizos de prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades, asimílanse á devandita situación os estados previos, entendidos como procesos en evolución que poidan chegar a ocasionar unha limitación na actividade.

III. DEREITOS

1. DISPOSICIÓNS XERAIS

O artigo 7.1 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social establece con carácter xeral que as persoas con discapacidade

teñen os mesmos dereitos que os demais cidadáns conforme ao noso ordenamento xurídico. Engade o artigo 6 que o exercicio dos dereitos das persoas con discapacidade realízase de acordo co principio de liberdade na toma de decisións.

Agora ben, para facer efectivo este dereito á igualdade, as administracións públicas promoverán as medidas necesarias para que o exercicio en igualdade de condicións dos dereitos das persoas con discapacidade sexa real e efectivo en todos os ámbitos da vida.

As administracións públicas protexerán de forma especialmente intensa os dereitos das persoas con discapacidade en materia de igualdade entre mulleres e homes, saúde, emprego, protección social, educación, tutela xudicial efectiva, mobilidade, comunicación, información e acceso á cultura, ao deporte, ao lecer, así como de participación nos asuntos públicos. Así mesmo, as administracións públicas protexerán de maneira singularmente intensa a aquelas persoas ou grupo de persoas especialmente vulnerables á discriminación múltiple como as nenas, nenos e mulleres con discapacidade, maiores con discapacidade, mulleres con discapacidade vítimas de violencia de xénero, persoas con pluridiscapacidade ou outras persoas con discapacidade integrantes de minorías.

Entre as medidas para promover o exercicio polas persoas con discapacidade dos seus dereitos en condicións de igualdade, o artigo 8 do texto refundido prevé a existencia dun sistema especial de prestacións sociais e económicas. En concreto, establécese que a acción protectora do sistema especial de prestacións sociais e económicas para as persoas con discapacidade que, por non desenvolver unha actividade laboral, non están incluídas no campo de aplicación do Sistema da Seguridade Social, comprenderá:

- Asistencia sanitaria e prestación farmacéutica.
- Subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte.
- Recuperación profesional.
- Rehabilitación e habilitación profesionais.

De acordo co artigo 9 do texto refundido, os beneficiarios do sistema especial de prestacións asistenciais e económicas quedan exentos de achega polo consumo de especialidades farmacéuticas.

2. DEREITO Á PROTECCIÓN DA SAÚDE

O artigo 10 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social dispón que as persoas con discapacidade teñen dereito á protección da saúde, incluíndo a prevención da enfermidade e a protección, promoción e recuperación da saúde, sen discriminación por motivo ou por razón de discapacidade, e prestaráselle especial atención á saúde mental e á saúde sexual e reprodutiva.

Engade o artigo 11 que a prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades constitúe un dereito e un deber de todo cidadán e da sociedade no seu conxunto e formará parte das obrigas prioritarias do Estado no campo da saúde pública e dos servizos sociais. A prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades atenderá á diversidade das persoas con discapacidade, e daralle un tratamento diferenciado segundo as necesidades específicas de cada persoa.

3. DEREITO Á ATENCIÓN INTEGRAL

O artigo 13.1 do texto refundido entende por atención integral os procesos ou calquera outra medida de intervención dirixidos a que as persoas con discapacidade adquiran o seu máximo nivel de desenvolvemento e autonomía persoal, e a lograr e manter a súa máxima independencia, capacidade física, mental e social, e a súa inclusión e participación plena en todos os aspectos da vida, así como a obtención dun emprego adecuado.

Os programas de atención integral poderán comprender:

- Habilitación ou rehabilitación médico-funcional.
- Atención, tratamento e orientación psicolóxica.
- Educación.
- Apoio para a actividade profesional.

Estes programas deberán comezar na etapa máis temperá posible e basearse nunha avaliación multidisciplinar das necesidades e capacidades da persoa con discapacidade, así como das oportunidades do contorno, e considerar as adaptacións ou adecuacións oportunas e os apoios á toma de decisións e á promoción da autonomía persoal.

As administracións públicas velarán polo mantemento duns servizos de atención adecuados, mediante a coordinación dos recursos e servizos de habilitación e rehabilitación nos ámbitos da saúde, o emprego, a educación e os servizos sociais, co fin de garantirlles ás persoas con discapacidade unha oferta de servizos e programas próxima, no contorno no que se desenvolva a súa vida, suficiente e diversificada, tanto en zonas rurais como urbanas.

