

NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN A LA PUBLICACIÓN DEL PROGRAMA COMÚN CORRESPONDIENTE AL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO FACULTATIVO DE GRADO MEDIO DE ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA, SUBGRUPO A2, ESCALA DE INGENIEROS TÉCNICOS, ESPECIALIDAD DE INGENIERÍA TÉCNICA INDUSTRIAL.

Cumpliendo con el compromiso adquirido, la EGAP publica el programa común del temario correspondiente al siguiente proceso selectivo:

- ORDEN de 12 de abril de 2016 por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo facultativo de grado medio de administración especial de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, subgrupo A2, escala de ingenieros técnicos, especialidad de ingeniería técnica industrial. (DOG nº 84 de 3 de mayo de 2016).

La publicación del mismo en la página web de la Escuela (<http://egap.xunta.gal>), se hace en las dos lenguas oficiales.

Para mayor información se pueden poner en contacto con el servicio de Estudios, Investigación y Publicaciones a través del correo electrónico temarios.egap@xunta.gal, y de los teléfonos 881 997 251, 981 546 241, 881 997 014, 981 546 239 y 981 546 238.

La Escuela reitera que los temarios por ella facilitados **no tienen carácter oficial**, por lo que **en ningún caso vincularán a los opositores o a los tribunales**. En consecuencia deben considerarse instrumentos complementarios que servirán de apoyo y ayuda como textos de referencia pero nunca de forma exclusiva y excluyente.

La EGAP carece de equipo redactor y supervisor propios en relación a los presentes temarios, motivo por el que no se responsabiliza de los errores puntuales y/o eventuales faltas de actualización normativa de los que aquellos puedan adolecer.

Santiago de Compostela, 17 de enero de 2017.

TEMA 1

**LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978:
ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LOS VALORES
SUPERIORES. LOS PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES. DERECHOS
FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, SU
GARANTÍA Y LA SUSPENSIÓN.**

TEMA 1. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LOS VALORES SUPERIORES. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, SU GARANTÍA Y LA SUSPENSIÓN.

I. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

1. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Existe un concepto material y un concepto jurídico de Constitución. En sentido material, la Constitución es la conformación realmente existente de una organización política dada. En sentido jurídico hay que distinguir, a su vez, entre un concepto jurídico-material y un concepto jurídico-formal de Constitución:

- Desde el punto de vista jurídico-material, la Constitución es el conjunto de normas que regulan la organización básica de los Poderes e instituciones del Estado, y los aspectos también básicos de las relaciones entre éstos y los ciudadanos.
- Desde el punto de vista jurídico-formal, la Constitución es el texto o textos normativos que recogen total o parcialmente los contenidos de la Constitución en sentido jurídico-material, y otros contenidos a los que se quiere dotar de una especial rigidez, protegiéndolos así frente al legislador ordinario.

Como consecuencia de lo anterior, puede haber normas materialmente constitucionales que estén fuera de la Ley constitucional escrita, como ocurre en España con las disposiciones sobre las fuentes del Derecho que aparecen en el título preliminar del Código civil, y normas sin contenido materialmente constitucional que se recojan en la Ley constitucional escrita.

La Constitución en sentido jurídico-formal o Ley constitucional escrita es la norma suprema del Ordenamiento jurídico, pues deriva del Poder constituyente soberano. Además de este significado jurídico, tiene también un importante significado político, al definir el modelo político, jurídico, económico y social de una organización política dada.

2. EL PROCESO CONSTITUYENTE ESPAÑOL

La vigente Constitución Española de 1978 surge como resultado de un proceso de reforma

política que permitió pasar de un régimen autoritario a uno constitucional de forma pacífica y, desde la óptica jurídica, sin que se produjera una fractura en la validez del Ordenamiento, como había venido siendo nuestra dinámica secular. Por el contrario, aun partiéndose de valores y principios radicalmente distintos a los que inspiraban el régimen político precedente, se respetaron las normas establecidas por éste para alumbrar el cambio constitucional.

La muerte de Franco, el 20 de noviembre de 1975, supuso la proclamación como rey del sucesor, es decir, de don Juan Carlos de Borbón, en virtud de la Ley 62/1969, de 22 de julio, por la que se provee lo concerniente a la sucesión en la Jefatura del Estado, y, poco después, en julio de 1976, fracasado el intento de continuismo franquista del Gobierno de Arias Navarro, la formación de un Gobierno presidido por Adolfo Suárez. Éste remitió a las Cortes en octubre de 1976 un proyecto de Ley para la reforma política, que fue aprobado y, posteriormente, según lo exigido por las Leyes fundamentales, sometido a referéndum. Esta Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política, calificada por unos autores como ley-puente y como ley-instrumento por otros, no obstante su brevedad (cinco artículos, tres disposiciones transitorias, una disposición final), sin introducir por sí misma un sistema democrático-constitucional, hacía posible la creación de éste, al incluir los siguientes elementos básicos para la transición hacia la democracia:

- Por un lado, reformaba el sistema institucional, creando unas Cortes bicamerales, elegidas por sufragio universal, directo y secreto, a quienes se confiaba el poder legislativo (artículos 1 y 2).
- Por otro lado, establecía (artículo 3) un procedimiento de reforma constitucional, que requería la intervención de las Cortes y el posterior referéndum popular.
- A pesar de que se incardinaba formalmente en el Ordenamiento entonces vigente (su disposición final la definía expresamente como «Ley fundamental»), difería radicalmente en su espíritu de ese Ordenamiento: reconocía los derechos fundamentales de la persona como inviolables (artículo 1), confería la potestad legislativa en exclusiva a la representación popular (artículo 2) y preveía un sistema electoral inspirado en principios democráticos y de representación proporcional.

Una vez aprobada la Ley para la reforma política, diversas normas hicieron posible el ejercicio de las libertades de reunión, asociación, sindicación y huelga, y el Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, reguló el procedimiento para la elección de las Cortes, que se llevó a efecto el 15 de junio de 1977, en las primeras elecciones libres desde febrero de 1936. El Real Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero, sobre el derecho de asociación política, liberalizaba la inscripción de los partidos en el registro, pero subsistía el artículo 172.5 del Código penal, que tipificaba como ilícitas las asociaciones “que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un régimen totalitario”. Esta redacción, perfectamente intencionada, impedía la legalización del Partido Comunista, si bien el Gobierno, temiendo su capacidad de movilización popular, permitió finalmente su participación en las elecciones.

Constituidas las Cortes resultantes tras las elecciones del 15 de junio de 1977, la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados nombró una ponencia de siete diputados, que elaboró un anteproyecto de Constitución. Éste fue discutido en la comisión citada y, posteriormente, discutido y aprobado por el Congreso de los Diputados. Acto seguido, se procedió al examen del texto del Congreso por la Comisión Constitucional del Senado y el Pleno del mismo órgano. La discrepancia entre el texto aprobado por el Congreso y el aprobado por el Senado hizo necesaria la intervención de una Comisión Mixta Congreso-Senado, que elaboró un texto definitivo. Éste fue votado y aprobado por las dos cámaras. Aprobado en referéndum el día 6 de diciembre de 1978 (87,87% de votos afirmativos, con un 67,11% de participación), fue sancionado el día 27 del mismo mes por el rey y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 29 de diciembre de 1978.

3. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO NORMA JURÍDICA

- La suprallegalidad de la Constitución

En el constitucionalismo liberal clásico europeo, la Ley constitucional escrita no se consideraba una norma jurídica inmediatamente aplicable. La parte dogmática tenía un carácter programático necesitado de desarrollo legislativo para su efectividad y la parte orgánica estaba formada por disposiciones organizativas no justiciables. En cambio, en el

constitucionalismo contemporáneo se afirma el valor normativo de la Constitución y, así, la Constitución Española de 1978 proclama desde su artículo 9.1 que los ciudadanos y los Poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.

Este valor normativo se manifiesta técnicamente en la supralegalidad de la Constitución:

- Supralegalidad en sentido formal. La Constitución, como norma suprema del Ordenamiento jurídico, sólo puede ser modificada por los procedimientos previstos por ella misma (Título X de la Constitución española de 1978; esto la convierte en una Constitución de las denominadas “rígidas”).
- Supralegalidad en sentido material. La Constitución es una verdadera norma jurídica y no un mero programa político, sin perjuicio de que el mayor o menor grado de concreción de sus preceptos condicione las posibilidades de directa aplicación de los mismos. Por tanto, sus contenidos no pueden ser vulnerados por ninguna otra norma, ni anterior ni posterior en el tiempo:
 - La Constitución Española de 1978 deroga automáticamente todas las disposiciones anteriores que se opongan a lo establecido en ella (disposición derogatoria tercera).
 - Las normas y actos jurídicos posteriores a la Constitución que la vulneren son nulos por inconstitucionales, y esa nulidad deberá ser declarada bien por el Tribunal Constitucional, si se trata de normas con rango de ley, bien por los tribunales ordinarios en los demás casos.

- *La interpretación del Ordenamiento jurídico conforme a la Constitución*

Por ser la norma suprema del Ordenamiento jurídico, la Constitución es el criterio necesario de interpretación de todas las demás normas. En particular, se prohíben las interpretaciones que conduzcan a resultados contrarios a los principios, valores y derechos consagrados por la Constitución y, cuando sean posibles varias interpretaciones de una norma, es obligatorio escoger aquella o aquellas que sean conformes a la Constitución.

Este principio hace también que la doctrina que sienta el Tribunal Constitucional en el su

labor de interpretación de la Constitución tenga valor general y permanente, sin necesidad de ser reiterada, y se imponga a todos los demás órganos jurisdiccionales y operadores jurídicos.

3. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

- La estructura de la Constitución española

La Constitución Española de 1978 se compone de un Preámbulo, un Título preliminar y diez Títulos numerados que suman un total de 169 artículos, cuatro disposiciones adicionales, nueve transitorias, una derogatoria y otra final.

Tradicionalmente, se distinguía en todo texto constitucional una parte dogmática y una parte orgánica. La parte dogmática incorporaba la declaración de derechos y los mecanismos para su garantía, mientras que la parte orgánica se dedicaba al diseño organizativo de los Poderes del Estado, asentado en el principio de separación de poderes. La Constitución española recoge estos elementos, pero además añade otros contenidos, de acuerdo con la tendencia del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, como los principios de la llamada "Constitución económica", el modelo de organización territorial del Estado y las disposiciones técnicas de garantía de la propia suprallegalidad del texto constitucional.

- Preámbulo

No tiene valor normativo. Contiene la explicación de los fines y objetivos del Poder constituyente al elaborar la Constitución, que son los siguientes:

- Establecer la justicia, la libertad y la seguridad.
- Promover el bien de los integrantes de la Nación.
- Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden social y económico justo.
- Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

- Proteger el pluralismo y la diversidad social.
- Promover el progreso.
- Establecer una sociedad democrática avanzada.
- Colaborar en el fortalecimiento de la paz y de la cooperación entre los pueblos.

- *Parte dogmática*

- Título preliminar (artículos 1 al 9). Contiene los principios informadores de la Constitución, la definición de elementos de alto valor simbólico (la lengua oficial, la bandera nacional, la capital del país), la regulación de ciertas instituciones básicas del orden constitucional (partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, Fuerzas Armadas) y los principios fundamentales del Ordenamiento jurídico constitucional.

- Título I, "De los derechos y deberes fundamentales". Incluye el artículo 10, que proclama los fundamentos del sistema constitucional de derechos y libertades y su inserción en el orden internacional, y cinco capítulos:

- Capítulo I, "De los españoles y los extranjeros" (artículos 11 al 13). Regula algunas reglas básicas que afectan a la titularidad y capacidad de ejercicio de los derechos (nacionalidad, mayoría de edad, titularidad de derechos por los extranjeros). El artículo 13.2 fue modificado en 1992 como consecuencia de la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea, para prever la posibilidad de que los extranjeros puedan ser titulares no sólo del derecho de sufragio activo, sino también del pasivo, en las elecciones municipales, si así lo establece un tratado o una ley, atendiendo a criterios de reciprocidad.

- Capítulo II, "Derechos y libertades". Contiene propiamente los derechos y libertades constitucionalmente garantizados y se divide en el artículo 14, que establece la igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación, la Sección 1ª, "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" (artículos 15 al 29) y la Sección 2ª, "De los derechos y deberes de los



ciudadanos” (artículos 30 al 38), que enuncia los deberes constitucionales clásicos (militares y fiscales), además de otros derechos constitucionales.

- Capítulo III, “De los principios rectores de la política social y económica” (artículo 39 al 52). Además de los derechos económicos y sociales de contenido prestacional a los que el texto constitucional priva de eficacia directa, incluye diversos mandatos a los Poderes públicos dirigidos a garantizar la Justicia social.

- Capítulo IV, “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales” (artículos 53 y 54). Regula los instrumentos de protección de los derechos fundamentales y crea para su defensa la institución del Defensor del Pueblo.

- Capítulo V, “De la suspensión de los derechos y libertades” (artículo 55). Prevé los supuestos de suspensión de los derechos y libertades constitucionales.

- *Parte orgánica*

- Título II, “De la Corona” (artículos 56 al 65). Regula la Jefatura del Estado, incluyendo el estatuto constitucional del Rey como Jefe del Estado, la sucesión a la Corona, la Regencia, la tutela del Rey menor, el juramento constitucional del Rey y del heredero, las funciones constitucionales del Rey, el refrendo de sus actos y los actos de libre decisión del monarca.

- Título III, “De las Cortes Generales”. Regula el Poder legislativo y se divide en:

- Capítulo I, “De las Cámaras” (artículos 66 al 80). Trata de la composición, funciones y estatuto de las Cortes generales, el estatuto constitucional de los parlamentarios, las dos Cámaras en que aquéllas se dividen (Congreso de los Diputados y Senado), y la organización y funcionamiento de éstas.

- Capítulo II, “De la elaboración de las leyes” (artículos 81 al 92). Además de regular el procedimiento legislativo, se ocupa de un tipo especial de ley parlamentaria, la ley orgánica, y de las normas del Gobierno con fuerza de



ley, que son los decretos legislativos y los decretos-leyes, así como de la institución del referéndum consultivo.

- Capítulo III, “De los Tratados Internacionales” (artículos 93 al 96). Regula las distintas modalidades de intervención parlamentaria para el perfeccionamiento de los tratados internacionales y las reglas constitucionales básicas para su incorporación al Ordenamiento jurídico interno.
- Título IV, “Del Gobierno y de la Administración” (artículos 97 al 107). Regula el Poder ejecutivo y, dentro de él, el Gobierno y la Administración:
 - Respecto del Gobierno, prevé las funciones y la composición, sistema de designación, cese y estatuto constitucional tanto del mismo como, singularmente, de su Presidente.
 - Respecto de la Administración, establece su estatuto constitucional, que incluye los principios generales de actuación, el régimen básico de la función pública, el régimen de las Fuerzas Armadas, los derechos de los administrados, los mecanismos de control jurídico de su actividad, el régimen de responsabilidad patrimonial y el Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno.
- Título V, “De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales” (artículos 108 al 116). Contiene los instrumentos que definen muchos de los rasgos básicos de la forma de gobierno parlamentaria: la responsabilidad política del Gobierno ante el Congreso de los Diputados, diversos instrumentos de control parlamentario ordinario como la solicitud de documentación, las comparecencias parlamentarias del Gobierno, las preguntas e interpelaciones parlamentarias, los instrumentos de control que pueden provocar el cese gubernamental, como la cuestión de confianza o la moción de censura, la facultad presidencial de disolución anticipada de las Cámaras y, finalmente, la regulación de la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio.

- Título VI, "Del Poder Judicial" (artículos 117 al 127). En él se establecen los rasgos básicos del sistema judicial español y del estatuto de los jueces y magistrados, se regula el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno autónomo del Poder judicial y se consagran singulares instituciones del ámbito de la Justicia como el Ministerio Fiscal, la acción popular, el jurado y la policía judicial.

- *Constitución económica*

Aparece recogida en el Título VII, "Economía y Hacienda" (artículos 128 al 136), y comprende los principios constitucionales del sistema económico y social, así como del régimen financiero-presupuestario. Asimismo, este Título se ocupa de los principios básicos aplicables a los bienes públicos.

- En el terreno económico y social, se prevé la subordinación al interés general de la riqueza del país, la reserva al sector público mediante ley de recursos y servicios esenciales y la intervención de las empresas cuando lo exija el interés general, el acceso de los trabajadores a los medios de producción, la planificación de la actividad económica general y la justa distribución de la renta y la riqueza.

- En el terreno financiero-presupuestario, se consagra la reserva de ley tributaria, el procedimiento de elaboración y aprobación de los presupuestos, el régimen de emisión de deuda pública y el Tribunal de Cuentas como supremo órgano fiscalizador de las cuentas públicas.

- El artículo 135, incardinado en esta parte de la Constitución, fue modificado en 2011 para constitucionalizar el principio de estabilidad presupuestaria y los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública impuestos por la Unión Europea a los Estados miembros.

- *Modelo de organización territorial del Estado*

Se regula en el Título VIII, "De la organización territorial del Estado", que se divide en:

- Capítulo I, "Principios generales" (artículos 137 al 139). Los principios generales del modelo de organización territorial del Estado que la Constitución establece son

los de autonomía para la gestión de los intereses de los municipios, provincias y Comunidades autónomas, la solidaridad y el equilibrio económico interterritorial, la prohibición de privilegios regionales, la igualdad de derechos y la unidad de mercado.

- Capítulo II, “De la Administración local” (artículos 140 al 142). Contiene los rasgos básicos de las entidades locales constitucionalmente garantizadas (municipios, provincias e islas) y el principio de su suficiencia financiera.

- Capítulo III, “De las Comunidades Autónomas” (artículos 143 al 158). Ampara el acceso generalizado a la autonomía de las nacionalidades y regiones españolas, tomando como ente instrumental a las provincias, para lo cual se prevén dos procedimientos básicos con algunas reglas singulares que los complementan. Establece, también, unos contenidos mínimos de los Estatutos de Autonomía, fija el régimen material y normativo básico de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, y, por último, añade algunas normas adicionales como la prohibición de federaciones entre Comunidades autónomas, el régimen de control de la actividad de los órganos de las Comunidades autónomas, la existencia de un Delegado del Gobierno en cada Comunidad autónoma, la ejecución forzosa por el Gobierno de obligaciones autonómicas y el régimen financiero-presupuestario de las Comunidades autónomas y su relación con el Estado.

- *Disposiciones técnicas de garantía de la suprallegalidad del texto constitucional*

- Título IX, “Del Tribunal Constitucional” (artículos 159 al 165). Este Título crea el Tribunal Constitucional como supremo garante de la Constitución, regula la composición, sistema de elección y estatuto personal de los magistrados y del Presidente del mismo, y concreta sus funciones en el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley mediante el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, la garantía de los derechos y libertades mediante el recurso de amparo y la resolución de conflictos de competencia entre Estado y Comunidades autónomas o de éstas entre sí. El Título IX fija, igualmente, los sujetos legitimados

para iniciar estos procedimientos y concluye delimitando el alcance jurídico de las sentencias del Tribunal Constitucional.

- Título X, "De la reforma constitucional" (artículos 166 al 169). Se ocupa de los procedimientos de reforma constitucional. La iniciativa de la reforma se limita al Gobierno, las Cortes Generales y las Asambleas legislativas autonómicas, excluyéndose la iniciativa popular. Se prevén dos procedimientos de reforma constitucional: uno más complejo para las materias contenidas en el Título preliminar, la Sección 1ª del Capítulo II del Título I ("De los derechos fundamentales y de las libertades públicas") y el Título II ("De la Corona"), y otro más sencillo para el resto de la Constitución. Finalmente, se establecen límites temporales al inicio de la reforma en tiempo de guerra o durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio.

II. LOS VALORES SUPERIORES

Los valores superiores del Ordenamiento jurídico que consagra el artículo 1.1 de la Constitución se anudan a los distintos elementos que configuran la cláusula del Estado social y democrático de Derecho:

- Libertad. Es uno de los fundamentos del Estado de Derecho y se plasma en el reconocimiento constitucional de una amplia tabla de derechos y libertades fundamentales.
- Justicia. Es otro de los pilares del Estado de Derecho. Se manifiesta en el derecho fundamental que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce a todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, en las disposiciones constitucionales que desarrollan aspectos concretos de ese derecho y que someten la actividad de los distintos Poderes públicos al control judicial, y en la regulación del Poder judicial.
- Igualdad. En la Constitución española de 1978 tiene dos vertientes:
 - Igualdad formal o jurídica. Es el tercer pilar del Estado de Derecho. Aparece



recogida en el artículo 14 de la Constitución, que establece que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a no ser tratados de forma discriminatoria por los Poderes públicos. Sin embargo, no se puede entender como un derecho a una igualdad de trato absoluta, ya que es compatible con las distinciones basadas en motivos objetivos, siempre que sean razonables y proporcionadas al fin que se pretenda conseguir.

- Igualdad material o real. Es el valor específico del Estado social. A ella alude el artículo 9.2 de la Constitución, que establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. A diferencia de la igualdad formal o jurídica, no da lugar a un derecho subjetivo inmediatamente exigible sobre la base de la Constitución, sino que es un mandato a todos los Poderes públicos y un criterio de interpretación del Ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la realización efectiva de los derechos y libertades. En particular, puede justificar excepciones a la igualdad formal.