4. DEREITO Á EDUCACIÓN

Segundo o artigo 18.1 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, as persoas con discapacidade teñen dereito a unha educación inclusiva, de calidade e gratuíta, en igualdade de condicións coas demais.

Correspóndelles ás administracións educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos os niveis educativos, así como o ensino ao longo da vida e garantir un posto escolar aos alumnos con discapacidade na educación básica, e prestarlle atención á diversidade de necesidades educativas do alumnado con discapacidade, mediante a regulación de apoios e axustes razoables para a atención de quen precise unha atención especial de aprendizaxe ou de inclusión.

A escolarización deste alumnado en centros de educación especial ou unidades substitutorias destes só se levará a cabo cando excepcionalmente as súas necesidades non poidan ser atendidas no marco das medidas de atención á diversidade dos centros ordinarios e tomarase en consideración a opinión dos pais ou tutores legais.

En todo caso, de acordo co artigo 19 do texto refundido, as persoas con discapacidade, na súa etapa educativa, terán dereito á gratuidade do ensino, nos centros ordinarios e nos centros especiais, de acordo co que dispoñen a Constitución e as leis que a desenvolven.

O artigo 20 do texto refundido, co fin de garantir o dereito a unha educación inclusiva das persoas con discapacidade e sen prexuízo das medidas previstas na normativa en materia de educación, establece as seguintes garantías adicionais:

- Os centros de educación especial crearán as condicións necesarias para facilitar a conexión cos centros ordinarios, e a inclusión dos seus alumnos no sistema educativo ordinario.

- Os hospitais infantís, de rehabilitación e aqueles que teñan servizos pediátricos permanentes, xa sexan de titularidade pública ou privada que regularmente ocupen polo menos a metade das súas camas con pacientes cuxa estancia e atención sanitaria sexan financiadas con cargo a recursos públicos, deberán contar cunha sección pedagóxica para previr e evitar a marxinación do proceso educativo dos alumnos de idade escolar ingresados nos devanditos hospitais.
- As persoas que cursen estudos universitarios, cuxa discapacidade lles dificulte gravemente a adaptación ao réxime de convocatorias establecido con carácter xeral, poderán solicitar e as universidades haberán de conceder, de acordo co que dispoñan as súas correspondentes normas de permanencia que, en todo caso, deberán ter en conta a situación das persoas con discapacidade que cursen estudos na universidade, a ampliación do seu número na medida que compense a súa dificultade, sen mingua do nivel esixido. As probas adaptaranse, se é o caso, ás características da discapacidade que presente o interesado.
- Realizaranse programas de sensibilización, información e formación continua dos equipos directivos, o profesorado e os profesionais da educación, dirixida á súa especialización na atención ás necesidades educativas especiais do alumnado con discapacidade, de modo que poidan contar cos coñecementos e ferramentas necesarias para iso.

5. DEREITO AO TRABALLO

O artigo 35.1 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social establece que as persoas con discapacidade teñen dereito ao traballo, en condicións que garantan a aplicación dos principios de igualdade de trato e non discriminación.

Segundo o artigo 35.3, existirá discriminación directa cando unha persoa con discapacidade sexa tratada de maneira menos favorable que outra en situación análoga por motivo da súa discapacidade. Pola súa banda, existirá discriminación indirecta cando unha disposición legal ou regulamentaria, unha cláusula convencional ou contractual, un

pacto individual ou unha decisión unilateral do empresario, aparentemente neutros, poidan ocasionar unha desvantaxe particular ás persoas con discapacidade respecto doutras persoas, sempre que obxectivamente non respondan a unha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade non sexan adecuados e necesarios, ou salvo que o empresario veña obrigado a adoptar medidas adecuadas, en función das necesidades de cada situación concreta e de acordo co artigo 40, para eliminar as desvantaxes que supón esa disposición, cláusula, pacto ou decisión.

Entenderanse nulos e sen efecto os preceptos regulamentarios, as cláusulas dos convenios colectivos, os pactos individuais e as decisións unilaterais do empresario que dean lugar a situacións de discriminación directa ou indirecta desfavorables por razón de discapacidade, nos ámbitos do emprego, en materia de retribucións, xornada e demais condicións de traballo.

O acoso por razón de discapacidade, nos termos definidos na letra f) do artigo 2, considérase en todo caso acto discriminatorio. Considerarase, igualmente, discriminación toda orde de discriminar a persoas por motivo ou por razón da súa discapacidade.

O artigo 37 do texto refundido recolle os tipos de emprego das persoas con discapacidade, distinguindo entre:

- Emprego ordinario, nas empresas e nas administracións públicas, incluído os servizos de emprego con apoio.
- Emprego protexido, en centros especiais de emprego e en enclaves laborais.
- Emprego autónomo.

De acordo co artigo 38, correspóndelles aos servizos públicos de emprego, ben directamente ou ben a través de entidades colaboradoras, e ás axencias de colocación debidamente autorizadas, a orientación e colocación en igualdade de condicións das persoas con discapacidade que se atopen en situación de procura de emprego. Para os efectos de aplicación de beneficios que esta lei e as súas normas de desenvolvemento recoñezan tanto aos traballadores con discapacidade como ás empresas que os empreguen, confeccionarase, por parte dos servizos públicos de emprego e co consentimento previo dos devanditos traballadores, un rexistro de traballadores con

discapacidade demandantes de emprego, incluídos no rexistro de traballadores desempregados.

Tamén se prevén, no artigo 39 do texto refundido, axudas á xeración de emprego das persoas con discapacidade. Estas axudas poderán consistir en subvencións ou préstamos para a contratación, a adaptación dos postos de traballo, a eliminación de todo tipo de barreiras que dificulten o seu acceso, mobilidade, comunicación ou comprensión nos centros de produción, a posibilidade de establecerse como traballadores autónomos, bonificacións nas cotas da Seguridade Social e cantas outras se consideren adecuadas para promover a colocación das persoas con discapacidade, especialmente a promoción de cooperativas e outras entidades da economía social.

Así mesmo, o artigo 40 establece que, para garantir a plena igualdade no traballo, o principio de igualdade de trato non impedirá que se manteñan ou adopten medidas específicas destinadas a previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas por motivo de ou por razón de discapacidade. Os empresarios están obrigados a adoptar as medidas adecuadas para a adaptación do posto de traballo e a accesibilidade da empresa, en función das necesidades de cada situación concreta, co fin de permitirllas ás persoas con discapacidade acceder ao emprego, desempeñar o seu traballo, progresar profesionalmente e acceder á formación, salvo que esas medidas supoñan unha carga excesiva para o empresario.

No artigo 41 defínense os servizos de emprego con apoio, que son o conxunto de accións de orientación e acompañamento individualizado no posto de traballo que teñen por obxecto facilitar a adaptación social e laboral de persoas traballadoras con discapacidade con especiais dificultades de inclusión laboral en empresas do mercado ordinario de traballo en condicións similares ao resto dos traballadores que desempeñan postos equivalentes.

Como medida de acción positiva, o artigo 42 regula as cotas de reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade. Así, as empresas públicas e privadas que empreguen a un número de 50 ou máis traballadores estarán obrigadas a que de entre eles, polo menos, o 2 por 100 sexan traballadores con discapacidade.

Por último, o artigo 43 regula os centros especiais de emprego para a inclusión laboral das persoas con discapacidade, que son aqueles cuxo obxectivo principal é o de realizar unha actividade produtiva de bens ou de servizos, e participar regularmente nas operacións do mercado, e teñen como finalidade asegurar un emprego remunerado para as persoas con discapacidade. Pola súa vez, son un medio de inclusión do maior número destas persoas no réxime de emprego ordinario. Igualmente, os centros especiais de emprego deberán prestar, a través das unidades de apoio, os servizos de axuste persoal e social que requiran as persoas traballadoras con discapacidade, segundo as súas circunstancias e conforme ao que se determine regulamentariamente.

O persoal dos centros especiais de emprego estará constituído polo maior número de persoas traballadoras con discapacidade que permita a natureza do proceso produtivo e, en todo caso, polo 70 por 100 daquela.