- Pluralismo político. Es un valor propio de la democracia representativa y se concreta fundamentalmente en el artículo 6 de la Constitución, según el cual “los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”.

III. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

- La definición de la forma de Estado

El artículo 1.1 de la Constitución española de 1978 proclama que “España se constituye en

un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

El Estado social y democrático de Derecho es una superación del Estado liberal de Derecho clásico en dos sentidos:

- En sentido social. Frente al abstencionismo que era un principio de la Constitución material del Estado liberal de Derecho y reducía al mínimo posible la intervención de Poderes públicos en la vida económica y social, en el Estado social aquéllos asumen relevantes tareas de conformación y transformación económica y social.
- En sentido democrático. El Estado liberal de Derecho clásico era compatible con las restricciones al derecho de sufragio activo y pasivo, mientras que el Estado democrático de Derecho se basa en el sufragio universal, asumiendo como forma de Gobierno la democracia representativa en alguna de sus variedades.

La cláusula del Estado social y democrático de Derecho ha de ser entendida de manera conjunta. Así, la intervención de los Poderes públicos en la vida económica y social que el Estado social impone tiene que llevarse a cabo democráticamente y sobre la base del Derecho. Por su parte, la democracia no puede desembocar en la tiranía de la mayoría, sino que encuentra diversos límites jurídicos en la propia Constitución derivados de la cláusula del Estado de Derecho; en particular, el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los individuos y de los grupos en que éstos se integran, que, a su vez, ya no tienden sólo a proteger la esfera privada de la injerencia de los Poderes públicos, sino que incluyen derechos de prestación y exigen la intervención activa de aquéllos para hacerlos reales y efectivos.

- La titularidad de la Soberanía

El artículo 1.2 de la Constitución establece que “la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado”. Por tanto, nuestra Constitución se basa en el principio de Soberanía nacional y reconoce como titular de ésta al Pueblo español, de acuerdo con el principio democrático. Esto supone que tanto el Poder constituyente, que es el autor de la Constitución, como los Poderes constituidos por aquélla, emanan del

Pueblo y reciben de éste su legitimidad.

- La definición de la forma de Gobierno

La forma de Gobierno o forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria, según el artículo 1.3 de la Constitución.

El carácter monárquico de la forma de Gobierno supone que la Jefatura del Estado no es electiva, sino hereditaria. El carácter parlamentario implica que, de los tres Poderes clásicos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), la primacía corresponde al Legislativo, en su condición de único Poder constituido elegido directamente por el Pueblo: el Poder ejecutivo depende de la confianza del Legislativo y ha de responder ante él, y el Poder judicial ejerce la función jurisdiccional mediante la aplicación de las leyes aprobadas por el Legislativo. Esto provoca, asimismo, que las funciones del Rey sean sólo simbólicas, arbitrales y representativas.

- Los principios de la organización territorial del Estado

De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución, "la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas". De aquí se desprende que son tres los principios fundamentales de la organización territorial del Estado que diseña la Constitución:

- Unidad. El Estado español se configura como un Estado unitario, en el que hay una única Soberanía nacional que reside en el Pueblo español en su conjunto.
- Autonomía. Ese Estado unitario se organiza territorialmente de manera descentralizada, al reconocerse el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación. La autonomía de éstas va a poder tener contenido político y no meramente administrativo, a diferencia de la que la Constitución también reconoce en su artículo 137 a los municipios y provincias.
- Solidaridad. Este principio persigue que la descentralización territorial no agrave

los desequilibrios económicos interterritoriales existentes en España. A tal efecto, el artículo 138 de la Constitución encomienda al Estado que garantice “la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”. Asimismo, prohíbe que las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades autónomas impliquen privilegios económicos o sociales.

- Los principios superiores del Ordenamiento jurídico

El artículo 9.3 de la Constitución garantiza una serie de principios que son los fundamentos del Ordenamiento jurídico del Estado democrático de Derecho.

- Legalidad. En un Estado democrático de Derecho en el que todo el Poder procede del Pueblo, la ley, como plasmación de la voluntad popular expresada por los representantes de los ciudadanos en las Cámaras legislativas, es la suprema fuente del Ordenamiento jurídico, después de la Constitución.

- Jerarquía normativa. De acuerdo de nuevo con el principio democrático, la distinta calidad de los sujetos que elaboran las normas jurídicas escritas hace que éstas tengan también diferente valor y se ordenen entre sí jerárquicamente. Así, en la cúspide del Ordenamiento jurídico se coloca la Constitución, emanación del Poder constituyente soberano, después viene la ley y, en el último escalón, se sitúan los reglamentos administrativos, que proceden de las Administraciones públicas, organizaciones que carecen de una legitimidad democrática directa o tiene un grado de representatividad social y política limitado.

- Publicidad de las normas. El sometimiento de los ciudadanos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico que proclama el artículo 9.1 de la Constitución presupone que aquéllos puedan conocer las normas a las que van a quedar sujetos. En consecuencia, en un Estado democrático de Derecho la eficacia y exigibilidad de las normas frente a los ciudadanos exige su publicación oficial.

- Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales. Este principio deriva del de seguridad jurídica: la certeza respecto del Derecho aplicable implica que las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales no se pueden extender a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor. En el resto de los casos, el Tribunal Constitucional admite que las leyes prevean su aplicación retroactiva, con el límite de que no cabe que afecten a situaciones jurídicas que ya han agotado todos sus efectos antes de la entrada en vigor de aquéllas.
- Seguridad jurídica. La seguridad jurídica consiste en la certeza sobre el Derecho aplicable. El Tribunal Constitucional considera que no es un principio más de los garantizados por el artículo 9.2 de la Constitución, sino que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, de manera que todos estos principios juntos configurarían la seguridad jurídica.
- Responsabilidad de los Poderes públicos. En un Estado democrático de Derecho todos los Poderes públicos, que emanan del Pueblo, deben estar sujetos a control y, por consiguiente, a responsabilidad política y jurídica.
- Interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos. La arbitrariedad es la actuación no basada en motivos atendibles, sino en el puro capricho. Su prohibición por la Constitución supone que todas las actuaciones de los Poderes públicos del Estado democrático de Derecho tienen que poderse motivar racional y razonablemente con fundamento en el Ordenamiento jurídico.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS, SU GARANTÍA Y LA SUSPENSIÓN

El artículo 10.1 de la Constitución española establece que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. De este modo, los derechos y libertades fundamentales se colocan en la base del Ordenamiento constitucional y del sistema político y jurídico en su conjunto.

1. CLASIFICACIÓN

Tradicionalmente, los derechos fundamentales se clasificaban en derechos de libertad, que son los que preservan ámbitos de libertad individual de la intervención de los Poderes públicos, derechos de participación, que buscan garantizar la participación de los ciudadanos en la vida política, y derechos económicos y sociales, que exigen una actuación positiva de los Poderes públicos para su realización y, en algunos casos, incluso son de titularidad colectiva y no individual. Sin embargo, en el Estado social y democrático de Derecho contemporáneo se entiende que la intervención de los Poderes públicos es necesaria para la efectividad de todos los derechos fundamentales, incluidos los de libertad, pero esa intervención debe respetar la libertad individual y hacerse democráticamente.

Por ese motivo, la Constitución española no recoge la clasificación tradicional de los derechos fundamentales, sino una distinta relacionada con el diferente grado de eficacia jurídica y de garantía que el constituyente quiso dar a cada tipo de derecho.

- Derechos y libertades del Capítulo II del Título I de la Constitución

Según al artículo 53.1, vinculan a todos los Poderes públicos, lo que significa que pueden ser exigidos de manera directa e inmediata sobre la base de la propia Constitución. Son los siguientes:

- El principio de igualdad formal o jurídica del artículo 14.
- Los derechos fundamentales y libertades públicas de los artículos 15 al 29:
 - Derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15).
 - Libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16).
 - Derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 17).
 - Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18).
 - Libertad de residencia y circulación (artículo 19).



- Libertad de expresión e información (artículo 20).
- Derecho de reunión pacífica y sin armas (artículo 21).
- Derecho de asociación (artículo 22).
- Derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23).
- Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (artículo 24).
- Derecho a no ser condenado o sancionado por acciones u omisiones no reguladas en la ley en el momento de producirse (artículo 25).
- Derecho a la educación y libertad de enseñanza (artículo 27).
- Derecho de sindicación y de huelga (artículo 28).
- Derecho de petición individual y colectiva (artículo 29).
- Los derechos y deberes de los ciudadanos de los artículos 30 al 38:
 - Derecho y deber de defender a España (artículo 30).
 - Deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31).
 - Derecho a contraer matrimonio (artículo 32).
 - Derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33).
 - Derecho de fundación para fines de interés general (artículo 34).
 - Deber de trabajar y derecho al trabajo (artículo 35).
 - Derecho a la negociación colectiva laboral y a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37).
 - Libertad de empresa (artículo 38).

- *Principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I (artículos 39 a la 52)*

En su mayor parte son los que tradicionalmente se llamaban derechos económicos y sociales con contenido prestacional (lo que no significa que no haya también derechos de ese tipo en el Capítulo II). El artículo 53.3 precisa que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos, pero sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Por lo tanto, y a diferencia de los derechos del Capítulo II del Título I, no son exigibles directamente ante los tribunales y la Administración, sino que habrá que esperar a que el legislador los desarrolle y convierta en verdaderos derechos subjetivos.

2. GARANTÍA

La Constitución prevé diversos mecanismos de protección de los derechos y libertades fundamentales:

- La reserva de ley. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I sólo se podrá regular por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1). Además, los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª de ese Capítulo (artículos 15 al 29) tienen la protección reforzada que supone que las leyes que los desarrollen tendrán que ser leyes orgánicas, con lo cual su aprobación, modificación y derogación exigirá mayoría absoluta en el Congreso de los diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81).
- Tutela jurisdiccional especial y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Cualquier ciudadano podrá reclamar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 (principio de igualdad) y en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (artículos 15 al 29) ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, si fuese necesario, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2).

- Protección frente a la reforma constitucional. La modificación de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (artículo 15 al 29) equivale a una revisión total de la Constitución, y exige seguir un procedimiento especialmente agravado: mayoría de dos tercios de las Cámaras, disolución inmediata de la Cortes, ratificación de la decisión por las nuevas Cortes, aprobación del nuevo texto constitucional por mayoría de dos tercios de las Cámaras y referéndum para su ratificación (artículo 168).

3. SUSPENSIÓN

Por último, el artículo 55 de la Constitución contempla los supuestos de suspensión de los derechos y libertades fundamentales, que son dos, uno de carácter general y otro de carácter individual:

- Declaración del estado de excepción o de sitio, conforme a lo establecido por el artículo 116 de la Constitución. Este artículo prevé que una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. Esa ley en la actualidad es la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

- El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

- El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

- El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

- Investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. En estos casos se pueden suspender para personas determinadas, si así los prevé una ley orgánica, de modo individual y con la necesaria intervención individual y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2 (plazo máximo de la detención preventiva), y 18, apartados 2 (inviolabilidad del domicilio) y 3 (secreto de las comunicaciones).

TEMA 2

**LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO.
ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL
SISTEMA AUTONÓMICO. DISTRIBUCIÓN
CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE
EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**

TEMA 2. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO. ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA AUTONÓMICO. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

I. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

El sistema de organización territorial que consagra la Constitución española es el llamado "Estado de las Autonomías". Tiene carácter descentralizado, pero supone una novedad en el ámbito constitucional comparado por no responder a los modelos tradicionales ni de Estado federal ni de Estado regional.

En particular, se diferencia de los Estados federales en que hay una única Soberanía. El artículo 1.2 de la Constitución proclama que "la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado". Por lo tanto, todos los Poderes públicos, tanto los estatales como los descentralizados, emanan de una única fuente, el Pueblo español, único titular de la Soberanía.

Esto se manifiesta también en la aprobación y reforma de la Constitución, que corresponde al Pueblo español en su conjunto y en la que no tienen participación las instancias descentralizadas. Tampoco existe propiamente, a diferencia de los Estados federales, una segunda cámara parlamentaria estatal de representación de las instancias descentralizadas, pues el Senado, aunque el artículo 69 de la Constitución diga que es "la cámara de representación territorial", no representa ese papel ni por su composición y forma de elección, ni por sus funciones.

Sin embargo, el modelo de organización territorial que consagra la Constitución es altamente descentralizado, más de lo que suele ser común en los Estados regionales y más incluso que en algunos Estados federales. Por una parte, hay entidades descentralizadas administrativamente (las entidades locales y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) y, por otra, entidades descentralizadas políticamente (las Comunidades autónomas). La Constitución esboza la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas, que permite asumir a éstas un nivel competencial superior al de los Estados miembros de muchas Federaciones. Finalmente,

se prevé que el Tribunal Constitucional se encargará de resolver los conflictos entre el Estado y las Comunidades autónomas.

II. ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA AUTONÓMICO

1. LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO AUTONÓMICO

El artículo 2 de la Constitución establece que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. De este precepto se deduce que los principios fundamentales del Estado autonómico español son los de unidad, autonomía y solidaridad, a los cuales el Tribunal Constitucional ha añadido el de cooperación, que no aparece recogido expresamente en el texto constitucional, pero se deduce de la propia naturaleza de un modelo de organización territorial descentralizado como es el nuestro.

- Unidad

El Estado español se configura como un Estado unitario, en el que hay una única Soberanía nacional que reside en el Pueblo español en su conjunto. En consecuencia, la autonomía hace referencia siempre a un poder limitado.

En el plano económico, la unidad se manifiesta en el principio de unidad de mercado, recogido en el artículo 139.2 de la Constitución, que prohíbe que las autoridades públicas adopten medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional. Esto se complementa con la atribución a los órganos generales del Estado por el artículo 149.1 de diversas competencias que buscan mantener la unidad de la política económica y del sistema económico nacional (legislación mercantil, bases de la obligaciones contractuales, legislación sobre propiedad intelectual e industrial, régimen aduanero y arancelario, comercio exterior, sistema monetario, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica).

- Autonomía

El artículo 137 de la Constitución dice que “el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”. Por tanto, el Estado se organiza de manera descentralizada en dos niveles, el local y regional, reconociéndose la existencia de intereses territorialmente diferenciados y otorgándose autonomía a las distintas entidades territoriales para la gestión de los mismos.

- Solidaridad

Este principio persigue que la descentralización territorial no agrave los desequilibrios económicos interterritoriales existentes en España. A tal efecto, el artículo 138 de la Constitución encomienda al Estado que garantice “la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”. Asimismo, prohíbe que las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades autónomas impliquen privilegios económicos o sociales.

- Cooperación

El principio de cooperación, lealtad o buena fe es una exigencia del buen funcionamiento de cualquier Estado descentralizado en el que se produce una distribución de competencias entre las diversas instancias de la organización territorial. Con él se trata de evitar que el ejercicio de esas competencias en régimen de autonomía dé lugar a contradicciones en la acción pública, en perjuicio de los intereses públicos y de los ciudadanos. Aunque la Constitución no lo recoge expresamente, en el artículo 103.1 se enuncian, entre otros principios de actuación de todas las Administraciones públicas, los de eficacia y coordinación. Para alcanzar esos objetivos, cuando el Ordenamiento jurídico no atribuye poderes específicos de coordinación a una instancia territorial sobre las demás, no hay otra vía que la de la cooperación o la colaboración, la cual, sin embargo, no se puede imponer por vía coercitiva.

2. LA AUTONOMÍA REGIONAL Y LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA CONSTITUCIÓN

A pesar de que la Constitución reconoce simultáneamente la autonomía regional y local, una y otra no tienen ni idéntico contenido, ni el mismo grado de garantía.

- Autonomía política y autonomía administrativa

El Tribunal Constitucional ha dicho que la autonomía de las Comunidades autónomas es de carácter político, mientras que la de los municipios y provincias es de carácter administrativo. Esto no significa que las Comunidades autónomas puedan adoptar determinaciones políticas propias y las entidades locales no, sino que las primeras cuentan con potestad legislativa que les permite hacer normas con fuerza de ley, en tanto que las entidades locales son únicamente Administraciones públicas.

- El sistema de competencias de las Comunidades autónomas y de las entidades locales

Las competencias de las Comunidades autónomas, aunque no quedan fijadas de manera definitiva en la Constitución, son determinadas por normas de rango suprallegal, los Estatutos de Autonomía. En cambio, el sistema de competencias de las entidades locales no es esbozado ni tan siquiera por la Constitución, sino que se relega a la legislación ordinaria.

La autonomía de las Comunidades autónomas reúne las siguientes características:

- Generalidad de su otorgamiento. Cualquier parte del territorio nacional puede integrarse en una Comunidad autónoma.
- Configuración como derecho. En principio, su ejercicio es voluntario: ningún territorio está obligado a acceder a la autonomía (artículos 143 y 144.a) de la Constitución). No obstante, la propia Constitución prevé supuestos en los que las Cortes generales pueden obligar a un territorio a integrarse en una determinada Comunidad autónoma (artículos 144.b) y c). Asimismo, no se contempla a posibilidad de renunciar a la autonomía.
- Diversidad de su contenido. La Constitución no establece un modelo único de Comunidad autónoma, pues admite muy diferentes concreciones de la autonomía,

siempre que se respeten ciertos límites (artículos. 145, 81.1 y 147.3). Esta característica es resultado del llamado principio dispositivo: cada territorio no sólo puede decidir si accede o no a la autonomía, sino también qué competencias va a asumir, dentro de los límites establecidos por la Constitución.

- Progresividad. La Constitución establece vías de acceso a la autonomía en las que el punto de partida es distinto, pero el de llegada puede ser el mismo. Así, mientras que las Comunidades autónomas constituidas al amparo del artículo 151 de la Constitución pudieron asumir desde el primer momento el máximo nivel competencial, las del artículo 143 tuvieron que esperar los cinco años que prevé el artículo 148.2, aunque al final se han equiparado sustancialmente a las primeras.

3. PROCESOS DE CONSTITUCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- Iniciativa

Cuando se pretende la constitución de una Comunidad autónoma de las llamadas de “vía lenta”, es decir, de las que no pueden asumir en el primer momento el máximo nivel de competencias, se abren varias posibilidades:

- Disposición transitoria 1ª de la Constitución. Es la vía más sencilla de acceso a la autonomía, pues este precepto autoriza a los órganos preautonómicos a adoptar la iniciativa autonómica. El procedimiento fue utilizado por todos los territorios que tenían un régimen preautonómico y no quisieron acceder a la autonomía de “vía rápida”.

- Artículo 143.2 de la Constitución. En este caso la iniciativa se adopta por las Diputaciones provinciales interesadas o los dos tercios de los municipios del territorio que pretende la autonomía, siempre que esos dos tercios representen al menos la mayoría del censo de cada provincia o isla. El plazo para conseguir estos apoyos es solamente de seis meses, con el riesgo de que, si fracasa el intento, no se puede repetir la iniciativa hasta cinco años después. Esta vía fue elegida por los territorios que, inicialmente incluidos en una entidad preautonómica, se quisieron separar de ella y constituir su propia Comunidad autónoma.

- Disposición transitoria 5ª de la Constitución. En ella se contempla la posibilidad de que Ceuta y Melilla, por acuerdo de sus Corporaciones locales, puedan constituirse en Comunidades autónomas, como así ocurrió finalmente.
- Artículo 144.b) y c) de la Constitución. Este precepto permite la intervención extraordinaria de las Cortes generales, sea para tomar la iniciativa del acceso a la autonomía en territorios no provinciales, sea para sustituir la iniciativa autonómica de las Corporaciones locales.
- Disposición adicional 1ª de la Constitución. Contempla la posibilidad de actualizar un régimen foral preexistente, dentro del marco de la Constitución. Fue utilizada por Navarra, que por ello no es una "Comunidad autónoma", sino una "Comunidad foral".

Cuando el objetivo es la creación de una Comunidad autónoma de "vía rápida", hay dos posibilidades:

- Disposición transitoria 2ª de la Constitución. Es la vía más sencilla, pues autoriza a iniciar el camino hacia la autonomía máxima inmediata a los entes preautonómicos de las regiones que en el pasado plebiscitaron afirmativamente Estatutos de Autonomía (Cataluña, País Vasco y Galicia). Fue el procedimiento utilizado por estas tres regiones.
- Artículo 151 de la Constitución. Se trata de un procedimiento mucho más complejo de acceso al máximo nivel de autonomía. En primer lugar, se exige la consecución en un plazo de seis meses del acuerdo favorable de las Diputaciones provinciales y de las tres cuartas partes de los municipios del territorio que pretenda la autonomía y que representen al menos a la mayoría del censo de cada provincia. En segundo lugar, hay que celebrar un referéndum de ratificación de la iniciativa en el que se exige la mayoría absoluta de los electores de cada provincia. Este camino fue seguido por Andalucía.

- Procedimiento

El procedimiento para la constitución de las Comunidades autónomas de "vía lenta" no

presenta especiales dificultades. Una vez que se adopta válidamente la iniciativa, el proyecto de Estatuto de Autonomía se elabora por una asamblea formada por los miembros de las Diputaciones provinciales afectadas y los diputados y los senadores de las provincias que pretenden formar la Comunidad autónoma. Una vez redactado, las Cortes generales lo tramitan como una ley más (es decir, pueden introducir enmiendas) y lo aprueban como ley orgánica (artículo 81 de la Constitución).

En las Comunidades autónomas de “vía rápida” se aplica un procedimiento más complejo, previsto en el artículo 151.2 de la Constitución y que se compone de varias etapas:

- Adoptada la iniciativa, se crea una asamblea compuesta por todos los diputados y senadores del territorio que pretende a autonomía. Esta asamblea debe aprobar por mayoría absoluta un anteproyecto de Estatuto de Autonomía.
- Aprobado el anteproyecto, se remite a la Comisión constitucional del Congreso de los Diputados, que lo estudia en dos meses. Tras el estudio pueden suceder dos cosas:
 - Si hay acuerdo entre la Comisión constitucional y la asamblea de parlamentarios territoriales, el texto definitivo debe ser objeto de un referéndum en el que tiene que se obtener la mayoría de votos en cada provincia del territorio (artículo 151.2.3º de la Constitución). Si el proyecto obtiene la mayoría precisa, será examinado por los Plenos del Congreso y del Senado, que sólo pueden ratificarlo (con la forma de ley orgánica) o rechazarlo.
 - Si no hay acuerdo entre la Comisión constitucional y la asamblea de parlamentarios territoriales, el anteproyecto elaborado por la mencionada asamblea se tramita por el procedimiento legislativo ordinario, es decir, las Cortes generales pueden introducir las enmiendas que quieran. El texto aprobado por las Cortes generales será objeto de un referéndum de aprobación en el que debe obtenerse la mayoría de votos en cada provincia del territorio.

- *Efectos*

La vía elegida para el acceso a la autonomía producirá diferentes efectos formales y materiales en las Comunidades autónomas así creadas:

- Efectos formales. La reforma de los Estatutos de las Comunidades autónomas de “vía rápida” es más rígida, pues se precisa la celebración de un referéndum que la apruebe (artículo 152.2 de la Constitución). En cambio, en las Comunidades autónomas de “vía lenta” la reforma de los Estatutos no exige referéndum (artículo 147.3 de la Constitución).
- Efectos materiales. Mientras que las Comunidades autónomas de “vía rápida” pueden obtener desde el primer momento el máximo de competencias posibles (todas las no reservadas expresamente al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución), las Comunidades autónomas de “vía lenta” sólo pueden asumir en un primer momento las competencias previstas en el artículo 148.1 de la Constitución, aunque cinco años después tienen la posibilidad de ampliar el ámbito de sus competencias para alcanzar el límite constitucional.

4. LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA AUTONÓMICO

- *Los Pactos de 1981*

El *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías* elaborado por un grupo de juristas dirigido por el prof. García de Enterría y aprobado el 19 de mayo de 1981 sugirió varios pactos entre los grandes partidos nacionales del momento, la UCD y el PSOE, para dar una mayor racionalidad al proceso autonómico.

- Pactos políticos. Eran fundamentalmente tres:
 - Fijación del mapa autonómico. La Constitución deja libertad a los Ayuntamientos y a las Diputaciones provinciales para decidir sobre el acceso a la autonomía de los respectivos territorios, pero se acordó que las dos grandes fuerzas políticas nacionales definirían qué territorios podrían alcanzar la autonomía y compondrían cada Comunidad autónoma. El



resultado fue el actual mapa autonómico (con los añadidos posteriores de Ceuta y Melilla).

- Cierre político de la vía del artículo 151 de la Constitución. Aunque la Constitución no impide a ningún territorio acceder a la autonomía por la vía del artículo 151, los grandes partidos se comprometieron a impedir que, fuera de las Comunidades autónomas que ya habían llegado a la autonomía por ese camino (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía), ninguno territorio más la utilizaría.

- Homogeneización de los contenidos de los Estatutos de Autonomía. Esto se aplicó sobre todo a los Estatutos en fase de elaboración o aún no redactados (los del artículo 143 de la Constitución). Así, se pretendió limitar y homogeneizar las competencias de las Comunidades autónomas, procurar la celebración de las elecciones autonómicas de manera simultánea e imposibilitar la disolución del Parlamento por el Ejecutivo.

- Pactos legislativos. Dieron lugar a dos leyes:

- Ley del fondo de compensación interterritorial. Fue aprobada en 1984.

- Ley orgánica de armonización del proceso autonómico (LOAPA). El proyecto de esta Ley fue recurrido por las Comunidades autónomas del País Vasco y Cataluña y declarados inconstitucionales muchos de sus artículos por la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto. La parte del proyecto que fue considerada constitucional dio lugar a la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, desprovista de carácter orgánico y armonizador.

- *Los Acuerdos autonómicos firmados por el gobierno socialista, el PSOE y el PP en 1992*

Buscaban conseguir dos objetivos principales. El primero era la ampliación de las competencias de las Comunidades autónomas de "vía lenta". Ya habían pasado los cinco años desde el acceso a la autonomía previstos en el artículo 148.2 de la Constitución y, por lo tanto, era posible que esas Comunidades asumiesen competencias no contenidas en

la lista del artículo 148.1. Además, se aprovechó la ocasión para racionalizar y homogeneizar las competencias estatales, con el fin de que fuesen sustancialmente iguales en todo el territorio nacional. Por eso, la ampliación competencial se hizo de modo uniforme.

El procedimiento seguido fue el siguiente:

- En primer lugar, el Estado transfirió las nuevas competencias por la vía del artículo 150.2 de la Constitución, a través de la Ley orgánica 9/1992, de 2 de Diciembre.
- En segundo lugar, se procedió a incorporar esas competencias a los Estatutos de Autonomía mediante la reforma de éstos. Las reformas fueron aprobadas por las Leyes orgánicas 1 a 11/1994, de 24 de marzo.
- Finalmente, las Leyes orgánicas 1 y 2 /1995, de 13 de marzo, cerraron al mapa autonómico, al aprobar los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla.

El segundo objetivo de los Acuerdos era la previsión de mecanismos de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades autónomas para reducir la elevada conflictividad competencial entre ambas instancias. La regulación de estos mecanismos se incorporó a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, aunque los resultados prácticos no han sido satisfactorios de todo.

Una segunda oleada de reformas estatutarias, culminada entre diciembre de 1996 y enero de 1999, acabó de perfilar las competencias de las Comunidades inicialmente de “vía lenta”, igualándolas a las de “vía rápida”, y completó la regulación de sus instituciones de autogobierno, en aspectos tales como la incorporación de la posibilidad de que el Presidente del Consejo de Gobierno disuelva el Parlamento autonómico. Asimismo, en muchos casos las reformas afectaron también a los aspectos simbólicos de estas Comunidades, como su denominación oficial o su consideración como comunidades o nacionalidades históricas.

- La última oleada de reformas estatutarias y la STC 31/2010

Alcanzada la sustancial igualdad institucional y competencial entre todas las Comunidades autónomas, se puso en marcha una nueva oleada de reformas estatutarias tendente a profundizar ulteriormente en la descentralización, lo que en algunos casos ha supuesto un intento de superar el propio marco constitucional. El paradigma de estas reformas es la del Estatuto de Autonomía de Cataluña llevada a cabo por la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, aunque a ella se adelantó la del Estatuto valenciano (Ley orgánica 1/2006, de 10 de abril). Con posterioridad, se aprobaron las Leyes orgánicas 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, y 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Estos nuevos Estatutos de Autonomía (porque más que de simples reformas, habría que hablar de la elaboración de unos nuevos textos estatutarios) presentan las siguientes características:

- Introducen regulaciones materiales en ámbitos de competencia autonómica según el propio Estatuto y, en particular, tablas de derechos y principios rectores de la política social y económica.
- Modifican el sistema de fuentes del Derecho autonómico, creando una segunda categoría de ley autonómica, similar a la ley orgánica estatal, caracterizada por su aprobación por mayoría cualificada y la reserva a la misma de determinadas materias (leyes de desarrollo estatutario básico), y prevén y regulan las disposiciones del Gobierno con rango o fuerza de ley, es decir, los decretos legislativos y los decretos-leyes autonómicos.
- Se ocupan con detalle de la Administración local, con la intención de convertirla en parte del entramado institucional de la Comunidad autónoma.
- Pretenden incidir sobre el sistema de financiación autonómica, lo que entra en conflicto con la existencia de un sistema general de financiación autonómica a

través de la ley orgánica prevista por el artículo 157, apartado tercero, de la Constitución, cuya función es precisamente regular el ejercicio de las competencias financieras autonómicas.

- En algunos casos, pretenden incidir sobre la organización estatal, para territorializar el Poder judicial, dismantelar la organización periférica de la Administración general del Estado e imponer formas de participación autonómica en instituciones del Estado y entes públicos estatales.
- Igualmente, en algunos casos pretenden alterar el sistema constitucional de distribución de competencias, limitando las competencias del Estado para dictar legislación básica, reduciendo el ámbito de las competencias legislativas estatales y restringiendo el alcance de las competencias ejecutivas estatales en los supuestos de extraterritorialidad de la actuación pública o afectación del interés general.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre la reforma estatutaria catalana, recondujo al marco constitucional los excesos de estas reformas, que han quedado así en buena medida neutralizadas. Después de la sentencia sólo se han aprobado otras dos reformas estatutarias más (Ley orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, y Ley orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad autónoma de Extremadura), que tienen en cuenta ya las matizaciones introducidas por la doctrina del Tribunal Constitucional.

5. ESTRUCTURA, APROBACIÓN Y REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

- Naturaleza jurídica y aprobación de los Estatutos de Autonomía

El artículo 147.1 de la Constitución establece que “dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su Ordenamiento jurídico”. En este último sentido, el artículo 81.1 prevé que se aprobarán

mediante ley orgánica estatal.

De aquí pueden deducirse tres notas de los Estatutos de Autonomía que definen su naturaleza jurídica:

- Son normas de rango infraconstitucional. Hay que partir de la distinción fundamental entre el Poder constituyente, autor de la Constitución, que reside en el Pueblo español como único titular de la Soberanía nacional (artículo 1.2 de la Constitución), y los Poderes constituidos que emanan de aquél. Los Estatutos de Autonomía proceden de los Poderes constituidos, por lo que son normas de desarrollo y no de integración de la Constitución, están subordinados jerárquicamente a ella, no pueden ignorarla ni contradecirla y se han de interpretar en el marco de la misma. Así, están sometidos al control del Tribunal Constitucional (artículo 27.2.a de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional).
- Son las normas superiores, después de la Constitución, del Ordenamiento jurídico de cada Comunidad autónoma.
- Son también normas del Ordenamiento jurídico estatal. Se aprueban por ley orgánica, aunque no son leyes orgánicas como las demás previstas en el artículo 81 de la Constitución, debido a especial rigidez de la que están dotados. Para su aprobación y reforma hay que seguir un procedimiento que no es el común de las otras leyes orgánicas y en el que tienen participación las instancias territoriales interesadas o a propia Comunidad autónoma, en el caso de la reforma. Asimismo, los Estatutos de Autonomía forman parte del llamado “bloque de la constitucionalidad”, lo que significa que sirven de criterio para juzgar a constitucionalidad de las normas estatales que afecten a la distribución de competencias, siempre que las previsiones estatutarias sean conformes a la Constitución.

- *Estructura*

El artículo 147.2 de la Constitución establece cuál es la materia reservada a la regulación de los Estatutos de Autonomía, de tal suerte que éstos necesariamente deben incluir los

contenidos enumerados en el precepto. Si, en la medida en la que son leyes orgánicas estatales, añadiesen otros contenidos, los mismos no estarían protegidos por la especial rigidez que caracteriza a los Estatutos.

El contenido necesario de los Estatutos de Autonomía es el siguiente:

- Denominación de la Comunidad autónoma. La Constitución establece que debe recogerse a denominación que mejor corresponda a la identidad histórica de la Comunidad.
- Delimitación de su territorio. Este aspecto es de gran importancia porque determina el ámbito espacial sobre el que van tener vigencia las normas de la Comunidad autónoma.
- Denominación, organización y sede de las instituciones autonómicas.
- Las competencias asumidas. En los Estatutos de Autonomía se especifica qué competencias, hasta ese momento en las manos del Estado, son asumidas por las Comunidades autónomas.
- Las bases para el traspaso de los servicios correspondientes. Una vez que los Estatutos de Autonomía declaran que competencias asumen, es necesario proceder a la efectiva traslación de las mismas de los órganos generales del Estado a las instituciones autonómicas. Esta tarea no es sencilla y se lleva a cabo por unas Comisiones mixtas formadas por representantes del Estado y de la Comunidad autónoma.

- Reforma

El principio general que rige la reforma del Estatuto de Autonomía se halla en el artículo 147.3 de la Constitución, que dispone que la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento que en ellos se establezca y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes generales mediante ley orgánica. Por lo tanto, en principio cada Estatuto es libre de configurar el procedimiento para su reforma y de exigir una o otra mayoría parlamentaria y el sometimiento a referéndum o no. Para las Comunidades autónomas constituidas por

la vía del artículo 151 de la Constitución, el artículo 152.2 añade la obligatoriedad del referéndum.

III. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Una de las grandes diferencias del sistema autonómico español con los modelos federales y regionales clásicos es que la Constitución no termina la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, sino que se limita a establecer un marco que luego tiene que ser completado por unas normas de rango suprallegal, pero no constitucional, que son los Estatutos de Autonomía. Por lo tanto, no es la Constitución, sino cada Estatuto de Autonomía el que determina, dentro del marco que fija aquélla, las concretas competencias que asumen las Comunidades autónomas. Las competencias no asumidas por los Estatutos de Autonomía corresponden al Estado, según el artículo 149.3 de la Constitución.

En este punto hay que diferenciar las Comunidades constituidas por la vía del artículo 143 de la Constitución o de “vía lenta” de las constituidas por la vía del artículo 151 o de “vía rápida”. Los Estatutos de las primeras inicialmente sólo podían asumir competencias dentro de la lista del artículo 148.1 de la Constitución, mientras que los de las segundas tenían ya desde el principio la posibilidad de asumir todas las competencias no reservadas expresamente al Estado por el artículo 149.1.

Transcurridos los cinco años desde el acceso a la autonomía previstos en el artículo 148.2, la lista del artículo 148.1 dejó de ser un límite para las competencias de las Comunidades constituidas por la vía del artículo 143. Así, en la actualidad la única lista que hay que tener en cuenta es la del artículo 149.1, que representa el límite hasta el que puede llegar a asunción de competencias por los Estatutos de Autonomía, de conformidad con el artículo 149.3: “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos”.

Otra peculiaridad del sistema autonómico español es que la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas tampoco queda cerrada por los Estatutos de Autonomía, pues la propia Constitución prevé la posibilidad de ulteriores ampliaciones de ese ámbito competencial mediante transferencias o delegaciones de competencias estatales por los mecanismos extraestatutarios previstos en su artículo 150.1 y 2:

- El artículo 150.1 prevé que las Cortes generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades autónomas.
- El artículo 150.2 prevé que el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

También se puede dar el fenómeno contrario, es decir, una restricción de las competencias de las Comunidades autónomas sin reformar la Constitución ni los Estatutos. El artículo 150.3 de la Constitución permite al Estado dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así el exija el interés general. Le corresponde a las Cortes generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.

2. COMPETENCIAS, MATERIAS Y FUNCIONES

Una competencia puede definirse como el ejercicio de ciertas funciones sobre determinadas materias. Por lo tanto, para conocer el contenido de cada competencia no sólo hay que tener en cuenta la materia a la que se refiere, sino que es necesario también saber qué funciones pueden ejercerse sobre la mencionada materia.

- Materias competenciales

La materia es el objeto de la competencia, sobre el que se ejercen ciertas funciones. Se puede tratar de una actividad (relaciones internacionales, administración de justicia, defensa, obras públicas de interés general, fomento), un bien (aguas, minas, patrimonio artístico), una relación jurídica (relaciones mercantiles, relaciones laborales), una institución jurídica (expropiación), una técnica económica (planificación económica) o una acción sobre la propia Administración pública (régimen de las Administraciones públicas).

Las materias también se pueden clasificarse en verticales u horizontales. Las materias verticales son aquellas que se corresponden con un sector de la vida social o del Ordenamiento jurídico (industria, agricultura, comercio...). Las materias horizontales son aquellas que atraviesan o "cortan" a todas las demás: por ejemplo, relaciones internacionales (pues se firman tratados internacionales sobre industria, agricultura, comercio...), planificación de la actividad económica, etc. La atribución de una determinada competencia sobre una materia horizontal (lo que generalmente se hace en beneficio del Estado) limita las competencias que se tienen sobre materias verticales.

- Funciones constitucionales

Las funciones que pueden ser ejercidas sobre estas materias son fundamentalmente dos, legislación y ejecución, a las que se puede añadir la de coordinación. Las funciones, su vez, pueden abarcar diversas potestades.

- Legislación. A los efectos de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, el término "legislación" se entiende en sentido material como la facultad de dictar normas de carácter general. Así, la función legislativa comprende la potestad legislativa en sentido estricto, es decir, la capacidad de dictar normas con rango de ley, y la potestad reglamentaria con efectos externos, hacia los ciudadanos.

- Ejecución. La función de ejecución comprende la facultad de dictar actos administrativos para la aplicación de las normas generales y la ejecución material de estos actos, pero también la facultad de dictar reglamentos organizativos.

- Coordinación. La coordinación es un principio general que rige la organización y el funcionamiento de todas las Administraciones públicas, según el artículo 103.1 de la Constitución. Sin embargo, en algunos supuestos, el artículo 149.1 de la Constitución identifica como función autónoma la coordinación estatal de las competencias autonómicas sobre ciertas materias. Esto supone la atribución los órganos generales del Estado de un poder que les permite planificar el ejercicio de tales competencias mediante la formulación de directivas vinculantes.

3. CLASES DE COMPETENCIAS

Las competencias pueden clasificarse de acuerdo con varios criterios, pero el más importante en el sistema autonómico español es el que se basa en el grado de asunción de funciones sobre las diversas materias. Así se distinguen:

- Competencias exclusivas

Una instancia (Estado o Comunidad autónoma) tiene atribuidas todas las funciones sobre la materia que es objeto de la competencia. Hay que tener en cuenta que tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía califican a veces como competencias exclusivas algunas que en realidad no lo son, por existir un reparto de funciones en la materia de que se trate entre ambas instancias de la organización territorial.

- Competencias compartidas

Se produce un reparto de funciones, o incluso de partes de una misma función, sobre la misma materia. Se pueden dar las siguientes posibilidades:

- Atribución al Estado de la función legislativa y a la Comunidad autónoma de la función ejecutiva. No obstante, el Estado conserva competencias de ejecución cuando ésta incide sobre el territorio de más de una Comunidad pública, si la seguridad o salud pública así lo exigen y cuando la ejecución se tenga que llevar a cabo con criterios nacionales.

- Atribución al Estado de una parte de la función legislativa, la correspondiente a las "bases", "régimen general", "legislación básica" o "normas básicas" de la materia, y

a la Comunidad autónoma del resto de esa función (la llamada "legislación de desarrollo"). En estos casos corresponde también a la Comunidad autónoma la función ejecutiva.

- Las "bases" son los criterios generales de regulación de un sector del Ordenamiento jurídico o de una materia que deben ser comunes a todo el Estado. Se trata así de que exista en ese ámbito un "común denominador normativo" a favor del interés general.

La determinación de lo que se deba entender por legislación "básica" del Estado se hace con la armonización de dos criterios: material y formal. Materialmente, puede ser básica cualquiera norma jurídica (una ley, un reglamento, incluso un acto administrativo de tipo aparentemente coyuntural) que cumpla con el objetivo de fijar ese "común denominador normativo". Formalmente, sin embargo, la regla general es que las "bases" se tienen que establecer por ley, por ser el instrumento que mejor garantiza la seguridad jurídica. Sólo excepcionalmente, si es urgente y necesario, se admite una regulación de las "bases" por norma de rango infralegal.

- La "legislación de desarrollo" autonómica no es "ejecución" de la legislación básica estatal, sino que tiene su fuente en la potestad legislativa reconocida en el Estatuto de Autonomía. Por consiguiente, este supuesto no tiene nada que ver con el de las "leyes básicas" que las Cortes generales pueden dictar para que el gobierno las desarrolle en un decreto legislativo (artículos 82 al 85 de la Constitución), ni con el de las "leyes marco" mediante las cuales las Cortes pueden atribuir a las Comunidad autónomas la facultad de dictar normas legislativas en materias de competencia estatal.

La principal consecuencia de esto es que la Comunidad autónoma puede ejercer su competencia aun en el caso de que el Estado no dicte esa legislación básica, deduciendo las bases de la legislación pre-constitucional. Asimismo, si la materia no está reservada a la ley o el contenido de la reserva ya está cubierto por la legislación básica estatal, la norma de

desarrollo autonómico puede tener rango reglamentario. Finalmente, la legislación básica estatal dictada con posterioridad a la legislación autonómica de desarrollo desplaza a ésta en todo lo que sea incompatible con ella, volviéndola inaplicable.

- Atribución al Estado de la función de coordinación. Puede ir unida o no a la atribución de la competencia sobre las “bases” de una materia.

- *Competencias concurrentes*

Las dos instancias pueden ejercer todas las funciones sobre la materia, pero sobre la base de títulos competenciales distintos.

4. CRITERIOS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

La atribución de competencias a dos instancias distintas, el Estado y las Comunidades autónomas, da lugar a problemas de articulación de las mismas. Los conflictos surgen con frecuencia y se hace necesario formular criterios que permitan resolverlos.