Entenderanse por servizos de axuste persoal e social os que permitan axudar a superar as barreiras, obstáculos ou dificultades que as persoas traballadoras con discapacidade dos centros especiais de emprego teñan no proceso de incorporación a un posto de traballo, así como na permanencia e progresión neste. Igualmente atoparanse comprendidos aqueles dirixidos á inclusión social, cultural e deportiva.

6. DEREITO Á PROTECCIÓN SOCIAL

O artigo 48 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social garántelles ás persoas con discapacidade e ás súas familias o dereito a uns servizos e prestacións sociais que atendan con garantías de suficiencia e sustentabilidade as súas necesidades, dirixidos ao desenvolvemento da súa personalidade e a súa inclusión na comunidade, e que incrementen a súa calidade de vida e benestar social.

De acordo co artigo 49, estes servizos sociais para persoas con discapacidade e as súas familias poderán ser prestados tanto polas administracións públicas como por entidades sen ánimo de lucro a través das canles e mediante os recursos humanos, financeiros e técnicos necesarios. A prestación dos servizos sociais respectará ao máximo a permanencia das persoas con discapacidade no seu medio familiar e no seu contorno xeográfico, tendo en conta as barreiras específicas de quen habite en zonas rurais.

Promoverase a participación das propias persoas con discapacidade nas tarefas comúns de convivencia, de dirección e de control dos servizos sociais.

En canto ao contido do dereito á protección social, o artigo 50 do texto refundido establece que as persoas con discapacidade e as súas familias teñen dereito aos seguintes servizos sociais:

- De apoio familiar. Ten como obxectivo a orientación e información ás familias, o apoio emocional, a súa capacitación e formación para atender á estimulación, maduración e desenvolvemento físico, psíquico e intelectual dos nenos e nenas con discapacidade, e ás persoas con discapacidade e para a adecuación do contorno familiar e próximo ás necesidades de todos eles.
- De prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades e de promoción da autonomía persoal. Teñen como finalidade previr a aparición ou a intensificación de discapacidades e das súas consecuencias, mediante actuacións de promoción de condicións de vida saudables, apoio no contorno e programas específicos de carácter preventivo.
- De información e orientación. Deben facilitarlles ás persoas con discapacidade e ás súas familias o coñecemento das prestacións e dos servizos ao seu alcance, así como as condicións de acceso a estes.
- De atención domiciliaria. Ten como cometido a prestación de atencións de carácter persoal e doméstico, así como a prestación habilitadora ou rehabilitadora tal e como xa dispón o artigo 14, todo iso só para aquelas persoas con discapacidade cuxas situacións o requiran.
- De vivenda. Os servizos de vivenda, xa sexan servizos de atención residencial, vivendas tuteladas, ou outros aloxamentos de apoio para a inclusión, teñen como obxectivo promover a autonomía e a vida independente das persoas con discapacidade a través da convivencia, así como favorecer a súa inclusión social. Así mesmo, deberán atender ás necesidades básicas daquelas persoas con discapacidade que se atopen nunha situación de especial vulnerabilidade, como nos

casos en que carezan de fogar ou familia, ou cando existan graves problemas para garantir unha adecuada convivencia familiar.

- De centro de día e de noite. Ofrecen unha atención integral durante o período diúrno ou nocturno ás persoas con discapacidade, co obxectivo de mellorar ou manter o mellor nivel posible de autonomía persoal e apoiar as familias.

- De actividades culturais, deportivas, ocupación do lecer e do tempo libre. As actividades deportivas, culturais, de lecer e tempo libre desenvolveranse, sempre que sexa posible, de acordo co principio de accesibilidade universal nas instalacións e cos medios ordinarios postos ao servizo da cidadanía. Só cando a especificidade e a necesidade de apoios o requiran, poderá establecerse, de forma subsidiaria ou complementaria, servizos e actividades específicas.

O apartado 9 do artigo 50 recoñece especificamente o dereito das persoas con discapacidade a residir ou a ser atendidas nun establecemento especializado cando a especificidade e a necesidade de apoios o fixesen necesario.

O artigo 52 do texto refundido ocúpase dos centros ocupacionais, que teñen como finalidade asegurar os servizos de terapia ocupacional e de axuste persoal e social ás persoas con discapacidade co obxecto de lograr o seu máximo desenvolvemento persoal e, nos casos nos que fose posible, facilitar a súa capacitación e preparación para o acceso ao emprego. Igualmente, prestarán estes servizos a aqueles traballadores con discapacidade que, desenvolvendo unha actividade laboral específica, non conseguisen unha adaptación satisfactoria ou sufrisen un empeoramento na súa situación que faga aconsellable a súa integración nun centro ocupacional.

IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DO DEREITO Á VIDA INDEPENDENTE E DE PARTICIPACIÓN NOS ASUNTOS PÚBLICOS

1. DEREITO Á VIDA INDEPENDENTE

O artigo 22.1 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social proclama que as persoas con discapacidade teñen dereito a vivir de forma independente e a participar plenamente en todos os aspectos da vida. Para iso, os poderes públicos adoptarán as medidas pertinentes para asegurar a accesibilidade

universal, en igualdade de condicións coas demais persoas, nos contornos, procesos, bens, produtos e servizos, o transporte, a información e as comunicacións, incluídos os sistemas e as tecnoloxías da información e as comunicacións, así como os medios de comunicación social e noutros servizos e instalacións abertos ao público ou de uso público, tanto en zonas urbanas como rurais.

De acordo co artigo 23.2, as condicións básicas de accesibilidade e non discriminación establecerán, para cada ámbito ou área, medidas concretas para previr ou suprimir discriminacións, e para compensar desvantaxes ou dificultades. Inclúiranse disposicións sobre, polo menos, os seguintes aspectos:

- Esixencias de accesibilidade dos edificios e contornos, dos instrumentos, equipos e tecnoloxías, e dos bens e produtos utilizados no sector ou área. En particular, a supresión de barreiras ás instalacións e a adaptación de equipos e instrumentos, así como a apropiada sinalización nestes.
- Condicións máis favorables no acceso, participación e utilización dos recursos de cada ámbito ou área e condicións de non discriminación en normas, criterios e prácticas.
- Apoios complementarios, tales como axudas económicas, produtos e tecnoloxías de apoio, servizos ou tratamentos especializados, outros servizos persoais, así como outras formas de apoio persoal ou animal. En particular, axudas e servizos auxiliares para a comunicación, como sistemas aumentativos e alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoios á comunicación oral e lingua de signos, sistemas de comunicación táctil e outros dispositivos que permitan a comunicación.
- A adopción de normas internas nas empresas ou centros que promovan e estimulen a eliminación de desvantaxes ou situacións xerais de discriminación ás persoas con discapacidade, incluídos os axustes razoables.
- Plans e calendario para a implantación das esixencias de accesibilidade e para o establecemento das condicións máis favorables e de non discriminación.

- Recursos humanos e materiais para a promoción da accesibilidade e a non discriminación no ámbito de que se trate.

En particular, o artigo 28 do texto refundido regula as condicións básicas de accesibilidade e non discriminación no ámbito das relacións coas administracións públicas. Sinala respecto diso que as condicións básicas de accesibilidade e non discriminación que deberán reunir as oficinas públicas, dispositivos e servizos de atención ao cidadán e aqueles de participación nos asuntos públicos, incluídos os relativos á Administración de Xustiza e á participación na vida política e os procesos electorais, serán esixibles nos prazos e termos establecidos regulamentariamente.

No que se refire ás condicións básicas de accesibilidade e non discriminación para o acceso e utilización dos bens e servizos a disposición do público, o artigo 29.1 dispón que todas as persoas físicas ou xurídicas que, no sector público ou no privado, fornecer bens ou servizos dispoñibles para o público, ofrecidos fóra do ámbito da vida privada e familiar, estarán obrigadas, nas súas actividades e nas transaccións consecuentes, ao cumprimento do principio de igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade, e evitarán as discriminacións, directas ou indirectas, por motivo de ou por razón de discapacidade.

Non obstante o disposto nos apartados anteriores, son admisibles as diferenzas de trato no acceso a bens e servizos cando estean xustificadas por un propósito lexítimo e os medios para logralo sexan adecuados, proporcionados e necesarios.