- *Superioridad jerárquica de la Constitución*

La distribución de competencias se lleva a cabo mediante diversos tipos de leyes (Estatutos de autonomía, leyes orgánicas de transferencia y delegación de competencias, etc.), pero éstas deben ser interpretadas conforme a las Constitución, pues son normas subordinadas a la misma. En caso de duda o contradicción, prevalece el criterio contenido en la Constitución sobre los contenidos en dichos instrumentos normativos.

- *Indisponibilidad de las competencias*

La modificación o alteración de las competencias debe hacerse por el mismo instrumento normativo que llevó a cabo a atribución de las mismas y no por otro. Así, por ejemplo, una competencia atribuida por un Estatuto de Autonomía no puede quedar afectada por una ley ordinaria del Estado.

- *Competencias conexas o implícitas*

La atribución de una competencia (al Estado por la propia Constitución, a las Comunidades

autónomas por los Estatutos de Autonomía y otras leyes) lleva implícito el reconocimiento al titular de aquélla de todas las facultades o competencias conexas con la anterior y que le permiten ejercerla.

- Límite del interés general

La autonomía que el artículo 137 de la Constitución reconoce a las Comunidades autónomas y a los municipios y provincias se otorga para “la gestión de sus respectivos intereses”. De este modo, las competencias autonómicas estarán siempre vinculadas a un interés regional, mientras que las competencias estatales lo estarán al interés general. Por consiguiente, en los supuestos de concurrencia de competencias estatales y autonómicas (ejercicio por las dos instancias de las mismas funciones sobre la misma materia sobre la base de títulos competenciales distintos), una vez agotadas las vías de colaboración o cooperación voluntaria, habrá que garantizar la prevalencia de la competencia estatal.

IV. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. LA AUTONOMÍA LOCAL

La Administración local es el primer nivel de la organización territorial del Estado, formado por el conjunto de las entidades locales. La Constitución garantiza en su artículo 137 la autonomía de los municipios y las provincias, que son por ello las entidades locales de existencia necesaria, junto con las islas en los archipiélagos balear y canario; las demás entidades locales son creadas por el legislador autonómico (comarcas, áreas metropolitanas) o producto de la iniciativa municipal (mancomunidades de municipios), dentro del marco definido por la legislación básica de régimen local.

La autonomía local se define en el artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 como el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. Se halla estrechamente vinculada al principio democrático, pues este derecho ha de ejercerse por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal. Por su parte, el Tribunal Constitucional la ha definido como el derecho de la

comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias.

El desarrollo y concreción del principio de autonomía local corresponde al legislador estatal y autonómico, en el marco de sus respectivas competencias. Así, el legislador estatal aprueba las bases del régimen local (en la actualidad, contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local) y su desarrollo es llevado a cabo por las Comunidades autónomas (en Galicia, a través de la Ley 7/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia). A esta peculiaridad el Tribunal Constitucional la ha denominado el carácter “bifronte” del régimen local español, porque no es enteramente estatal ni enteramente autonómico, sino que las entidades locales se consideran tanto divisiones internas del Estado en su conjunto como de cada una de las Comunidades autónomas.

2. EL MUNICIPIO

El municipio es la entidad básica de la organización territorial del Estado y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionaliza y gestiona con autonomía los intereses propios de la correspondiente colectividad.

El artículo 140 de la Constitución garantiza la autonomía de los municipios y prevé que gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los concejales. Los concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.

Como entidad local de carácter territorial, los elementos del municipio son el territorio, denominado término municipal, la población, constituida por el conjunto de personas inscritas en el padrón municipal, que reciben la denominación de vecinos, y la organización, que puede ser en régimen concejo abierto o de Ayuntamiento.

El Ayuntamiento es la estructura organizativa integrada por el Alcalde y los concejales, a la que le corresponde el gobierno y administración de los municipios que no funcionan en régimen de concejo abierto. En la actualidad existen en España dos sistemas diferenciados de organización de los Ayuntamientos, el aplicable a los municipios de régimen común y el aplicable a los municipios de gran población (municipios cuya población supere los 250.000 habitantes, así como los de las capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes; las asambleas legislativas de las Comunidades autónomas pueden atribuir también esta condición, a iniciativa de los respectivos Ayuntamientos, a los municipios que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas, así como a aquellos otros cuya población supere los 75.000 habitantes y presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales).

La organización básica de los Ayuntamientos es determinada por la legislación básica de régimen local e incluye órganos de existencia necesaria en todos los Ayuntamientos (Alcalde, Tenientes de Alcalde y Pleno, Comisión Especial de Cuentas) y otros órganos que sólo existen de manera obligatoria en los Ayuntamientos de los municipios de mayor población, pudiendo los demás contar con ellos si así lo dispone su reglamento orgánico o lo acuerda el Pleno (Junta de Gobierno local, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno local y los concejales que ostenten delegaciones, Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones).

Además, puede existir una organización complementaria establecida por la legislación autonómica y por los propios municipios a través de los reglamentos orgánicos, en uso de su potestad de autoorganización.

El ejercicio de las competencias municipales corresponde al Ayuntamiento, salvo en los municipios que funcionan en régimen de concejo abierto. Éstas se dividen, como en el caso de las demás entidades locales territoriales, en competencias propias, competencias delegadas y competencias distintas de las propias y de las delegadas:

- Las competencias propias son las que se ejercen en régimen de autonomía y bajo

la propia responsabilidad del municipio, y sólo pueden ser determinadas por norma con rango de ley, en los términos establecidos por los arts. 2 y 25 de la Ley de bases del régimen local.

- Las competencias delegadas son de titularidad de otra Administración pública y se ejercen en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación, con sujeción a técnicas de dirección y control de oportunidad y eficiencia.
- Por último, el municipio, en virtud del principio de autonomía local, puede ejercer también competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, siempre que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública.

3. LA PROVINCIA

El artículo 141.1 de la Constitución señala que la provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios. Sus fines propios y específicos son garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social.

El gobierno y la administración autónoma de la provincia corresponden a la Diputación u otras corporaciones de carácter representativo. No obstante, las funciones y competencias de la provincia como entidad local son asumidas por las islas en los archipiélagos balear y canario y por la Comunidad autónoma en las Comunidades autónomas uniprovinciales (exceptuadas las Islas Baleares).

Asimismo, la provincia es una división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, también utilizada con el mismo fin por las Comunidades autónomas, y la circunscripción electoral en las elecciones de diputados y senadores a Cortes generales y en las elecciones de diputados a las Asambleas legislativas de diversas Comunidades autónomas.

La Diputación provincial es la estructura organizativa a la que corresponde el gobierno y la

administración autónoma de la provincia como entidad local, aunque la Constitución y la legislación básica de régimen local permiten su sustitución por otras corporaciones de carácter representativo.

Todas las Diputaciones provinciales cuentan con Presidente, Vicepresidentes, Junta de Gobierno y Pleno, así como con órganos que tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, y el seguimiento de la gestión del Presidente, la Junta de Gobierno y los diputados que ostenten delegaciones, siempre que la respectiva legislación autonómica no prevea una forma organizativa distinta en este ámbito. Las leyes de las Comunidades autónomas sobre régimen local pueden establecer una organización provincial complementaria, sin perjuicio de que las propias Diputaciones, en ejercicio de su potestad de autoorganización, establezcan y regulen el resto de sus órganos complementarios.

TEMA 3

**EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA:
ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LAS
COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE GALICIA: EXCLUSIVAS,
CONCURRENTES Y DE EJECUCIÓN DE LA
LEGISLACIÓN DEL ESTADO.**

TEMA 3. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA: ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: EXCLUSIVAS, CONCURRENTES Y DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO.

I. EI ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

1. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN. EL ACCESO DE GALICIA A LA AUTONOMÍA

- Antecedentes durante la II República

Aunque en el momento de la proclamación de la II República existían corrientes galleguistas, fundamentalmente en medios intelectuales, no existían partidos políticos nacionalistas propiamente dichos. En 1929 surgió la Organización Republicana Gallega Autónoma (ORGA), ligada en sus orígenes a las Irmandades da Fala coruñesas y liderada por Santiago Casares Quiroga y Antón Villar Ponte, con un programa de corte fundamentalmente federalista, que se concretó en el pacto de Lestrove (26 de marzo de 1930), con la creación de la Federación Republicana Gallega. En diciembre de 1931 se creó el primer partido abiertamente nacionalista, el Partido Galeguista, liderado por Alfonso Daniel Rodríguez Castelao.

El camino hacia la autonomía comenzó en mayo de 1931, cuando el Seminario de Estudios Gallegos elaboró un proyecto de Estatuto, en el que Galicia era definida como un Estado libre dentro de la República Federal Española, el cual, sin embargo, no fue aceptado por las fuerzas mayoritarias gallegas. El mismo destino corrieron otros proyectos, como el texto elaborado por los parlamentarios gallegos en las Cortes Constituyentes.

Finalmente, en abril de 1932, el alcalde republicano de Santiago de Compostela, Raimundo López Pol, impulsó un movimiento municipalista a favor de la autonomía. En julio se llevó a cabo una asamblea de municipios en la que se acordó constituir una comisión redactora. La comisión la componían Salvador Cabeza de León (ex alcalde de Santiago y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela), Manuel Iglesias Corral (alcalde de La Coruña), Eladio Rodríguez (presidente de la Real Academia Gallega), Manuel Lugrís Freire (académico numerario de la Real

Academia Gallega), Jacobo Arias del Villar (ingeniero forestal de La Coruña), Avelino López Otero (secretario del Partido Republicano Gallego), Rodrigo Sanz López (presidente del Secretariado de Galicia en Madrid), Alexandre Bóveda (miembro del Partido Galeguista), Santiago Montero Díaz (doctor en Filosofía y Letras) y Enrique Rajoy Leloup (concejal compostelano y Decano del Colegio de Abogados de Santiago).

El anteproyecto preparado por la comisión se debatió en una nueva asamblea realizada en diciembre de ese año en la que se aprobó el documento definitivo (19 de diciembre) con el apoyo del 77% de los municipios gallegos, que representaban al 84,7% de la población. Sin embargo, el procedimiento necesario, que incluía un referéndum sobre el texto no se llevó a cabo, primero por las disensiones entre las fuerzas políticas gallegas, y después por el parón autonomista impuesto durante el bienio radical-cedista. Sólo se recuperaría tras el triunfo del Frente Popular en febrero de 1936.

El 28 de junio de 1936 se celebró finalmente el plebiscito del Estatuto, participando el 74,56% del censo electoral, con 993.351 votos a favor y 6.161 en contra. Estos resultados fueron cuestionados en medios políticos y periodísticos de la época, que denunciaron un fraude electoral masivo por parte de los galleguistas.

El 15 de julio de 1936, Gómez Román y Rodríguez Castelao entregaron al Presidente de las Cortes Españolas el texto del Estatuto aprobado en referendo, para el inicio de los trámites para su aprobación. Sin embargo, el Estatuto de 1936 no llegó a entrar en vigor, debido al estallido de la Guerra Civil, aunque las Cortes Españolas lo aceptaron a trámite en febrero de 1938, sin que pudiera llegar más lejos.

- El proceso autonómico en la actual etapa democrática

A raíz de la aprobación de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política, se crearon los órganos preautonómicos. Así, el Real Decreto-Ley 7/1978 y el Real Decreto 474/1978, ambos de 16 de marzo, establecieron la Xunta de Galicia como órgano preautonómico gallego.

La Xunta de Galicia preautonómica dio los primeros pasos para llegar a la autonomía ya antes de la promulgación de la Constitución, y reunió a los diputados y senadores gallegos

nombrando de entre ellos un grupo que tenía como misión elaborar un proyecto no oficial de Estatuto. Una vez en vigor la Constitución, a Galicia le resultaba aplicable la disposición transitoria segunda de ésta, en virtud de la cual los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía y contasen, al tiempo de promulgarse la Constitución, con regímenes provisionales de autonomía podrían proceder inmediatamente en la forma que se prevé el artículo 148.2 (es decir, alcanzar el máximo nivel competencial desde un primer momento), cuando así lo acordasen, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno. El proyecto de Estatuto tendría que ser elaborado de acuerdo con lo establecido en el artículo 151.2, a convocatoria del órgano colegiado preautonómico.

Así pues, de acuerdo con la Constitución, la competencia para elaborar el proyecto de Estatuto de Autonomía le correspondía a una asamblea formada por todos los diputados y senadores gallegos, la cual se reunió el 5 de mayo de 1979, después de las elecciones generales de 1979. Esta asamblea aprobó en junio de 1979 el proyecto de Estatuto en una reunión celebrada en el Palacio de Rajoy de Santiago. A continuación, fue remitido al Presidente de las Cortes generales y se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 20 de julio de 1979.

El proyecto pasó a la Comisión constitucional del Congreso de los Diputados. En una primera fase fue estudiado por una ponencia de la que formaba parte una delegación de la asamblea de parlamentarios gallegos y representantes de la Comisión constitucional. En la segunda fase, el pleno de la Comisión constitucional del Congreso estudió el proyecto. Fue en esta fase (noviembre de 1979) cuando la Comisión aprobó el proyecto (solamente con los votos de la UCD), pero después de modificarlo con la introducción de una cláusula que no estaba en el texto original y que tenía por objeto racionalizar el proceso autonómico para evitar los problemas presentados por los Estatutos del País Vasco y de Cataluña. Esta cláusula concretaba para el caso gallego la formulación general contenida en el artículo 28 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, aprobada unas semanas antes. Sin embargo, fue juzgada inaceptable por los parlamentarios gallegos y se rompió el consenso.

Para recomponerlo, a finales del verano de 1980 los parlamentarios gallegos se reunieron

en el Hostal de los Reyes Católicos de Santiago y aprobaron un nuevo proyecto de Estatuto en el que se recogían algunas de las modificaciones introducidas por el Congreso de los Diputados en el primer proceso. Este nuevo texto se remitió al Congreso y en la reunión de la Comisión constitucional del Congreso y de la asamblea de parlamentarios de 29 de octubre de 1980 se aprobó por unanimidad. El proyecto se sometió a referéndum el 21 de diciembre de 1980, obteniéndose los siguientes resultados: electores 2.172.898, votantes 614.218, votos a favor 450.556, en contra 121.448, en blanco 28.381, nulos 13.833.

Finalmente, el texto fue aprobado como Ley orgánica por las dos Cámaras de las Cortes generales: la Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.

2. ESTRUCTURA

El Estatuto de Autonomía de Galicia consta de 57 artículos estructurados en un título preliminar y cinco títulos numerados (el primero y el segundo divididos en tres y dos capítulos, respectivamente), así como de cuatro disposiciones adicionales y siete transitorias:

- Título preliminar (artículos 1 al 8).
- Título primero. "Del poder gallego" (artículo 9 al 26).
 - Capítulo I. "Del Parlamento" (artículos 10 al 14).
 - Capítulo II. "De la Xunta y de su Presidente" (artículos 15 al 19).
 - Capítulo III. "De la Administración de Justicia en Galicia (artículos 20 al 26).
- Título segundo. "De las competencias de Galicia" (artículos 27 al 38).
 - Capítulo I. "De las competencias en general" (artículos 27 al 36).
 - Capítulo II. "Del régimen jurídico" (artículos 37 al 38).
- Título tercero. "De la Administración Pública Gallega" (artículos 39 al 41).
- Título cuarto. "De la economía y la hacienda" (artículos 42 al 55).

- Título quinto. "De la reforma" (artículos 56 al 57).
- Disposiciones adicionales
- Disposiciones transitorias

3. CONTENIDO

- Título preliminar

Contiene la regulación de los elementos definidores de la Comunidad autónoma:

- Denominación. El artículo 1.1 del Estatuto opta por la denominación de "Galicia", que es, por lo tanto, la oficial de la Comunidad autónoma.
- Objetivos básicos. De acuerdo con el artículo 1.2 del Estatuto, la Comunidad autónoma de Galicia asume como tarea principal la defensa de la identidad de Galicia y de sus intereses y la promoción de la solidaridad entre todos cuantos integran el Pueblo gallego.
- Territorio. El artículo 2 del Estatuto dispone que el territorio de Galicia es el abarcado por las actuales provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra y que la organización territorial tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento.
- Condición política de gallego. Se atribuye en el artículo 3 del Estatuto a los ciudadanos españoles que tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Galicia, así como a los que residan en el extranjero y hayan tenido su última vecindad administrativa en Galicia, y a sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan. En relación con estos últimos, el artículo 7 del Estatuto prevé que las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia podrán solicitar el reconocimiento de su galleguidad, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del Pueblo gallego.
- Derechos, libertades y deberes fundamentales. El artículo 4 del Estatuto se remite a los derechos, libertades y deberes fundamentales establecidos en la Constitución,

recoge el principio de igualdad material del artículo 9.2 de ésta y añade como principio específico de la política social y económica de los Poderes públicos de la Comunidad autónoma el derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra.

- Régimen lingüístico. El artículo 5 del Estatuto establece la cooficialidad del gallego y el castellano y obliga a los Poderes públicos de Galicia a garantizar el uso normal y oficial de los dos idiomas, así como a potenciar el empleo del gallego en todos los planos de la vida pública, cultural e informativa y a disponer los medios necesarios para facilitar su conocimiento. Asimismo, se prohíben las discriminaciones por causa de la lengua.

- Bandera, himno y escudo. La bandera de Galicia se define en el artículo 6 del Estatuto, que dispone también que Galicia tiene himno y escudo propios.

- Sede de las instituciones autonómicas. El artículo 8 del Estatuto remite la determinación de la sede de las instituciones autonómicas a una ley especial, que necesita el voto favorable de los dos tercios de los miembros del Parlamento de Galicia. Esa Ley es la 1/1982, de 24 de junio, que fija en Santiago de Compostela la sede del Parlamento, de la Xunta, de su Presidente y de las Consellerías, mientras que en La Coruña queda la sede del Tribunal Superior de Justicia. No se debe confundir esta cuestión con la de la capitalidad de la Comunidad autónoma, que no tiene que estar prevista necesariamente en el Estatuto de Autonomía, como de hecho no lo está en el de Galicia. Así, Galicia no tuvo capital hasta mucho después de la constitución de la Comunidad autónoma, cuando una ley autonómica ordinaria, la Ley 4/2002, de 25 de junio, del Estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela, estableció que "Santiago de Compostela es la capital de Galicia" (artículo 2).

- *Título primero. "Del poder gallego"*

Se ocupa de la denominación y organización de las instituciones autonómicas gallegas, así como de la Administración de Justicia en Galicia. Tras fijar en el artículo 9 la denominación de esas instituciones (Parlamento, Xunta y Presidente de la Xunta), se divide en:

- Capítulo I, "Del Parlamento" (artículos 10 al 14). Regula las funciones del Parlamento de Galicia, su composición y régimen electoral, su estructura interna, los elementos esenciales del procedimiento de elaboración de las leyes y la creación de un comisionado parlamentario autonómico análogo al Defensor del Pueblo.

- Capítulo II, "De la Xunta y de su Presidente" (artículos 15 al 19). Regula las funciones, elección y régimen de responsabilidad del Presidente de la Xunta, la naturaleza jurídica y composición de la Xunta, su régimen de responsabilidad política y cese, los privilegios de inmunidad y fuero del Presidente y los demás miembros de la Xunta, y la legitimación de la Xunta para interponer recursos de inconstitucionalidad.

- Capítulo III, "De la Administración de Justicia en Galicia" (artículos 20 al 26). Aunque el Poder judicial es único para todo el Estado, el artículo 152.1 de la Constitución prevé que un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma, y que en los Estatutos de las Comunidades autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Así, el Estatuto de Autonomía de Galicia atribuye a la Comunidad autónoma las facultades que en materia judicial tiene reconocido el Gobierno de la Nación en la legislación del Poder judicial y la fijación de las demarcaciones judiciales en Galicia, instituye el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y fija sus competencias, y regula la participación de la Comunidad autónoma en el nombramiento de cargos judiciales y en la provisión de plazas del personal al servicio de la Administración de Justicia en Galicia, así como de notarios, registradores de la propiedad y registradores mercantiles.

- *Título segundo. "De las competencias de Galicia"*

Enumera las competencias asumidas por la Comunidad autónoma de Galicia y regula el régimen jurídico de su ejercicio:

- Capítulo I, "De las competencias en general" (artículos 27 al 36). Las

competencias de la Comunidad autónoma se enuncian a través de cuatro listas: competencias exclusivas, competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado, competencias de ejecución de la legislación del Estado y competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado. Además, se regulan de manera singular las competencias autonómicas en materias como la educación, la cultura, sanidad y Seguridad Social, y medios de comunicación social. También se prevé la posibilidad de que la Comunidad autónoma celebre convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades autónomas y solicite del Gobierno de la Nación la celebración de determinados tratados internacionales, así como la ampliación de sus competencias por la vía de la transferencia o delegación de competencias estatales.

- Capítulo II, "Del régimen jurídico" (artículos 37 y 38). Establece el régimen jurídico del ejercicio de las competencias autonómicas, lo que incluye el alcance territorial de éstas y las funciones y potestades que abarcan, la prevalencia del Derecho autonómico sobre el estatal en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma, la supletoriedad del Derecho estatal con respecto al autonómico y la determinación de las fuentes del Derecho civil.

- Título tercero. "De la Administración Pública Gallega"

Prevé la existencia de la Administración autonómica gallega, el reconocimiento de la comarca como entidad local, la creación de otras agrupaciones de municipios y el reconocimiento de personalidad jurídica a la parroquia rural, y el ejercicio de las funciones administrativas autonómicas bien por órganos y entes dependientes de la Xunta, bien por las entidades locales en virtud de las correspondientes delegaciones de competencias.

- Título cuarto. "De la economía y Hacienda"

Trata del patrimonio y la Hacienda de la Comunidad autónoma como instrumentos para el desempeño de sus competencias, así como del sector público de la Comunidad autónoma. Así, determina el contenido del patrimonio y de la Hacienda de la Comunidad autónoma, y regula la participación de ésta en los ingresos del Estado, la emisión de deuda pública por

la Comunidad autónoma, la tutela financiera sobre las entidades locales, la reserva de ley en materia tributaria y financiera, el régimen presupuestario de la Comunidad autónoma, la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos, y el sector público autonómico, incluyendo la posibilidad de la participación de la Comunidad autónoma en el sector público estatal.

- *Título quinto. "De la reforma"*

El Estatuto de Autonomía de Galicia prevé dos procedimientos de reforma:

- Procedimiento simple. Se emplea para el caso de una "simple alteración de la organización de los Poderes de la Comunidad autónoma" y consta de las siguientes fases: aprobación de la reforma por el Parlamento de Galicia por mayoría simple; consulta a las Cortes generales; si en un plazo de 30 días éstas no se declaran afectadas por la reforma, convocatoria, debidamente autorizada, de un referéndum; aprobación de las Cortes generales mediante ley orgánica. Si las Cortes generales se declarasen afectadas por la reforma, se pasaría al procedimiento agravado del que se hablará a continuación.

- Procedimiento agravado. Hay que seguirlo en todos los casos en que no es de aplicación el procedimiento simple. La aprobación de la reforma por el Parlamento de Galicia exige mayoría de dos tercios, luego el texto se lleva a las Cortes generales para su aprobación mediante ley orgánica y, finalmente, se somete al referéndum de los electores. Este procedimiento, sin embargo, es de dudosa constitucionalidad, porque prevé el referéndum con posterioridad a la aprobación de la reforma mediante ley orgánica. Éste debería celebrarse antes de la aprobación por las Cortes y la promulgación de la ley orgánica.

- *Disposiciones adicionales*

Las más relevantes son la primera, que enuncia los tributos estatales cuyo rendimiento se cede a la Comunidad autónoma, y la tercera, que prevé que la Xunta coordinará la actividad de las Diputaciones provinciales de Galicia en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad autónoma, y a estos efectos se unirán los presupuestos

de éstas al de la Xunta de Galicia.

- *Disposiciones transitorias*

Las más relevantes son las dos primeras, que regulan la primera elección y reunión del Parlamento de Galicia, y la cuarta y quinta, que establecen las bases para el traspaso de los servicios estatales correspondientes a la Comunidad autónoma, el cual se llevará a cabo por una comisión mixta paritaria formada por representantes de las dos partes.

II. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: EXCLUSIVAS, CONCURRENTES Y DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO

1. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL

El régimen jurídico general de las competencias de la Comunidad autónoma de Galicia está recogido en el capítulo II de su título II. Incluye las siguientes reglas:

- Principio de territorialidad. Señala el artículo 37.1 del Estatuto que las competencias de la Comunidad autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio. Esto no impide que pueda haber competencias con efectos extraterritoriales (así, la relativa al Derecho civil gallego, en la medida en que permite dictar normas de carácter personal, o las relativas a la intervención administrativa en la economía, en virtud del principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional).
- Alcance de las competencias. De acuerdo con el artículo 37.2 del Estatuto, en las materias de su competencia exclusiva le corresponde al Parlamento de Galicia la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las leyes del Estado a las que el mismo se refiere, correspondiéndole a la Xunta de Galicia la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Por su parte, las competencias de ejecución de la Comunidad autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria (de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, sólo de carácter organizativo), la administración y la inspección.

- Preferencia del Derecho propio de Galicia en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma. El artículo 38.1 del Estatuto dispone que, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma, el Derecho propio de Galicia es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro, en los términos previsto en el propio Estatuto.
- Supletoriedad del Derecho estatal. Añade el artículo 38.2 del Estatuto que, a falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado, tal como prevé el artículo 149.3 de la Constitución.
- Fuentes del Derecho civil. Por último, según el artículo 38.3, en la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego.

2. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

El artículo 27 del Estatuto enumera hasta 31 materias sobre las cuales se atribuyen competencias exclusivas a la Comunidad autónoma de Galicia, pero hay que tener en cuenta que no en todas ellas se produce realmente esa exclusividad competencial:

- Organización de las instituciones de autogobierno.
- Organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales como entidades locales propias de Galicia, alteraciones de términos municipales comprendidos dentro de su territorio y, en general, las funciones que sobre el régimen local correspondan a la Comunidad autónoma al amparo del artículo 149.1.18ª, de la Constitución y su desarrollo. En realidad, son competencias de desarrollo legislativo y ejecución, porque el artículo 149.1.18ª de la Constitución atribuye el Estado competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, como son las entidades locales.
- Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.
- Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego.

- Las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los Poderes públicos gallegos.
- Estadísticas para los fines de la Comunidad autónoma gallega.
- Obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya ejecución o explotación no afecte a otra Comunidad autónoma o provincia.
- Ferrocarriles y carreteras no incorporados a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad autónoma y, en los mismos términos, el transporte llevado a cabo por estos medios o por cable.
- Los puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado y los puertos de refugio y puertos y aeropuertos deportivos.
- Montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución. En realidad, es una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, puesto que ese precepto constitucional atribuye al Estado competencia sobre la legislación básica de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.
- Régimen jurídico de los montes vecinales en mano común. Es preciso aplicar el mismo matiz que en el caso anterior.
- Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución.
- Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o Comunidad autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22ª y 25ª, de la Constitución. En particular, este último precepto atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen minero y energético.
- Las aguas minerales y termales. Las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo

dispuesto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución. Hay que recordar que la Comunidad autónoma sólo tiene competencias sobre los aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por su territorio y, en cuanto a las aguas minerales y termales, el Estado es competente sobre las bases del régimen minero y energético.

- La pesca en las rías y demás aguas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza, la pesca fluvial y lacustre.
- Las ferias y mercados interiores.
- La artesanía.
- Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28ª de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de bellas artes de interés para la Comunidad.
- El fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.2 de la Constitución. El artículo 32 del Estatuto añade que corresponde la Comunidad autónoma la defensa y promoción de los valores culturales del Pueblo gallego. En realidad, son competencias concurrentes con el Estado, porque el artículo 149.2 de la Constitución establece que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades autónomas, de acuerdo con ellas.
- La promoción y la enseñanza de la lengua gallega.
- La promoción y la ordenación del turismo dentro de la Comunidad.
- La promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio.
- Asistencia social.

- La promoción del desarrollo comunitario.
- La creación de una Policía autónoma, de acuerdo con lo que disponga la ley orgánica prevista en el artículo 149.1.29ª de la Constitución.
- El régimen de las fundaciones de interés gallego.
- Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo benéficas.
- Los centros de contratación de mercancías y valores de conformidad con las normas generales de Derecho mercantil (que son competencia exclusiva estatal, de acuerdo con el artículo 149.1.6ª de la Constitución).
- Cofradías de pescadores, Cámaras de la Propiedad, Agrarias, de Comercio, Industria y Navegación y otras de naturaleza equivalente, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149 de la Constitución. En realidad, se trata de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, ya que el artículo 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, entre las que se incluyen las citadas entidades.
- Normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos del artículo 149.1.23ª. Esta competencia es también de desarrollo legislativo y ejecución, porque ese precepto constitucional atribuye al Estado competencia sobre legislación básica sobre protección del medio ambiente.
- Publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos.

Además, muchas de las competencias de carácter económico contempladas por el artículo 30.1 del Estatuto son también exclusivas de la Comunidad autónoma, aunque puedan verse afectadas por la competencia "horizontal" que el artículo 149.1.13ª de la Constitución atribuye al Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica:

- Fomento y planificación de la actividad económica en Galicia.

- Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para transferencia de tecnología extranjera.
- Agricultura y ganadería.
- Comercio interior, defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia.
- Denominaciones de origen en colaboración con el Estado.
- Instituciones de crédito corporativo, público y territorial y cajas de ahorro. En realidad, es una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, puesto que el artículo 149.1.11^a atribuye al Estado competencia sobre las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros. Por lo demás, la mención al crédito “corporativo” es, al parecer, una errata arrastrada de Estatuto en Estatuto y nunca corregida, pues parece que se quería hacer referencia al crédito “cooperativo”, y hay que hacer notar también que, como se dirá más adelante, por Ley orgánica 6/1999, de 6 de abril, esta competencia autonómica se ha ampliado por transferencia estatal al desarrollo legislativo y ejecución de toda la ordenación del crédito, banca y seguros.
- Sector público económico de Galicia, en cuanto no esté contemplado por otras normas de este Estatuto.

Por último, por medio de la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, dictada al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, el elenco de competencias exclusivas de la Comunidad autónoma se ha completado con las siguientes:

- Cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, sin perjuicio del respeto del título “horizontal” estatal relativo a la legislación mercantil (artículo 149.1.6^a de la Constitución).
- Espectáculos públicos, sin perjuicio de la competencia del Estado sobre seguridad

pública (artículo 149.1.29ª de la Constitución) y de la facultad que éste se reserva en el artículo 5.2 la Ley orgánica de transferencia de seguir dictando las normas que regulen los espectáculos taurinos.

- Transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de la Comunidad autónoma, sin conexión con otros puertos o puntos de ámbitos territoriales distintos, y todo ello sin perjuicio de las competencias exclusivas estatales sobre marina mercante y abanderamiento de buques e iluminación de costas y señales marítimas (artículo 149.1.20ª de la Constitución).

3. COMPETENCIAS DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y EJECUCIÓN

El artículo 28 del Estatuto de Autonomía enuncia una serie de materias sobre las cuales atribuye a la Comunidad autónoma competencias que califica expresamente de desarrollo legislativo y ejecución de bases estatales:

- Régimen jurídico de la Administración pública de Galicia, y régimen estatutario de sus funcionarios.
- Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad autónoma. La legislación sobre expropiación forzosa es, en realidad, íntegramente de competencia estatal, según el artículo 149.1.18ª de la Constitución.
- Régimen minero y energético.
- Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.
- Ordenación del sector pesquero.
- Puertos pesqueros.
- Entidades cooperativas.
- Establecimientos farmacéuticos.

El artículo 30.1 añade que es competencia de la Comunidad autónoma el desarrollo y ejecución en Galicia de:

- Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.
- Programas genéricos para Galicia estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.
- Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis.

También puede considerarse de desarrollo legislativo y ejecución la competencia “plena” de la Comunidad autónoma gallega para la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, a la vista de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30ª de la Constitución para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y dictar normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Poderes públicos en esta materia.

Asimismo, los artículos 33 y 34 del Estatuto enuncian otra serie de materias sobre las que atribuyen a la Comunidad autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal:

- Sanidad interior.
- Seguridad Social, salvo las normas que configuran el régimen económico de la misma.
- Régimen de radiodifusión y televisión
- Régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

Por último, la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, ha transferido a la Comunidad autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos y

profesionales, y la Ley orgánica 6/1999, de 6 de abril, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del crédito, banca y seguros.

4. COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL

El artículo 29 del Estatuto atribuye a la Comunidad autónoma competencias de ejecución de la legislación estatal en las siguientes materias:

- Laboral, aunque el Estado se reserva todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias.
- Propiedad industrial e intelectual.
- Salvamento marítimo.
- Vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral gallego.

También son competencias de ejecución de la legislación estatal las que el artículo 33 del Estatuto atribuye a la Comunidad autónoma en relación con la gestión del régimen económico de la Seguridad Social en Galicia, sin perjuicio de la caja única, y los productos farmacéuticos.

Por su parte, la Ley orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, ha añadido al elenco de competencias de ejecución de la Comunidad autónoma la relativa a la ejecución de la legislación estatal en materia de asociaciones.

5. OTRAS DISPOSICIONES DEL ESTATUTO EN MATERIA COMPETENCIAL

El capítulo I del título segundo del Estatuto de Autonomía también se prevé la posibilidad de que la Comunidad autónoma celebre convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades autónomas, en desarrollo del artículo 145.2 de la Constitución (artículo 35.1 y 2 del Estatuto). Los convenios tienen por objeto la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las Comunidades autónoma implicadas y su celebración debe ser comunicada, antes de su entrada en vigor, a las Cortes Generales. Si

ni éstas ni ninguna de sus cámaras manifiestan reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el convenio entra en vigor; en caso contrario, deberá tramitarse como acuerdo de cooperación, lo que implica la necesidad de obtener autorización previa de las Cortes Generales, de conformidad con el artículo 145.2 de la Constitución.

Igualmente se prevé la posibilidad de que la Comunidad autónoma solicite del Gobierno de la Nación que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permita el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que la Comunidad mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos (artículo 35.3 del Estatuto).

Por último, el artículo 36 permite que la Comunidad autónoma solicite del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en el Estatuto. Corresponde al Parlamento de Galicia la competencia para formular dichas solicitudes y para determinar el organismo de la Comunidad autónoma a cuyo favor se deberá atribuir en cada caso la competencia transferida o delegada.

TEMA 4

**LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. EL
PARLAMENTO. LA XUNTA Y SU PRESIDENTE. LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GALICIA.**

TEMA 4. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. EL PARLAMENTO. LA XUNTA Y SU PRESIDENTE. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GALICIA.

I. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

El artículo 152.1 de la Constitución prevé para las Comunidades autónomas del artículo 151, es decir, aquellas que, como Galicia, desde un primer momento pudieron alcanzar el máximo nivel competencial, una organización institucional basada en:

- Una asamblea legislativa elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio.
- Un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas.
- Un Presidente elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla.

A esto hay que sumarle que el Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

De esta manera, para esas Comunidades autónomas (aunque al final el modelo se ha generalizado a todas las demás) se configura la misma forma parlamentaria de gobierno que la Constitución prevé en su artículo 1.3 para el Estado. A su vez, dentro de los sistemas parlamentarios, se elige, al igual también que en el ámbito estatal, la variante llamada de parlamentarismo de Canciller o de Presidente del Gobierno, caracterizada por que éste no es un simple *primus inter pares* respecto de los demás miembros del Consejo de Gobierno, dado que la confianza parlamentaria sólo se le otorga a él, y nombra y separa libremente a los demás miembros del órgano.

Todo esto se refleja en el Título I del Estatuto de Autonomía de Galicia. Su artículo 9.1 establece que los poderes de la Comunidad autónoma se ejercen a través del Parlamento,

de la Xunta y de su presidencia:

- El Parlamento está constituido por diputados elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto y es elegido por un plazo de cuatro años, de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio gallego (artículo 11.1 y 2 del Estatuto).
- El Presidente dirige y coordina la acción de la Xunta y ostenta la representación de la Comunidad del Estado y la ordinaria del Estado en Galicia, siendo elegido por el Parlamento gallego de entre sus miembros y nombrado por el Rey (artículo 15.1 y 2 del Estatuto).
- La Xunta es el órgano colegiado de gobierno de Galicia y está compuesta por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Conselleiros, siendo todos ellos nombrados y destituidos por el Presidente (artículo 16.1, 2 y 3 del Estatuto).

II. EL PARLAMENTO

1. COMPOSICIÓN Y RÉGIMEN ELECTORAL

La existencia de un Parlamento sólo está constitucionalmente garantizada para las Comunidades autónomas constituidas por la vía del artículo 151 de la Constitución y es una consecuencia de la autonomía política de las mismas, que lleva consigo el poder de dictar leyes. La Constitución no sólo obliga a esas Comunidades autónomas a tener un Parlamento, sino que impone también las directrices que deben presidir la configuración del mismo: se tratará de una asamblea legislativa elegida por sufragio universal conforme a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio (artículo 152.1).

Las circunscripciones para elegir el Parlamento de Galicia son las cuatro provincias gallegas, conforme al artículo 11.4 del Estatuto de Autonomía. El número total de diputados debe oscilar entre 60 y 80 (artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía). Esta previsión estatutaria fue concretada por la Ley del Parlamento de Galicia 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia, que fijó el número de diputados en 75

(artículo 9.1).

La distribución de escaños entre las cuatro provincias gallegas se hace de este modo: cada una tiene un mínimo de 10 diputados y los 35 diputados restantes se distribuyen entre las cuatro provincias en proporción a su población (artículo 9 de la Ley de elecciones al Parlamento de Galicia). En el decreto de convocatoria de las elecciones debe expresarse el número de diputados que van a ser elegidos en cada circunscripción electoral.

En cuanto al sistema electoral, se aplica la modalidad del sistema proporcional llamada “d’Hondt” (artículo 10 de la Ley de elecciones al Parlamento de Galicia). Otras disposiciones importantes relativas al sistema electoral son las que establecen las listas cerradas (no es posible introducir nombres de personas que no estén en las listas) y bloqueadas (el elector no puede modificar el orden en el que están situados los nombres en la lista). También se dispone que las candidaturas que no obtengan al menos el 5 por ciento de los votos en una circunscripción quedarán excluidas del reparto de escaños en la misma.

2. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA

Dentro de la estructura organizativa del Parlamento de Galicia se distinguen los grupos parlamentarios, los órganos de dirección (Presidente, Mesa y Junta de Portavoces) y los órganos de deliberación (Pleno, Comisiones y Diputación permanente).

- Grupos parlamentarios

Son la presencia de los partidos políticos en el Parlamento. El artículo 12.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia reconoce la existencia de los grupos parlamentarios y su regulación se halla en los artículos 22 al 28 del Reglamento del Parlamento de Galicia.

Su naturaleza jurídica es compleja. En rigor, los grupos parlamentarios no son órganos de la Cámara, pues los actos de los mismos no pueden ser imputados a aquélla. Se trata de agrupaciones asociativas de diputados que no tienen la caracterización de Poder público, pero ejercen algunas funciones públicas encomendadas por el Parlamento, como nombrar a los diputados miembros de las Comisiones.

Todos los diputados están obligados a formar parte de un grupo parlamentario. Tienen libertad para optar entre uno y otro grupo (aunque el grupo también puede rechazarlos) y, si no optan por uno determinado, son automáticamente inscritos en el Grupo mixto.

Para formar un grupo parlamentario distinto del Grupo mixto hay un plazo de cinco días desde la sesión constitutiva del Parlamento (artículo 23.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Es necesario un mínimo de cinco diputados para constituir el grupo, pero, si durante la legislatura desciende el número de sus miembros a menos de tres, automáticamente queda disuelto (artículo 26.2 del Reglamento).

Los grupos parlamentarios se benefician de subvenciones de la Cámara (artículo 27.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia), lo que es una forma de financiar a los partidos políticos que están detrás de los grupos.

- *Órganos de dirección*

- El Presidente. Es elegido por el Pleno de la Cámara y cumple diversas funciones de gran relevancia:

- Representa al Parlamento (artículo 31.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia).

- Dirige y coordina la acción de la Mesa del Parlamento (artículo 29.3 del Reglamento).

- Cumple y hace cumplir el Reglamento de la Cámara.

- Interpreta y suple las lagunas del Reglamento en los debates parlamentarios (artículo 31.2 del Reglamento). Esta función normativa es de gran importancia: en determinadas circunstancias, el Presidente puede crear él solo una norma que ordinariamente precisa de la mayoría absoluta de la Cámara.

- La Mesa.

- Composición. Está compuesta por el Presidente de la Cámara, dos



Vicepresidentes, el Secretario y el Vicesecretario (artículo 29.2 del Reglamento de Parlamento de Galicia). Todos ellos son elegidos por el Pleno del Parlamento mediante un sistema mayoritario uninominal (artículo 36 del Reglamento); de este modo, se consigue que al menos un Vicepresidente no pertenezca a la mayoría.

- Funciones. La Mesa es el órgano rector principal de la Cámara. Es la representación colegiada de la misma (artículo 29.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia) y cumple funciones de gran importancia (artículo 30). Por una parte, califica los escritos que se presentan por los diputados y decide sobre su admisión a trámite; por otra parte, interpreta y suple las lagunas del Reglamento cuando el problema no se presenta en un debate (pues entonces la competencia corresponde al Presidente).

- La Junta de Portavoces.

- Composición. Está formada por los Portavoces de todos los grupos parlamentarios, el Presidente del Parlamento, otro miembro de la Mesa y el Letrado oficial mayor (artículo 38 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Además, pueden facultativamente tomar parte en este órgano un representante del Gobierno y un acompañante de cada portavoz. Todos estos miembros tienen voz, pero sólo los portavoces tienen voto. El procedimiento de votación en el seno de la Junta es el del voto ponderado, en virtud del cual el voto de cada portavoz suma los votos de todos los diputados de su grupo.

- Funciones. Son básicamente de tipo consultivo (artículo 39 del Reglamento del Parlamento de Galicia), pero también pueden ser codecisorias. Esto es lo que ocurre en relación con la importante cuestión de la fijación del orden del día de la Cámara, que corresponde conjuntamente al Presidente de la Cámara, la Mesa y la Junta de Portavoces (artículo 73.1 del Reglamento).