Como medida de acción positiva, o artigo 30 prevé que os concellos adoptarán as medidas adecuadas para facilitar o estacionamento dos vehículos automóbiles pertencentes a persoas con problemas graves de mobilidade, por razón da súa discapacidade. Así mesmo, de acordo co artigo 31, as persoas con discapacidade con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan os requisitos establecidos regulamentariamente, terán dereito á percepción dun subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte, cuxa contía se fixará anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

Engade o artigo 32.1 que nos proxectos de vivendas protexidas, programarase un mínimo dun catro por cento coas características construtivas e de deseño adecuadas que garantan o acceso e desenvolvemento cómodo e seguro das persoas con discapacidade. Tamén en relación coa vivenda, o artigo 33 dispón que se considerará rehabilitación da vivenda, para

os efectos da obtención de subvencións e préstamos con subvención de xuros, as reformas que as persoas con discapacidade ou as unidades familiares ou de convivencia con algún membro con discapacidade teñan que realizar na súa vivenda habitual e permanente para que esta resulte accesible.

Outras medidas públicas de accesibilidade, recollidas no artigo 34, son as seguintes:

- As administracións públicas habilitarán nos seus orzamentos as consignacións necesarias para o financiamento das adaptacións nos inmobles que deles dependan.
- Ao mesmo tempo, fomentarán a adaptación dos inmobles de titularidade privada, mediante o establecemento de axudas, exencións e subvencións.
- Ademais, as administracións competentes en materia de urbanismo deberán considerar e, se é o caso, incluír, a necesidade desas adaptacións anticipadas nos plans municipais de ordenación urbana que formulen ou aproben.
- Os concellos deberán prever plans municipais de actuación, ao obxecto de adaptar as vías públicas, parques e xardíns ás normas aprobadas con carácter xeral, vindo obrigados a destinar unha porcentaxe do seu orzamento pra este fin.

2. DEREITO DE PARTICIPACIÓN NOS ASUNTOS PÚBLICOS

Sinala o artigo 53 do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social que as persoas con discapacidade poderán exercer o dereito de participación na vida política e nos procesos electorais en igualdade de condicións que o resto dos cidadáns conforme á normativa en vigor. Para iso, as administracións públicas poñerán á súa disposición os medios e recursos que precisen.

Engade o artigo 54 que as persoas con discapacidade poderán participar plena e efectivamente na toma de decisións públicas que lles afecten, en igualdade de condicións cos demais cidadáns. Para iso, as administracións públicas poñerán á súa disposición os medios e recursos que precisen. En particular, as persoas con discapacidade, incluídos os nenos e as súas familias, a través das súas organizacións representativas, participarán na preparación, elaboración e adopción das decisións e, se é o caso, das normas e estratexias que lles concirnen, e será a obriga das administracións públicas na esfera das súas

respectivas competencias promover as condicións para asegurar que esta participación sexa real e efectiva.

De igual modo, promoverase a súa presenza permanente nos órganos das administracións públicas, de carácter participativo e consultivo, cuxas funcións estean directamente relacionadas con materias que teñan incidencia en esferas de interese preferente para persoas con discapacidade e as súas familias.

As administracións públicas promoverán e facilitarán o desenvolvemento das asociacións e demais entidades en que se agrupan as persoas con discapacidade e as súas familias. Así mesmo, ofrecerán apoio financeiro e técnico para o desenvolvemento das súas actividades e poderán establecer convenios para o desenvolvemento de programas de interese social.

O artigo 55 establece o Consello Nacional da Discapacidade como o órgano colexiado interministerial, de carácter consultivo, no que se institucionaliza a colaboración do movemento asociativo das persoas con discapacidade e as súas familias e a Administración xeral do Estado, para a definición e coordinación das políticas públicas que garantan os dereitos das persoas con discapacidade. Corresponderalle a este consello a promoción da igualdade de oportunidades e non discriminación das persoas con discapacidade.

Tamén se prevé no artigo 56 a Oficina de Atención á Discapacidade, que é o órgano do Consello Nacional da Discapacidade, de carácter permanente e especializado, encargado de promover a igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade. Coa Oficina de Atención á Discapacidade colaborarán as organizacións, entidades e asociacións de utilidade pública máis representativas das persoas con discapacidade e as súas familias.

V. IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E NON DISCRIMINACIÓN

1. DEREITO Á IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

O título II do texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social ocúpase especificamente da igualdade de oportunidades e da loita contras as discriminacións que poidan sufrir as persoas con discapacidade. Así, o artigo 63 establece que se entenderá que se vulnera o dereito á igualdade de oportunidades das

persoas con discapacidade, definidas no artigo 4.1, cando, por motivo de ou por razón de discapacidade, se produzan discriminacións directas ou indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumprimentos das esixencias de accesibilidade e de realizar axustes razoables, así como o incumprimento das medidas de acción positiva legalmente establecidas.

Co fin de garantir o dereito á igualdade de oportunidades ás persoas con discapacidade, o artigo 64.1 imponse aos poderes públicos o establecemento de medidas contra a discriminación e medidas de acción positiva:

- De acordo co artigo 65, considéranse medidas contra a discriminación aquelas que teñan como finalidade previr ou corrixir que unha persoa sexa tratada dunha maneira directa ou indirecta menos favorable que outra que non o sexa, nunha situación análoga ou comparable, por motivo de ou por razón de discapacidade. As medidas contra a discriminación poderán consistir en prohibición de condutas discriminatorias e de acoso, esixencias de accesibilidade e esixencias de eliminación de obstáculos e de realizar axustes razoables.
- De acordo co artigo 67, os poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio daquelas persoas con discapacidade susceptibles de ser obxecto dun maior grao de discriminación, incluída a discriminación múltiple, ou dun menor grao de igualdade de oportunidades, como son as mulleres, os nenos e nenas, quen precisa de maior apoio para o exercicio da súa autonomía ou para a toma libre de decisións e as que padecen unha máis acusada exclusión social, así como as persoas con discapacidade que viven habitualmente no medio rural. Así mesmo, no marco da política oficial de protección á familia, os poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva respecto das familias cando algún dos seus membros sexa unha persoa con discapacidade.

As medidas de acción positiva poderán consistir en apoios complementarios e normas, criterios e prácticas máis favorables. As medidas de igualdade de oportunidades poderán ser axudas económicas, axudas técnicas, asistencia persoal, servizos especializados e axudas e servizos auxiliares para a comunicación. En particular, as administracións públicas garantirán que as axudas e subvencións

públicas promovan a efectividade do dereito á igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade así como as persoas con discapacidade que viven habitualmente no ámbito rural.

2. MEDIDAS DE FOMENTO E DEFENSA

Como complemento de todo o anterior, o artigo 69 do texto refundido establece que as administracións públicas, no ámbito das súas competencias, promoverán e facilitarán o desenvolvemento de medidas de fomento e de instrumentos e mecanismos de protección xurídica para levar a cabo unha política de igualdade de oportunidades, mediante a adopción das medidas necesarias para que se supriman as disposicións normativas e as prácticas contrarias á igualdade de oportunidades e o establecemento de medidas para evitar calquera forma de discriminación por motivo ou por razón de discapacidade.

- Medidas de fomento

En primeiro lugar, o artigo 70 prevé que as administracións públicas adecuarán os seus plans de calidade para asegurar a igualdade de oportunidades aos cidadáns con discapacidade. Para iso, incluírán neles normas mínimas de non discriminación e de accesibilidade, e desenvolverán indicadores de calidade e guías de boas prácticas.

En segundo lugar, de acordo co artigo 71, as administracións públicas fomentarán a innovación e investigación aplicada ao desenvolvemento de contornos, produtos, servizos e prestacións que garantan os principios de inclusión, accesibilidade universal, deseño para todas as persoas e vida independente en favor das persoas con discapacidade. Para iso, promoverán a investigación nas áreas relacionadas coa discapacidade nos plans de investigación, desenvolvemento e innovación (I+D+i). Así mesmo, facilitarán e apoiarán o desenvolvemento de normativa técnica, así como a revisión da existente, de forma que asegure a non discriminación en procesos, deseños e desenvolvementos de tecnoloxías, produtos, servizos e bens, en colaboración coas entidades e organizacións de normalización e certificación e todos os axentes implicados.

En terceiro lugar, o artigo 72 sinala que a Administración do Estado, as comunidades autónomas e as entidades locais ampararán a iniciativa privada sen ánimo de lucro, colaborando no desenvolvemento destas actividades mediante asesoramento técnico,

coordinación, planificación e apoio económico. Especial atención recibirán as entidades sen ánimo de lucro, promovidas polas propias persoas con discapacidade, os seus familiares ou os seus representantes legais.