- *Órganos de deliberación*

- El Pleno.

- Composición. Está formado por todos los diputados que tienen la condición plena de tales.
- Convocatoria. Corresponde al Presidente del Parlamento, ya a iniciativa propia, ya a iniciativa de dos grupos parlamentarios o de un quinto de los diputados.
- Funciones. Todas, menos aquellas que expresamente estén atribuidas a otros órganos del Parlamento.

- Las Comisiones.

- Composición. Las Comisiones parlamentarias están formadas por un número variable de diputados que es determinado en cada caso por la Mesa, oída la Junta de Portavoces. En la determinación de este número de diputados hay limitaciones: todos los grupos deben estar presentes en todas las Comisiones y todo diputado tiene derecho a formar parte, al menos, de una Comisión, aunque son los grupos los que designan qué diputados forman parte de cada Comisión (artículo 40.2 del Reglamento del Parlamento de Galicia). La representación de los grupos en las Comisiones debe ser acorde con la que tengan en el Pleno.
- Estructura organizativa. Es parecida a la de la Mesa. Incluye un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario elegidos por el mismo procedimiento empleado para elegir la Mesa del Parlamento.
- Convocatoria. La convocatoria de las reuniones de las Comisiones puede ser hecha por el Presidente del Parlamento o por el Presidente de la Comisión, a iniciativa propia, de dos grupos o de un quinto de los miembros de la Comisión.



- Clases.

- Comisiones permanentes. Su existencia es indefinida, mientras no se modifique el Reglamento del Parlamento. Pueden ser, su vez, de dos clases: Comisiones permanentes legislativas, que son las que intervienen en la tramitación de los proyectos y proposiciones de ley y, eventualmente, pueden aprobarlos definitivamente si el Pleno delega en ellas esa facultad (artículo 45 del Reglamento); y Comisiones permanentes no legislativas, que son la Comisión del Reglamento (artículo 46 del Reglamento), la Comisión del Estatuto del Diputado (artículo 47) y la Comisión de Peticiones (artículo 48).

- Comisiones no permanentes. Se crean para un objetivo específico y se disuelven al alcanzarse el mismo o al agotarse la legislatura. Las Comisiones no permanentes pueden ser especiales (artículo 51 del Reglamento) o de investigación (artículo 52). Estas últimas son las que tienen una mayor importancia política.

- La Diputación permanente.

- Composición. El número de miembros de la Diputación permanente es fijado por la Mesa del Pleno del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, pero todos los grupos deben estar representados. Los diputados que forman parte de ella son designados por los grupos parlamentarios.

- Estructura organizativa. Está dirigida por una Mesa formada por el Presidente de la Cámara, un Vicepresidente y un Secretario (artículo 56 del Reglamento del Parlamento de Galicia).

- Convocatoria. Las reuniones de la Diputación permanente son convocadas por el Presidente de la Cámara, bien a iniciativa propia, bien a iniciativa de dos grupos o de un quinto de los miembros de la misma.

- Funciones. La Diputación Permanente opera cuando el Parlamento está de vacaciones, cuando está disuelto o cuando por una causa de fuerza mayor

no es posible la convocatoria del mismo. Por lo tanto, sus competencias buscan impedir un vacío de poder y que otras instancias usurpen las funciones de la Cámara. Incluyen el control de la legislación delegada, la convocatoria del Pleno cuando el Parlamento no esté disuelto, el ejercicio de competencias financieras y presupuestarias en ausencia del Pleno, y otras tan importantes como la presentación de recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 55 del Reglamento del Parlamento de Galicia).

3. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

- Iniciativa

Puede proceder de tres fuentes, conforme al artículo 13 del Estatuto de Autonomía de Galicia:

- El Consejo de la Xunta (artículo 111 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Los textos presentados por el Gobierno autonómico llevan el nombre de “proyectos de ley”. Desde el punto de vista cuantitativo suponen la inmensa mayoría de los textos que se discuten y aprueban.
- El propio Parlamento (artículo 122 del Reglamento). Dentro del Parlamento pueden presentar iniciativas legislativas un grupo parlamentario, con la firma de su portavoz, o un diputado con la firma de otros cuatro diputados. Todas las iniciativas legislativas que no provienen del Gobierno llevan el nombre de “proposiciones de ley”.
- El cuerpo electoral. La iniciativa legislativa impulsada por una fracción del cuerpo electoral se llama “iniciativa legislativa popular” y tiene su desarrollo jurídico en la Ley del Parlamento de Galicia 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia. El artículo 2 de ésta requiere el apoyo a la iniciativa de las firmas de diez mil electores. Algunas materias están vedadas a la iniciativa popular: las materias que no sean de competencia de la Comunidad autónoma, las leyes de desarrollo básico del Estatuto, las que

requieran mayoría cualificada y las de carácter presupuestario y tributario.

- Tramitación de la iniciativa o fase constitutiva del procedimiento legislativo

- Publicación de la iniciativa en el Diario oficial del Parlamento (artículos 111.2 y 123 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Si la iniciativa es una proposición de ley, se pide al Consejo de la Xunta su criterio sobre la conveniencia o no de la toma en consideración del texto.

- Toma en consideración (artículo 123 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Este trámite sólo se aplica a las proposiciones de ley y supone un debate sobre la totalidad del texto en el Pleno.

- Enmiendas. Desde que el proyecto de ley ha sido publicado o la proposición de ley tomada en consideración, se abre el plazo de presentación de enmiendas, al tiempo que se envía el texto a la Comisión correspondiente. Las enmiendas pueden ser a la totalidad o al articulado.

- Enmiendas a la totalidad. A su vez, las hay de dos clases: las que solicitan la devolución del texto y las que formulan un texto alternativo (artículo 112.3 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Sólo pueden ser presentadas por un grupo o por un diputado con la firma de otros cuatro y se someten a un debate de totalidad en el Pleno (artículo 114).

- Enmiendas al articulado. Tienen diversas modalidades (de supresión, de adición, de modificación), y pueden ser presentadas por cualquier diputado, pero con la firma del portavoz de su grupo parlamentario "a los meros efectos de conocimiento".

- Ponencia. La Comisión a la que corresponda el estudio del texto nombra uno o varios ponentes para que, a la vista del texto y de las enmiendas presentadas, elaboren en quince días un informe.

- Debate en Comisión. Elaborado el informe, se procede al debate, artículo por artículo, del texto, con los correspondientes turnos de intervención de los

enmendantes. En este momento sólo se pueden formular enmiendas transaccionales (las que pretenden un compromiso entre varias posiciones encontradas) o de carácter técnico (sintaxis, ortografía, estilo...). Después del debate y votaciones, la Comisión elabora un dictamen. En las cuarenta y ocho horas posteriores al dictamen, los grupos y diputados que mantengan votos particulares y enmiendas deberán comunicarlo (artículo 119 del Reglamento del Parlamento de Galicia).

La Comisión puede disponer de capacidad legislativa plena en los supuestos en los que el Pleno delega en ella la aprobación definitiva de las iniciativas legislativas (artículo 132 del Reglamento). Hay materias, especialmente importantes, excluidas de este tipo de delegación: las reservadas a la regulación de las llamadas leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía y las leyes de reforma del Estatuto. Además, a pesar de la delegación, en todo momento el Pleno puede reclamar el debate y la votación de cualquiera proyecto o proposición de ley que haya sido objeto de delegación.

- Pleno (artículo 120 del Reglamento del Parlamento de Galicia). El dictamen de la Comisión es presentado al Pleno por el Presidente de aquélla o por un diputado en el que delegue. Se procede a la discusión en turnos de quince minutos para los grupos y los enmendantes, cerrándose el debate con turnos de cinco minutos para cada uno de los grupos. En la discusión en el Pleno también es posible la presentación de enmiendas transaccionales y de carácter técnico. Terminada la discusión, se procede a la votación.

- Hay especialidades en el procedimiento legislativo para los casos de las leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía (artículos 126 y 127 del Reglamento del Parlamento de Galicia), las leyes de reforma del Estatuto (artículo 128) y las leyes de presupuestos (artículos 129 al 131).

- Fase de integración

En ella se lleva a cabo la promulgación y publicación del texto (artículo 13.2 del Estatuto de Autonomía, que no prevé el trámite de la sanción). La promulgación es realizada por el

Presidente de la Xunta en nombre del Rey, y la publicación se hace a continuación en el *Diario Oficial de Galicia* y en el *Boletín Oficial del Estado*. La fecha que se tiene en cuenta a efectos de la entrada a vigor de la ley es la de la publicación en el *Diario Oficial de Galicia*.

4. EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LA ACCIÓN DEL GOBIERNO

El artículo 10.b) del Estatuto de Autonomía de Galicia establece que el Parlamento controla la acción ejecutiva de la Xunta, y el artículo 10.e) añade que puede exigir responsabilidad política a la Xunta y a su Presidente. El control propiamente dicho se lleva a cabo por tres vías: la moción de censura (artículos 137 y 138 del Reglamento del Parlamento de Galicia), la cuestión de confianza (artículo 139) y el control de las delegaciones legislativas (artículo 10.a) del Estatuto de Autonomía y artículos 145 y 146 del Reglamento del Parlamento).

También pueden incluirse en la función de control los mecanismos de los que dispone el Parlamento para obtener información:

- Preguntas. La pregunta es el medio ordinario de obtener información cuando algún diputado quiere saber alguna cosa. Su objeto puede ser cualquiera cuestión (menos las reservadas a las interpelaciones) que no sea una consulta jurídica o una indagación sobre cuestiones privadas. Cualquier diputado está legitimado para formularlas (artículo 152 del Reglamento del Parlamento de Galicia), presentando un escrito ante la Mesa de la Cámara con el contenido de la misma (artículo 153.1). Si son admitidas, se incluyen en el orden del día (artículo 155.2).

Las preguntas pueden ser de diversos tipos: las que solicitan respuesta por escrito (ésta es la norma general si el diputado no indica expresamente lo contrario) y las que solicitan respuesta oral, ya sea ante la Comisión correspondiente (si el diputado dice solamente que quiere respuesta oral), ya sea ante el Pleno (cuando el diputado lo solicita expresamente).

- Interpelaciones. Las interpelaciones son preguntas especiales por su objeto, que es de un carácter político más intenso que el propio de las preguntas ordinarias.

Tratan de actuaciones o propósitos del Ejecutivo o de los Conselleiros en materia de política general o en cuestiones de gran relevancia (artículo 148 del Reglamento del Parlamento de Galicia). Están legitimados para formular interpelaciones los diputados individuales y los grupos parlamentarios (artículo 147). Se presentan por escrito ante la Mesa de la Cámara, que las califica como interpelaciones o como preguntas, y después las publica y las incluye en el orden del día.

La calificación de un escrito como interpelación y no como simple pregunta tiene la importante consecuencia de que podrá dar lugar a una moción para que la Cámara exprese su juicio sobre la cuestión a la que afecta. En los tres días posteriores a la interpelación, su autor tiene la posibilidad de presentar la moción y, si la Mesa la admite, se incluye en el orden del día de la siguiente sesión plenaria. La moción se debate y se vota como las proposiciones no de ley.

- Comisiones de investigación. En las conclusiones contenidas en el dictamen de una Comisión de Investigación se contiene un juicio sobre alguna actuación, e incluso pueden proponerse medidas, pero la Comisión no tiene la capacidad de adoptar ninguna medida por sí misma (por esa razón, una Comisión de investigación no es instrumento de control en sentido estricto, sino de obtención de información).
- Derecho a recibir información y documentación de las Administraciones públicas (artículos 9.1 y 44.1.12 del Reglamento del Parlamento de Galicia).
- Derecho a requerir la presencia de ciertas personas para que informen a la Cámara: miembros de la Xunta (artículos 44.1.22, 143.1 y 144.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia) y otros funcionarios, autoridades y particulares (artículo 44.1.3º).

5. OTRAS FUNCIONES

Otras funciones que corresponden al Parlamento son las siguientes:

- Competencias económico-financieras. Al Parlamento de Galicia le corresponde aprobar los presupuestos de la Comunidad autónoma (artículo 53.1 del Estatuto de

Autonomía), autorizar la emisión de deuda pública (artículo 47), y la elaboración, modificación y supresión de los impuestos propios y de los recargos sobre impuestos estatales (artículo 51.a) y b).

- Integración de otros órganos autonómicos. En cuanto único órgano de la Comunidad autónoma elegido directamente por el Pueblo, tiene competencias para designar al Presidente de la Xunta (artículo 10.1.d) del Estatuto de Autonomía), a los senadores que representan a la Comunidad autónoma (artículo 69.5 de la Constitución y 10.1.c) del Estatuto de Autonomía), al Valedor do Pobo (artículo 2 de la Ley del Parlamento de Galicia 6/1984, de 5 de junio, del Valedor do Pobo), a los miembros del Consello de Contas (artículo 12 de la Ley del Parlamento de Galicia 6/1985, de 24 de junio, del Consello de Contas), y a los componentes del Consejo de Administración de la Compañía de Radio-Televisión de Galicia (artículo 14 de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2011, de 9 de noviembre, de los medios públicos de comunicación audiovisual de Galicia).
- Iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados (artículo 89 de la Constitución y artículo 10.1.f) del Estatuto de Autonomía)
- Interposición de recursos de inconstitucionalidad contra las leyes (artículo 162.1.a) de la Constitución y 10.1.g) del Estatuto de Autonomía)
- Aprobación de proposiciones no de ley (artículos 160 al 162 del Reglamento del Parlamento de Galicia).

III. LA XUNTA Y SU PRESIDENTE

1. NATURALEZA JURÍDICA Y COMPOSICIÓN

Según el artículo 16.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia, la Xunta es el órgano colegiado de gobierno de Galicia. Es decir, es el Consejo de Gobierno autonómico y, como tal, tiene una doble naturaleza, política y administrativa: por una parte, en ella reside el Poder ejecutivo de la Comunidad autónoma y, por otra, ocupa el vértice de la jerarquía de la Administración autonómica. Así, el artículo 1.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidencia, establece que la

Xunta, bajo la dirección de su Presidente, dirige la política general y la Administración de la Comunidad Autónoma y, a tal fin, ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el Estatuto de Autonomía y las leyes.

El artículo 16.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia dispone que la Xunta está compuesta por el Presidente, el Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiese, y los Conselleiros. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia, en su composición deberá respetarse el principio de equilibrio por sexos, en una proporción entre cada uno de ellos que ha de concretar el Parlamento al inicio de cada legislatura.

2. RESPONSABILIDAD

- Penal

Las actuaciones de la Xunta pueden ser perseguidas cuando constituyan algunos de los delitos previstos en el Código Penal (prevaricación, cohecho, etc.), sin perjuicio de los fueros especiales reconocidos a sus miembros.

- Patrimonial

La Xunta está sujeta al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración establecido en el artículo 106.2 de la Constitución, que prevé que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquier de sus bienes y derechos, menos en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El desarrollo de este tipo de responsabilidad se encuentra en el capítulo IV del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

- Política

La Xunta responde políticamente ante el Parlamento de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus componentes por su gestión (artículos 17.1 del Estatuto de Autonomía y 3 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia). Esa responsabilidad política solidaria de la Xunta se exige a través de dos mecanismos:

- La moción de censura (artículos 45 y 46 de la Ley reguladora de la Xunta y de su

presidencia). Es de tipo “constructivo”, pues está dirigida no sólo a destituir al Presidente, sino, al mismo tiempo, a nombrar uno nuevo. Debe estar firmada por un quinto de los diputados al menos y contener el nombre de un candidato a la Presidencia de la Xunta. Se tramita después de cinco días desde su presentación y en los primeros dos días es posible presentar otras mociones de censura alternativas. Para que sea aprobada hace falta el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Parlamento.

- La cuestión de confianza (artículo 47 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia). Es presentada libremente por el Presidente para pedir la confianza del Parlamento sobre su programa o sobre una declaración de política general. Para preservar los derechos de enmienda del Parlamento, no están permitidas las cuestiones de confianza sobre leyes. Si no obtiene la confianza del Parlamento por mayoría simple, el Presidente cesa en su cargo y se debe proceder a elegir uno nuevo.

3. EL PRESIDENTE DE LA XUNTA

- Elección

El Presidente de la Xunta es elegido por el Parlamento de Galicia de entre sus miembros y nombrado por el Rey (artículos 152.1 de la Constitución y 15.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia). El procedimiento es el siguiente (artículo 15.3 del Estatuto):

- El Presidente del Parlamento, previa consulta con las fuerzas políticas representadas en el mismo, propone un candidato.
- El candidato presenta su programa en el Pleno de la Cámara, interviniendo a continuación los portavoces de los diferentes grupos parlamentarios.
- Se procede a la votación, en la que se debe obtener la mayoría absoluta. En caso de no obtenerse, se repite la votación transcurridas veinticuatro horas, y esta vez basta la mayoría simple. De no conseguirse tampoco esta mayoría, el Presidente del Parlamento tendrá que proponer otro candidato, con el límite de que, si en el plazo de dos meses no se elige Presidente, el Parlamento se disuelve de manera

automática.

- El candidato elegido es nombrado por el Rey y, después, debe tomar posesión de su cargo.

- *Cese*

Las causas de cese en el cargo del Presidente de la Xunta son las siguientes (artículo 21 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia):

- Muerte.
- Renuncia voluntaria.
- Incapacidad apreciada por el Parlamento.
- Pérdida de la confianza parlamentaria, que se produce cuando formula una cuestión de confianza ante el Parlamento y no obtiene la confianza.
- Censura, si se presenta en el Parlamento una moción de censura y tiene éxito.
- Celebración de elecciones al Parlamento. Desde el momento en que es elegido un nuevo Parlamento, el Presidente cesa automáticamente de serlo, aunque continúa en funciones.

- *Estatuto personal*

Se compone de derechos, prerrogativas e incompatibilidades:

- Derechos (artículo 11 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia). Incluyen preeminencias, honores, el tratamiento de Excelencia, el uso de la bandera de Galicia como guión, la ocupación de la residencia oficial que se establezca, con la correspondiente dotación de personal y servicios, y la remuneración y gastos de representación que se establezcan por el Parlamento de Galicia y figuren en los presupuestos generales de la Comunidad autónoma. El tratamiento de Excelentísimo Señor y ciertos honores protocolarios y precedencias se conservan con carácter vitalicio.

Los ex-Presidentes tienen derecho a percibir, durante el plazo de dos años después de su cese, las compensaciones económicas y los medios y servicios que se establezcan por Decreto de la Xunta y se consignent presupuestariamente. Asimismo, tendrán derecho por un periodo de cuatro años adicionales, si tuvieron la condición de Presidente durante cuatro o menos años, o por un periodo de diez años adicionales, si tuvieron la condición de Presidente durante más de cuatro años, a los medios y servicios que se establezcan por Decreto de la Xunta. Este derecho será incompatible con la condición de miembro nato del Consejo Consultivo de Galicia o con el ejercicio de un cargo público que otorgue una prestación de medios y servicios de análoga naturaleza. No obstante, la Xunta de Galicia podrá prestar a los ex-Presidentes los medios materiales de apoyo precisos para el ejercicio de las funciones inherentes a su condición por un periodo de tiempo superior. El régimen de los ex-Presidentes de la Xunta está regulado en la actualidad por el Decreto de la Xunta de Galicia 211/2007, de 25 de octubre.

- Prerrogativas (artículo 14 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia):

- Inmunidad. Durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, el Presidente de la Xunta no podrá ser detenido ni retenido, salvo en caso de flagrante delito. La inmunidad supone otorgar al Presidente un tratamiento jurídico diferente del que se prescribe en la Constitución para todos los españoles (artículos 14, 17, 24 y 25), sin que la propia Constitución prevea esa excepción.

- Fuero. La prerrogativa de fuero implica que el Presidente por sus actuaciones delictivas en Galicia sólo puede ser inculcado, detenido, procesado y juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y en el resto de España por el Tribunal Supremo.

- Incompatibilidades y conflictos de intereses. Las incompatibilidades se establecen en el artículo 12 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia y en la Ley del Parlamento de Galicia 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno. En virtud de esta última ley, se le prohíbe el ejercicio de actividades

públicas y privadas (artículo 39), con las excepciones que la propia Ley establece (artículos 40 al 42). Así, son compatibles con el cargo de Presidente de la Xunta ciertas actividades públicas (cargo de diputado del Parlamento de Galicia, docencia en régimen de tempo parcial, representación de la Xunta en los órganos colegiados o en los consejos de administración de organismos o empresas con capital público o de entidades de derecho público, etc.) y privadas (administración del patrimonio personal o familiar, actividades de producción y creación literaria, artística, científica o técnica y las publicaciones derivadas de aquéllas, etc.).

Asimismo, el artículo 43 de la Ley de transparencia y buen gobierno establece el deber de todos los altos cargos de evitar, en todo caso, la influencia de sus intereses personales en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades por suponerles un beneficio o perjuicio.

Para el control del cumplimiento del régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses se establece la obligación de hacer declaración de actividades y de bienes patrimoniales (artículo 47 de la Ley de transparencia y buen gobierno), y se constituyen dos registros, uno de actividades de altos cargos y otro de bienes patrimoniales de altos cargos, donde se inscribirán las correspondientes declaraciones (artículo 49). Las conductas contrarias a las obligaciones impuestas en la Ley transparencia y buen gobierno son sancionables en los términos previstos en el título III de la misma.

- Atribuciones propias

El Presidente de la Xunta, además de las competencias que ejerce en unión del Vicepresidente o Vicepresidenta y de los Conselleiros, es decir, de las que le corresponden a la Xunta como órgano colegiado de gobierno, tiene atribuciones propias de carácter representativo, ejecutivo, legislativo y de relación con el Parlamento:

- Representativas. Ostenta la representación de la Comunidad autónoma y la ordinaria del Estado en Galicia (artículos 15.1 del Estatuto de Autonomía y 10 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia).

- Ejecutivas. Tiene la facultad de crear, modificar o suprimir Vicepresidencias y Consellerías, y de nombrar y destituir a los titulares de las mismas, así como de designar los sustitutos temporales de estos cargos; convoca, preside, suspende y levanta las reuniones del Consejo de la Xunta y de sus Comisiones delegadas; dirige y coordina la acción de gobierno y asegura su continuidad (artículo 26 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia); y nombra los cinco miembros electivos del Consejo consultivo de Galicia (artículo 3.2 de la Ley del Parlamento de Galicia 3/2014, de 24 de abril, del Consejo consultivo de Galicia).
- Legislativas. Presenta al Parlamento los proyectos de ley, por sí mismo o a través del miembro de la Xunta que designe (artículo 26.9 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia); y promulga, en nombre del Rey, las leyes y los decretos legislativos de Galicia y ordena su publicación oficial (artículo 24).
- De relación con el Parlamento. Plantea ante al Parlamento, previa deliberación de Consejo de la Xunta, la cuestión de confianza; facilita a aquél la información y documentación que recabe de la Xunta; puede solicitar que se reúna en sesión extraordinaria y celebre un debate general (artículo 26 de la Ley reguladora de la Xunta y de su presidencia); y tiene la facultad disolver anticipadamente el Parlamento, siempre que haya pasado un año después de la última disolución (artículo 24).

IV. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GALICIA

La Constitución prevé la adaptación de la planta judicial a la creación de las Comunidades autónomas y, así, su artículo 152.1, párrafo segundo, establece que un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad autónoma, y que las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia. Asimismo, este precepto permite que los Estatutos de Autonomía establezcan los supuestos y las formas de participación de las Comunidades autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio.

Sin embargo, se deja claro que todo esto se articulará de conformidad con lo previsto en la Ley orgánica del Poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste, pues la descentralización territorial que diseña la Constitución española afecta a los Poderes legislativo y ejecutivo, pero no al judicial. Así, el artículo 149.1.5ª de la Constitución reserva al Estado competencia exclusiva sobre Administración de Justicia, y el 149.1.6ª competencia sobre la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades autónomas. Por su parte, el artículo 122.1 prevé que una norma jurídica estatal, la Ley orgánica del Poder judicial, determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, y el 122.2 instituye el Consejo general del Poder judicial como órgano unitario de gobierno del mismo, reservando su regulación también a la ley orgánica estatal.

En consecuencia, las disposiciones que el Estatuto de Autonomía de Galicia contiene en el capítulo III de su título primero sobre la Administración de Justicia en Galicia deben entenderse dentro del marco que se acaba de exponer.

El artículo 20 del Estatuto establece que corresponde a la Comunidad autónoma ejercer todas las facultades que las Leyes orgánicas del Poder judicial y del Consejo General del Poder Judicial (en la actualidad se trata de una única ley, la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial) reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado, así como fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Galicia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los límites de los tradicionales partidos judiciales y las características geográficas y de población.

Por su parte, el artículo 21 define el Tribunal Superior de Justicia de Galicia como el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución, antes comentado, y de acuerdo con el propio Estatuto. A esto añade el artículo 22.1 que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende:

- En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil gallego.
- En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión.
- En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Xunta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia.
- A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia.
- A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Galicia y los del resto de España.

Otra especialidad que establece el Estatuto de Autonomía en su artículo 25 consiste que en la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, será mérito preferente la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.

Por último, el artículo 26 se ocupa de los notarios y los registradores de la propiedad, a pesar de no formar parte de la Administración de Justicia. Señala este precepto que serán nombrados por la Comunidad autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Para la provisión de notarías, los candidatos serán admitidos en igualdad de derechos, tanto si ejercen en el territorio de Galicia como en el resto de España. En estos concursos y oposiciones será mérito preferente la especialización en Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país. En ningún caso podrá establecerse la excepción de naturaleza o

vecindad.

Igualmente, la Comunidad Autónoma participará en la fijación de las demarcaciones correspondientes a los Registros de la Propiedad y Mercantiles para acomodarlas a lo que se disponga en aplicación del artículo 20.2 del Estatuto, relativo a la fijación de las demarcaciones judiciales. También participará en la fijación de las demarcaciones notariales y del número de Notarios, de acuerdo con lo previsto en las leyes del Estado.

TEMA 5

LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. ENTIDADES INSTRUMENTALES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.

TEMA 5. LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. ENTIDADES INSTRUMENTALES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.

I. LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

El Estatuto de Autonomía para Galicia regula esta materia en su título tercero, “De la Administración Pública Gallega”, que en su artículo 39 recoge como primera y principal declaración la de que “le corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y estructuración de su propia administración Pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado”.

Por otra parte y a este respecto, en su artículo 41 dispone también que “la Comunidad Autónoma ejercerá sus funciones administrativas por órganos y entes dependientes de la Xunta de Galicia”.

De esta manera es como, en un primer momento, al amparo del Estatuto, y por el impulso resultante de las transferencias de servicios procedentes del Estado, ha ido surgiendo el aparato administrativo de la Comunidad autónoma de Galicia, cuyo bloque de competencias administrativas aparecen organizativamente sectorializadas.

Las bases del régimen jurídico y organización de la Administración pública gallega, en sus inicios y en un período posterior, fueron esencialmente recogidas en el propio Estatuto de Autonomía (títulos tercero y cuarto), en la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidencia, ya citada, y en la Ley 6/2001, de 29 de junio, de adecuación de la normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia a la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Es necesario citar también el Reglamento de régimen interior de la Xunta de Galicia, aprobado por el Decreto 111/1984, de 25 mayo.

Más recientemente, y como norma rectora de la organización y el régimen jurídico de la Administración gallega en la actualidad, hay que citar la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, que recoge, además de dichos aspectos, los referidos a la

regulación del ejercicio de la potestad reglamentaria y del procedimiento de elaboración de reglamentos.

Esta ley constituye un paso muy importante en la definición legal de la organización de la Administración gallega, teniendo en cuenta que hasta entonces la legislación sobre la materia constituía un conjunto de disposiciones dispersas, parciales en cuanto a su contenido y asistemáticas; por tanto, a todas luces insuficiente, en relación con lo que se precisaba para contemplar las vigentes necesidades de la Comunidad autónoma, plenamente consolidada en su organización administrativa.

La nueva ley aporta así un marco normativo completo en lo que se refiere a la organización de la Administración gallega y, además, en particular, clarifica la tipología de entidades públicas que conforman el sector público gallego, hasta entonces confusa y contradictoria.

De este modo, el conjunto de las normas anteriormente referidas, y las de organización y estructura que a su amparo se han dictado con posterioridad, determinan las características esenciales de la Administración gallega en la actualidad.

La Ley 16/2010 en su Exposición de Motivos esboza lo que puede considerarse una definición de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia, cuando señala que “para el ejercicio del poder ejecutivo, la Xunta y su presidente o presidenta (...) cuentan con una estructura administrativa organizativa para canalizar sus decisiones y que estas se realicen conforme a la legalidad. Esa estructura organizativa, dirigida por la Xunta y la persona titular de su Presidencia, y dotada toda ella de personalidad jurídica única, es la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia”.

También la propia Exposición de Motivos refiere a este respecto que “Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia es el nombre que recibe la persona jurídica pública en la que se integra la Xunta de Galicia”.

La Ley completa el marco que compone el conjunto de la Administración gallega, señalando que “en torno a la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia aparecen toda una serie de entidades de distinta naturaleza jurídica (...) que

complementan o coadyuvan, junto con las demás instituciones gallegas, a la satisfacción de los intereses generales”.

En definitiva, la Administración general de la Comunidad autónoma, junto con los entes instrumentales, antes referidos, constituyen el que se denomina “sector público autonómico”.

En particular, por lo que al presente epígrafe interesa, los rasgos generales característicos de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia son contemplados por el artículo 2 de la ley cuando señala que:

“1. La Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, constituida por órganos jerárquicamente ordenados y dirigida por la Xunta, actúa con personalidad jurídica única.

2. La Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia desarrolla funciones ejecutivas de carácter administrativo, realizando las tareas en que se concreta el ejercicio de la acción de gobierno”.

II. LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.

1. MARCO GENERAL

La Administración general de la Comunidad Autónoma, como hemos dicho, aparece sectorialmente organizada según las diferentes áreas de actividad pública, repartidas entre órganos de un mismo nivel jerárquico, denominados consellerías y dirigidas por un miembro del Gobierno, titular de la gestión de dicha área.

Existen dentro de la Administración órganos centrales, que ejercen su competencia en todo el ámbito territorial de la Comunidad autónoma, cuyo ejemplo más significativo son los órganos superiores.

Existen también órganos territoriales que sólo la ejercen con relación con una parte del territorio. Su representación más genuina son los departamentos o delegaciones territoriales de la Xunta de Galicia, adscritas orgánicamente a la Consellería de

Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, con nivel orgánico de Dirección general (A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra e Vigo).

Excepcionalmente, pueden existir también órganos que ejerzan su competencia fuera del territorio de la Comunidad autónoma e incluso fuera del territorio nacional, como es el caso de las delegaciones en el exterior.

Dentro de los órganos centrales y como órganos superiores de la Xunta de Galicia se contemplan: la presidencia, la vicepresidencia o vicepresidencias –en su caso- las consellerías y las secretarías generales, órganos todos ellos a los que, en general, les está encomendado establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad.

Esta última organización, en un segundo plano de la estructura piramidal, está compuesta por los denominados órganos de dirección, que son las secretarías generales técnicas, las direcciones generales y equivalentes, las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales, las delegaciones territoriales, las secretarías territoriales y las jefaturas territoriales. Todas ellas tienen como misión general el desarrollo y ejecución de los planes de actuación establecidos por los órganos superiores.

Dentro de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia se pueden encuadrar también a los órganos superiores consultivos, que están dotados en muchos casos de autonomía orgánica y funcional respecto de la Administración en la que se encuadran. Entre ellos podemos citar como más significativos el Consejo Consultivo de Galicia, en cuanto superior órgano consultivo en materia jurídica de la Xunta de Galicia, o el Consejo Económico y Social.

La Xunta, en cuanto órgano colegiado de gobierno de Galicia tiene atribuida, además de la dirección política, la superior dirección de la Administración autonómica, haciendo uso para ello, según el artículo 37.2 del Estatuto, de la función ejecutiva, que comprende dentro de ella la potestad reglamentaria, la administración y la inspección.

La Xunta, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidencia, tiene como atribuciones más relevantes las siguientes:

- Establecer las directrices y desarrollar el programa de gobierno.
- Elaborar los presupuestos de la Comunidad autónoma y remitirlos al Parlamento para su aprobación.
- Aprobar los Proyectos de Ley para su remisión al Parlamento y acordar en su caso su retirada.
- Aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes de Galicia así como los de las Leyes del Estado, cuando la competencia de ejecución corresponda a la Comunidad autónoma en virtud del Estatuto de Autonomía o por delegación o transferencia.
- Aprobar y remitir al Parlamento los proyectos de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades autónomas para la ratificación o aprobación, en su caso.
- Acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad, así como el personarse en las cuestiones de inconstitucionalidad que afecten a Galicia y el planteamiento de conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional.
- Resolver los recursos en vía administrativa en los casos previstos por las leyes.
- Resolver los conflictos de atribuciones que se susciten entre las diversas consellerías.
- Nombrar y destituir, a propuesta de quien ostente la titularidad de las consellerías respectivas, a los altos cargos de la Administración pública gallega de rango igual o superior a dirección general, así como a aquellos otros que legalmente se establezca.
- Determinar la estructura orgánica superior de la vicepresidencia o vicepresidencias y de las consellerías de la Xunta de Galicia.
- Deliberar acerca de aquellos asuntos cuya resolución deba revestir la forma de Decreto, o que, por su importancia y repercusión en la vida de la Comunidad

autónoma exijan el conocimiento o deliberación de la Xunta.

2. ÓRGANOS CENTRALES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. LAS CONSELLERÍAS: ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA

Como antes se ha indicado, la Administración central de la Comunidad autónoma se organiza en centros directivos directamente dependientes de la Presidencia de la Xunta, atendiendo al principio de división material de competencias, que son las consellerías, correspondiendo a cada una de ellas el desarrollo de uno o de varios sectores de actividad administrativa.

Estos órganos están regulados en la Ley 16/2010, ya citada.

- Órganos superiores

Pues bien, conforme a la norma de referencia, son órganos superiores de las consellerías los siguientes:

- Los conselleiros, que son los titulares de la consellería para la que han sido designados. Además forman parte del ejecutivo y del Consello de la Xunta.

Los conselleiros, como titulares o jefes de sus respectivos departamentos, están investidos de las siguientes atribuciones (artículo 34 Ley 1/1983):

- Ostentar la representación del departamento de que son titulares.
- Proponer al Consello de la Xunta los nombramientos y ceses de los cargos de su consellería que requieran la forma de Decretos para su designación.
- Ejercer la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios de la consellería y la alta inspección y demás funciones que les correspondan respecto de los organismos autónomos adscritos a la misma.
- Proponer para su aprobación por el Consello de la Xunta la estructuración y organización de su consellería.
- Proponer al Consello los proyectos de Ley o de Decretos relativos a las

competencias atribuidas a su consellería.

- Ejercer la potestad reglamentaria en las materias de su consellería.
- Resolver los recursos administrativos promovidos contra las resoluciones de los organismos y entidades de la consellería, salvo cuando por Ley o reglamentariamente se atribuya esa facultad a otro órgano.
- Formular el anteproyecto de presupuestos de su consellería.
- Disponer los gastos propios de los servicios de su consellería no reservados a la competencia del Consello de la Xunta, dentro de los límites de la autorización presupuestaria e interesar la ordenación de los pagos correspondientes.
- Firmar en nombre de la Xunta los contratos relativos a asuntos propios de su consellería.
- Resolver los conflictos de atribuciones entre autoridades dependientes de su consellería.
- Las secretarías generales, que son órganos superiores de la Administración general de la Comunidad Autónoma, directamente responsables de la ejecución de la acción de gobierno en un sector de actividad específica de una consellería bajo la dirección de la persona titular de esta, nombrada por decreto del Consello de la Xunta.

Los titulares de las secretarías generales dirigen y coordinan las direcciones generales situadas bajo su dependencia, y les compete en particular (artículo 26 de la Ley 16/2010):

- La dirección y control del ejercicio de las competencias sobre el sector de la actividad administrativa que les haya asignado el decreto de estructura orgánica de la consellería, además de aquellas otras competencias que le delegue la persona titular de la consellería.

- Impulsar la consecución de los objetivos y la ejecución de los proyectos que, en su ámbito de actividad, sean encargados por el conselleiro, controlar su cumplimiento, supervisar la actividad de los órganos directivos adscritos e impartir instrucciones a sus titulares.
- Resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones de los órganos directivos que dependan directamente de ellas cuando no pongan fin a la vía administrativa, y resolver también los conflictos de atribuciones suscitados entre dichos órganos.
- Cualquier otra competencia atribuida por otra norma jurídica.

Hay que decir, por último, que las secretarías generales directamente responsables de la ejecución de la acción de gobierno en un sector de actividad específica, o bien con funciones de apoyo y asesoramiento técnico, podrán integrarse en la Presidencia, con carácter excepcional, teniendo una de ellas atribuidas las competencias previstas para las Secretarías generales técnicas en el artículo 29 de la Ley 16/2010. Estas últimas tendrán dependencia funcional de la Presidencia y dependencia orgánica del conselleiro que se determine en la estructura correspondiente.

- Órganos de dirección

En cuanto a los órganos de dirección, dentro de las consellerías, son los siguientes:

- Las secretarías generales técnicas son órganos apoyo y asistencia técnica del conselleiro y de las distintas áreas o direcciones que integran las consellerías y que, fundamentalmente, centralizan la gestión administrativa común de ésta (organización, personal, gestión económica, asesoría jurídica, etc.).

El titular de la Secretaría general es nombrado por decreto del Consello de la Xunta.

En cada consellería existe una secretaría general técnica dependiente jerárquicamente del conselleiro, cuyo titular desempeña, entre otras, las siguientes funciones:



- Representar a la consellería por orden de su titular.
- Coordinar, bajo la dirección de la persona titular de la consellería, los programas y actuaciones de las diferentes direcciones generales y entes del sector público adscritos.
- Actuar como órgano de comunicación con las demás consejerías.
- Dirigir y gestionar los servicios comunes del departamento, así como los órganos y unidades administrativas que estén bajo su dependencia.
- Velar por la organización, simplificación y racionalización de la actividad administrativa, y proponer las modificaciones encaminadas a mejorar y perfeccionar los servicios.
- Elaborar los proyectos de planes generales de actuación de la consejería.
- Elaborar el anteproyecto de presupuesto correspondiente a la consejería y llevar a cabo el seguimiento de la ejecución presupuestaria.
- Emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos de la consejería y tramitarlos.
- Gestionar los medios materiales adscritos al funcionamiento de la consejería.
- Resolver los conflictos de atribuciones que surjan entre órganos dependientes de ella.

A las secretarías generales técnicas están adscritas orgánicamente, con nivel de subdirección general, la asesoría jurídica y la intervención delegada, que dependerán funcionalmente de la Asesoría Jurídica General de la Xunta de Galicia y de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, respectivamente.

- Las direcciones generales, que son las unidades orgánicas básicas sectoriales en que se divide un departamento o consellería. Su titular es un director general.

En cada consellería existen una o varias direcciones generales con dependencia jerárquica del titular de la consellería o, en su caso, de la secretaría general.

Las direcciones generales desempeñan, entre otras, las siguientes funciones:

- Elaborar los programas de actuación específicos de la dirección general.
- Dirigir y gestionar los servicios y resolver los asuntos de la consellería que sean de su competencia y los que le delegue la persona titular de la consellería.
- Impulsar, coordinar y supervisar las actividades que se desarrollen en las dependencias a su cargo.
- Elaborar el proyecto de presupuesto y la memoria de funcionamiento de su centro directivo.
- Dictar o proponer a la persona titular de la consejería, según proceda, las resoluciones en materia de la competencia de su centro directivo.
- Formular al órgano competente propuestas sobre organización y funcionamiento de los servicios a su cargo.

Con carácter excepcional, en la Presidencia, dependiendo funcionalmente de ésta, podrán integrarse direcciones generales que desarrollarán sus competencias en los términos anteriormente previstos.

Los directores generales tienen a su cargo distintas unidades orgánicas, así: las subdirecciones generales, jefaturas de servicio, jefaturas de sección y jefaturas de negociado.

Hay que completar la explicación significando que son los Decretos de estructura orgánica de la Xunta de Galicia donde se plasman las consellerías existente en cada período, así como su orden de prelación.

Dentro de la estructura orgánica de la Xunta puede haber también las Comisiones Delegadas del Gobierno, que son órganos colegiados con funciones deliberantes y

decisorias, creados para gestionar competencias específicas en determinadas materias y cuya composición varía en función de la especialidad propia de la Comisión de que se trate. Entre ellas se pueden citar la Comisión Delegada para Asuntos Económicos o la de Cooperación Local.

3. LA ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL O PERIFÉRICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Hasta la aprobación del Decreto 245/2009, de 30 de abril, la Administración territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia giraba en torno a la figura de los delegados provinciales de las distintas consellerías, habiendo por tanto, en el respectivo ámbito territorial, tantos delegados como consellerías existían. Las nuevas normas sobre estructura orgánica establecidas en el año 2009, basadas en criterios de racionalización de la Administración pública, suprimieron 52 delegaciones provinciales y territoriales, que fueron sustituidas por la nueva figura de las delegaciones territoriales a las que están adscritas, en cada territorio, todas las antiguas delegaciones territoriales de las consellerías, que ahora con la Ley 16/2010 pasan a denominarse jefaturas territoriales, con otro rango orgánico.

Las nuevas delegaciones territoriales así surgidas quedan adscritas orgánicamente a la consellería competente en materia de administraciones públicas, con nivel orgánico de dirección general, y su estructura orgánica, su ámbito territorial y sus competencias deben ser establecidos mediante decreto. En todo caso, se configuran como órganos decisorios y representativos del presidente de la Xunta y del Gobierno autonómico y coordinadores de la Administración periférica de la Xunta de Galicia.

El ámbito territorial de las delegaciones está delimitado por la respectiva provincia, salvo las delegaciones de Pontevedra y Vigo. A la delegación territorial de Pontevedra corresponden todos los ayuntamientos de la provincia, con excepción de los adscritos a la 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 y Moaña).

Al frente de cada delegación territorial está un delegado, con rango de director general.