Nesta parte do texto refundido regúlase tamén o Observatorio Estatal da Discapacidade, que o artigo 73 define como un instrumento técnico da Administración xeral do Estado que se encarga da recompilación, sistematización, actualización, xeración de información e difusión relacionada co ámbito da discapacidade. Con carácter anual, o observatorio confeccionará un informe amplo e integral sobre a situación e evolución da discapacidade en España elaborado de acordo con datos estatísticos recompilados, con especial atención ao xénero, que se elevará ao Consello Nacional da Discapacidade, para coñecemento e debate.

O Observatorio Estatal da Discapacidade configúrase, así mesmo, como instrumento de promoción e orientación das políticas públicas de conformidade coa Convención internacional sobre os dereitos das persoas con discapacidade.

- Medidas de defensa

Entre as medidas de defensa do dereito á igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade, a primeira que se prevé é a arbitraxe. Neste sentido, o artigo 74 do texto refundido dispón que, logo da audiencia dos sectores interesados e das organizacións representativas das persoas con discapacidade e as súas familias, o Goberno establecerá un sistema arbitral que, sen formalidades especiais, atenda e resolva con carácter vinculante e executivo para ambas as partes, as queixas ou reclamacións das persoas con discapacidade en materia de igualdade de oportunidades e non discriminación, sempre que non existan indicios racionais de delito, todo iso sen prexuízo da protección administrativa e xudicial que en cada caso proceda. O sometemento das partes ao sistema arbitral será voluntario e deberá constar expresamente por escrito.

Os órganos de arbitraxe estarán integrados por representantes dos sectores interesados, das organizacións representativas das persoas con discapacidade e as súas familias e das administracións públicas dentro do ámbito das súas competencias.

O desenvolvemento destas previsións levouse a cabo mediante o Real decreto 1417/2006, do 1 de decembro, polo que se establece o sistema arbitral para a resolución de queixas e reclamacións en materia de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade por razón de discapacidade.

Unha segunda medida de defensa é a tutela xudicial, da que se ocupa o artigo 75 do texto refundido. En concreto, este precepto sinala que comprenderá a adopción de todas as medidas que sexan necesarias para poñer fin á violación do dereito e previr violacións posteriores, así como para restablecer ao prexudicado no exercicio pleno do seu dereito. A indemnización ou reparación a que poida dar lugar á reclamación correspondente non estará limitada por un tope máximo fixado a priori. A indemnización por dano moral procederá aínda cando non existan prexuízos de carácter económico e valorarase atendendo ás circunstancias da infracción e á gravidade da lesión.

Como complemento do anterior, prevese que se adoptarán as medidas que sexan necesarias para protexer as persoas físicas ou xurídicas contra calquera trato adverso ou consecuencia negativa que poida producirse como reacción ante unha reclamación ou ante un procedemento destinado a esixir o cumprimento do principio de igualdade de oportunidades.

Hai tamén previsións específicas sobre a lexitimación procesual e a proba nos procesos relativos á tutela do dereito de igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade.

En relación coa primeira cuestión, de acordo co artigo 76 do texto refundido, sen prexuízo da lexitimación individual das persoas afectadas, as persoas xurídicas legalmente habilitadas para a defensa dos dereitos e intereses lexítimos colectivos poderán actuar nun proceso en nome e interese das persoas que así o autoricen, coa finalidade de facer efectivo o dereito de igualdade de oportunidades, defenderán os seus dereitos individuais e recaerán nestas persoas os efectos daquela actuación.

Polo que se refire á proba, o artigo 77.1 establece o investimento da carga desta, de maneira que naqueles procesos xurisdicionais en que das alegacións da parte actora se deduza a existencia de indicios fundados de discriminación por motivo de ou por razón de discapacidade, corresponderalle á parte demandada a achega dunha xustificación

obxectiva e razoable, suficientemente probada, da conduta e das medidas adoptadas e da súa proporcionalidade. Isto non é de aplicación aos procesos penais nin aos contencioso-administrativos interpostos contra resolucións sancionadoras.

Ademais, cando no proceso xurisdiccional se suscitou unha cuestión de discriminación por motivo de ou por razón de discapacidade, o xuíz ou tribunal, a instancia de parte, poderá solicitar un informe ou un ditame dos organismos públicos competentes.