Su nombramiento se efectuará mediante decreto del Consello de la Xunta de Galicia, en virtud de lo establecido en los arts. 4.13 y 37.1 b) de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su presidencia, a propuesta del conselleiro competente en materia de Administraciones públicas.

La Ley 16/2010 le atribuye, en concreto, en su ámbito territorial y entre otras, las siguientes competencias:

- Representar a la Xunta.
- Mantener las necesarias relaciones de cooperación y, en su caso, coordinación, con la Administración del Estado, los entes locales y otros organismos públicos.
- Coordinar la actuación de todos los órganos y unidades administrativas autonómicas, así como, en su caso, la de las entidades del sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual o inferior al de la delegación territorial.
- Ser los órganos de contratación de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia en sus respectivos ámbitos competenciales.

Además de las señaladas le corresponden, en el ámbito estrictamente interno:

- Coordinar los órganos en que se estructura la delegación territorial, impulsar la actividad administrativa y velar por el eficaz empleo de los medios disponibles en el territorio de su competencia.
- Disponer cuanto concierne al régimen interior y de personal de la delegación en todas sus dependencias.

Las delegaciones se estructuran en los siguientes órganos:

- Secretaría territorial. Con el nivel orgánico de subdirección general. es el órgano de apoyo y asesoramiento al delegado en el ejercicio de sus competencias generales, a quien sustituye en caso de vacante, ausencia o enfermedad.
- Jefaturas territoriales. Son los órganos de ejercicio de las competencias

administrativas de cada una de las consellerías, de las que dependen orgánica y funcionalmente, y estarán integrados por aquellos servicios o áreas que sean necesarios para una mayor eficacia de la gestión administrativa. Al frente de los departamentos territoriales están los jefes territoriales.

- Comisión territorial de coordinación. Es el órgano de apoyo al delegado territorial para el impulso y coordinación del funcionamiento del conjunto de los departamentos de la delegación territorial. Está presidida por el delegado territorial y forman parte de ella los jefes territoriales y el secretario territorial, quien actúa como secretario de la comisión.

Son órganos superiores de la delegación territorial el delegado y la secretaría territorial.

Sin perjuicio de su integración en la delegación territorial a efectos de coordinación, los departamentos territoriales dependen orgánica y funcionalmente de las consellerías que correspondan por razón de la materia.

Además de todos los órganos señalados, en cada delegación territorial existe un gabinete jurídico territorial, encuadrado orgánicamente en la delegación territorial, que depende funcionalmente de la Asesoría Jurídica General, de acuerdo con sus normas reguladoras.

Igualmente, existe una intervención territorial, encuadrada orgánicamente en la delegación territorial y funcionalmente dependiente de la Intervención General, a la que le corresponden las competencias que le asignen las normas reguladoras de dicho centro directivo.

4. LAS DELEGACIONES DE GALICIA EN EL EXTERIOR

Están previstas en el Decreto 224/2006, de 30 de noviembre, por el que se regulan las delegaciones de Galicia en el exterior.

Estos órganos se sustentan en la existencia de actividades realizadas por la Xunta de Galicia fuera de las fronteras del Estado, que son llevadas a cabo, mayoritariamente, a través de la Secretaría General de Emigración y de la Secretaría General de Relaciones Exteriores, órgano este último al que están adscritas las delegaciones.

Dichas actuaciones exteriores han encontrado respaldo en la doctrina del Tribunal Constitucional, que reconoce la posibilidad de que las Comunidades autónomas puedan llevar a cabo actividades de relieve internacional con base en el ejercicio de las competencias propias con dimensión internacional o en la proyección hacia el exterior de la Comunidad autónoma. En cualquier caso, por encima de dichas actividades exteriores está la máxima representación de España en el exterior que, como se sabe, corresponde siempre al Estado, actualmente regulada en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales.

La presencia de la Xunta de Galicia en el exterior responde básicamente a tres necesidades:

- La de apoyar y coordinar las relaciones con las comunidades gallegas asentadas en el exterior, que se desarrollan al amparo de la Ley 4/1983, de 15 de junio, de reconocimiento de la galleguidad.
- El impulso de la política en materia de cooperación internacional al desarrollo que lleva a cabo la Administración gallega con base en la Ley 3/2003, de 19 de junio, de cooperación al desarrollo.
- La necesidad de prestar apoyo y asistencia institucional a las empresas gallegas en el exterior –en especial en lo que respecta a las PYMES- en coordinación con las oficinas comerciales de las delegaciones diplomáticas españolas.

El artículo 2 del Decreto de creación concibe a las delegaciones de la Xunta de Galicia en el exterior como unidades administrativas situadas fuera del territorio español, creadas por medio de decreto del Consello de la Xunta, a iniciativa de su Secretaría General de Relaciones Exteriores, y previo informe preceptivo de su oportunidad y de las necesidades operativas, recabado de las consellerías y entidades con competencias materiales susceptibles de proyección internacional.

Se señalan específicamente como funciones de estas delegaciones, entre otras, las siguientes:

- Dar soporte al presidente de la Xunta de Galicia en el ejercicio de sus atribuciones como máximo representante de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Fomentar las relaciones de Galicia con las instituciones y órganos de gobierno de su área geográfica de acción.
- Impulsar las acciones de promoción de la cultura y lengua gallegas.
- Prestar apoyo administrativo e institucional a los emigrantes gallegos y a las comunidades gallegas en el exterior. De esta manera, estas delegaciones tendrán la responsabilidad de la coordinación, gestión y difusión, así como el control, seguimiento y información de los programas dirigidos a la emigración.
- Prestar apoyo a las acciones de cooperación que, dentro de la programación exterior de Galicia, la Xunta establezca en el ámbito socioeconómico y de promoción del turismo.
- Colaborar en el seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de cooperación al desarrollo que se realicen en el área geográfica asignada.
- Prestar asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia y sobre el área geográfica asignada, a los agentes sociales allí situados, a los gallegos, a sus descendientes y a los interesados que respectivamente se lo demanden.

Al frente de cada delegación exterior existe un delegado nombrado por el Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta del Conselleiro de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, al que corresponde la dirección de la unidad administrativa, la jefatura del personal, y el ejercicio de las competencias que le sean delegadas o encomendadas.

Bajo la autoridad del delegado existe la secretaría de la delegación, a la que corresponden, básicamente, las funciones de régimen interior, personal y la coordinación de las distintas áreas funcionales.

Por otra parte, en cada delegación exterior está prevista la creación de una oficina de registro de la Administración de la Comunidad autónoma de Galicia.

Asimismo, se contempla la creación de un registro de oficinas autonómicas en el exterior al que accederán aquellas oficinas de titularidad autonómica o que ejerzan cualquier tipo de representación exterior bajo mandato de una autoridad autonómica que fueran reglamentariamente creadas.

La creación de una delegación exterior determina la integración en ella de todas las oficinas registradas ubicadas en el área geográfica atribuida a su ámbito de acción. Excepcionalmente, pueden mantenerse las oficinas sectoriales cuando existan razones técnicas que lo justifiquen por la especialidad del trabajo realizado y se garantice su estrecha coordinación con la correspondiente delegación exterior.

Finalmente, la creación de oficinas sectoriales en Estados en los que no exista una delegación de la Xunta de Galicia requerirá su autorización previa mediante acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia.

III. ENTIDADES INSTRUMENTALES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO

1. CONCEPTO, CLASES Y CARACTERES

Empleando una terminología convencional, presente desde hace tiempo en el Derecho administrativo español, se denomina “ente matriz” al ente que crea a otro para que realice funciones o tareas específicas cuyo desarrollo, en principio, le asignó el Ordenamiento jurídico a él, y “ente instrumental” al ente creado con el fin de desarrollar dichas funciones o tareas.

Estas funciones o tareas específicas pueden tener naturaleza pública –como el ejercicio de competencias propias de la Administración matriz o la erogación de servicios de su titularidad– o naturaleza privada –como, como por ejemplo, la realización de actividades de mercado.

El papel de Administraciones matrices les corresponde, esencialmente, a las Administraciones territoriales, ya que son estas las que, de modo directo o indirecto, crean a otros sujetos, de naturaleza tanto pública como privada, con el fin de que desarrollen en su lugar concretas actividades de su competencia.

El artículo 45 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, distingue los siguientes tipos de entidades instrumentales en el sector público gallego:

-Entidades públicas instrumentales

- Organismos autónomos. Son entidades públicas instrumentales cuya organización y funcionamiento se regulan por el Derecho administrativo, y que se someten al Derecho privado sólo en aquellos casos en que corresponda de acuerdo con la normativa general o sectorial aplicable. Estas entidades instrumentales, de acuerdo con su normativa específica, pueden ejercer actividades de intervención, fomento, gestión de servicios públicos o apoyo a la función administrativa en régimen de descentralización funcional (artículo 68 de la Ley 16/2010).

- Agencias públicas autonómicas. Son aquellas entidades a las que, para el cumplimiento de programas específicos correspondientes a políticas públicas de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, se les encomienda la realización de actividades en régimen de descentralización funcional y gestión por objetivos. El régimen jurídico interno de las agencias públicas autonómicas se regula por el Derecho administrativo; y el régimen jurídico externo, por el Derecho privado o por el Derecho administrativo, según determinen sus leyes de creación y la normativa general aplicable. La actuación de las agencias públicas autonómicas se sujeta al principio y a los mecanismos de gestión transparente por objetivos (artículo 74 de la Ley 16/2010).

- Entidades públicas empresariales. Son entes instrumentales a los que se encomienda la realización, conforme a criterios de gestión empresarial, de actividades prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Su organización y régimen jurídico interno se regulan por el Derecho administrativo, y su régimen jurídico externo se regula por el Derecho



privado, excepto en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente previstos en normas con rango de ley (artículo 89 de la Ley 16/2010).

- Consorcios autonómicos. Son entidades instrumentales de la Administración general de la Comunidad Autónoma dotadas de personalidad jurídica propia, que sujetan su actividad a las normas que rigen la organización, funcionamiento y actuación de las Administraciones públicas, así como a lo establecido en su convenio de creación y en su estatuto. La Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia puede constituir, mediante convenio, consorcios con otras Administraciones públicas para la gestión de servicios de su competencia o para la consecución de fines de interés común, así como con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de la Xunta de Galicia, para la realización de éstos. Tienen la consideración de consorcios autonómicos aquellos consorcios en que la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, directamente o a través de las entidades instrumentales reguladas en la presente ley, hubiese aportado mayoritariamente los medios necesarios para su constitución y funcionamiento o se hubiese comprometido, en el momento de su constitución, a financiarlos mayoritariamente, siempre que la actuación de sus órganos de dirección y gobierno esté sujeta al poder de decisión de la Administración general de la Comunidad autónoma o de alguna de sus entidades instrumentales (artículo 95 de la Ley 16/2010).

- Otras entidades instrumentales:

-Sociedades mercantiles públicas autonómicas. Son sociedades mercantiles públicas autonómicas las sociedades mercantiles, cualquiera que sea la forma que adopten, en cuyo capital social sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia y de sus entidades instrumentales. Las sociedades mercantiles autonómicas se rigen, cualquiera que sea su forma jurídica, por el Ordenamiento jurídico

privado, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 16/2010, en la legislación de contratos del sector público, en la normativa de subvenciones y en las especialidades previstas en el resto de la normativa aplicable. Las sociedades mercantiles autonómicas en ningún caso dispondrán de facultades que impliquen el ejercicio de potestades administrativas (artículos 102 y 103 de la Ley 16/2010).

-Fundaciones del sector público autonómico. Son aquellas fundaciones en que concurra alguna de las siguientes circunstancias: que se constituyan, directa o indirectamente, con una aportación mayoritaria o exclusiva de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia y/o de las entidades integrantes del sector público autonómico; que su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más de un 50% por bienes y derechos aportados o cedidos por las referidas entidades; que sus ingresos provengan mayoritariamente de los presupuestos de la Comunidad autónoma siempre que, en este caso, se posea la mayoría o se ejerza control análogo sobre sus órganos de gobierno y dirección. Las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma no podrán ejercer potestades públicas. Únicamente podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de sus fines, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de sus competencias, salvo previsión legal expresa (artículo 114 y 115 de la Ley 16/2010).

Hay que señalar que, de acuerdo con la disposición adicional quinta de la Ley 16/2010, la denominación de las entidades instrumentales debe ajustarse al tipo de entidad de que se trate en cada caso, sin que se puedan utilizar denominaciones que induzcan a confusión por hacer referencia a una modalidad de entidad distinta.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley 16/2010, las entidades instrumentales tienen personalidad jurídica propia y diferenciada respecto de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuentan con patrimonio y tesorería propios y disfrutan de autonomía de gestión.

Deberán ajustarse al principio de instrumentalidad respecto de los fines y objetivos que les asigne su norma de creación que tendrán, en todo caso, la consideración de fines y objetivos propios de la Comunidad autónoma de Galicia.

2. CREACIÓN

Sólo se podrán crear estas entidades cuando las especiales características de las actividades que se les encomienden o razones de eficacia justifiquen la organización y el desarrollo de tales actividades en régimen de descentralización funcional que permita autonomía de gestión y mayor cercanía a la ciudadanía.

La Ley 16/2010 establece, además, la previsión de que la creación de nuevas entidades instrumentales del sector público autonómico no supondrá, en ningún caso, la duplicación de los servicios públicos que ya sean prestados por la Administración de la Comunidad autónoma de Galicia, ya que dicha creación irá acompañada de las previsiones necesarias para suprimir o restringir debidamente la competencia de otros órganos o de otras entidades preexistentes.

Por último, el artículo 52 de la Ley 16/2010 crea el Registro de entidades del sector público de la Comunidad autónoma de Galicia, integrado en la consellería competente en materia de hacienda, en el que se inscribirán preceptivamente la constitución de estas entidades y los demás actos relativos a ellas que se determinen reglamentariamente. Asimismo, se depositarán en él las cuentas anuales de cada entidad, para su remisión al Consejo de Cuentas.

Este registro tendrá carácter público y contará con tantas secciones y subsecciones como tipos de entidades prevé la Ley 16/2010. Además, se garantizará la coordinación y colaboración entre este registro y aquellos otros registros de la Administración de la Comunidad autónoma en los que consten datos de estas entidades.

3. RÉGIMEN DE PERSONAL Y DE CONTRATACIÓN

En cuanto al régimen aplicable a su personal, la Ley 16/2010 establece una serie de precisiones:

- Le será de aplicación, en su ámbito respectivo, lo dispuesto en el artículo 37 del Estatuto básico del empleado público en relación con las materias objeto de negociación (artículo 46.5).
- La aprobación de los instrumentos por los que se regulen las condiciones de trabajo del personal y el régimen retributivo de las entidades instrumentales requerirá, en todo caso, el informe previo y favorable de los centros directivos competentes en materia de presupuestos y de función pública, y deberán ser negociados con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de la función pública. Con carácter general, a través de estos instrumentos se implantará un régimen retributivo similar al del resto del personal laboral de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de la existencia, en su caso, de complementos de productividad o conceptos equivalentes vinculados al grado de cumplimiento de objetivos (artículo 46.6).
- Las distintas clases de personal, tanto funcionario como laboral, que pasen a prestar servicios en los entes instrumentales del sector público autonómico mantendrán el régimen jurídico de origen, sin perjuicio de los procesos de integración que se lleven a cabo de acuerdo con la normativa correspondiente. Se respetará el supuesto del personal laboral susceptible de ser incluido, por sus características, en los procesos de funcionarización que, de acuerdo con la Ley del empleo público de Galicia, se deban implementar (artículo 46.7).
- Las indemnizaciones máximas que por asistencia les puedan corresponder a los integrantes de los órganos superiores de dirección de las entidades instrumentales del sector público autonómico serán fijadas mediante acuerdo del Consello de la Xunta, con el informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda (artículo 53).

En materia de contratación, las entidades instrumentales integrantes del sector público autonómico se regirán por las normas generales de contratación del sector público, en función de la calificación que les corresponda en virtud del ámbito subjetivo de la normativa básica estatal (artículo 51 de la Ley 16/2010).

TEMA 6

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA. EFICACIA DIRECTA Y PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO. DERECHO ORIGINARIO Y DERIVADO. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA. COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES. LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.

TEMA 6. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA. EFICACIA DIRECTA Y PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO. DERECHO ORIGINARIO Y DERIVADO. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA. COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES. LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA.

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Ordenamiento jurídico de la Unión Europea tiene su origen en la atribución del ejercicio de competencias de los Estados miembros en favor de la Unión Europea articulada en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Sobre la base de estos Tratados, el Derecho de la Unión Europea se presenta como autónomo e independiente de los Ordenamientos de los Estados miembros. Además, el Ordenamiento de la Unión Europea posee sus propios modos de producción normativa y prevé la adopción de normas derivadas.

Las normas de la Unión Europea no se limitan a las establecidas por los tratados. Las instituciones creadas en tales tratados han sido dotadas de poderes para adoptar normas a fin de alcanzar los objetivos de los tratados. Esas normas se adoptan mediante unos procedimientos propios que no dependen de los procedimientos legislativos internos. Las normas así creadas tienen sus propios efectos y sus propios sistemas de impugnación. Autonomía en su origen, en su proceso de creación y en sus efectos jurídicos.

El Ordenamiento de la Unión Europea convive junto a los Derechos internos de los Estados miembros. Pero ambos Ordenamientos, aunque autónomos, tienden hacia una integración recíproca progresiva, que se produce, entre otros motivos, a causa del hecho de que las personas físicas y jurídicas y los Estados miembros son a la vez sujetos de los dos Ordenamientos.

II. DERECHO ORIGINARIO Y DERIVADO

1. DERECHO ORIGINARIO

Inicialmente, el Derecho originario estaba formado por los tratados constitutivos de la tres Comunidades Europeas (Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Económica Europea, luego denominada Comunidad Europea, y Comunidad Europea de la

Energía Atómica), los tratados modificativos de éstos y los tratados de adhesión de nuevos Estados a la Comunidades Europeas.

En la actualidad, el Derecho originario o primario se compone, por una parte, del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, junto con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Tratado de Lisboa de 2007 (que es el tratado que ha dado a la Unión Europea la configuración que hoy tiene), y, por otra parte, de los tratados de adhesión de nuevos Estados a las Comunidades Europeas o a la propia Unión Europea, que son los siguientes:

- Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas de Dinamarca, Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, firmado en Bruselas el 22 de enero de 1972 y en vigor desde el 1 de enero de 1973.
- Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas de Grecia, firmado en Atenas el 28 de mayo de 1979 y en vigor desde el 1 de enero de 1981.
- Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas de España y Portugal, firmado en Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985 y en vigor desde el 1 de enero de 1986.
- Tratado de adhesión a la Unión Europea de Austria, Finlandia y Suecia, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 y en vigor desde el 1 de enero de 1995.
- Tratado de adhesión a la Unión Europea de la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, firmado en Atenas el 16 de abril de 2003 y en vigor desde el 1 de mayo de 2004.
- Tratado de adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y Rumanía, firmado en Luxemburgo el 25 de abril de 2005 y en vigor desde el 1 de enero de 2007.
- Tratado de adhesión a la Unión Europea de Croacia, firmado en Bruselas el 9 de diciembre de 2011 y en vigor desde el 1 de julio de 2013.

Las características básicas del Derecho originario pueden agruparse en torno a tres ejes

fundamentales:

- Tanto material como formalmente se trata de normas jurídico-internacionales, y en consecuencia, regidas por las normas de Derecho internacional aplicables a los tratados internacionales.
- Estas normas revisten una dimensión “constitucional” que se manifiesta en sus contenidos (establecen los principios, determinan las competencias atribuidas y sus límites, estructuran el sistema institucional y la distribución de sus poderes y funciones así como los procedimientos para su ejercicio, control y revisión) y en la garantía de su preeminencia sobre cualquier otra norma. Así, las normas de Derecho originario gozan de superioridad jerárquica en relación con el Derecho derivado y prevalecen sobre los Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en las materias atribuidas a la competencia de la Unión, en virtud de los principios de primacía y de efecto directo. Prevalecen también sobre los acuerdos internacionales celebrados por los Estados miembros en los ámbitos competenciales atribuidos.
- Como elemento de regulación, las normas originarias de la Unión Europea contienen regulaciones específicas (así, las relativas a las libertades comunitarias, a las reglas de competencia o a las políticas comunes). Se trata de un conjunto de normas incluidas en esta categoría por la importancia que los Estados asignan a sus contenidos, que de esta forma se ven protegidos por la primacía con la que cuenta el Derecho originario.

2. DERECHO DERIVADO

La existencia de un Derecho derivado resulta una de las notas más originales del Derecho de la Unión Europea. El conjunto de los actos adoptados por las instituciones de la Unión con el fin de cumplir los objetivos de los tratados y en aplicación de los mismos constituye el Derecho derivado. No es, por tanto, el Derecho derivado un Derecho establecido directamente en los tratados, ni convencional, sino que emana de éstos a través de las instituciones por ellas creadas.

En el conjunto del Derecho derivado podemos distinguir dos clases, la de los actos típicos y la de los actos atípicos.

Los actos típicos son aquellos que adoptan las instituciones en el ejercicio de su poder de decisión y aparecen enunciados en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según el cual, para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

A continuación, el artículo 289 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que el procedimiento legislativo ordinario consiste en la adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión. En los casos específicos previstos por los Tratados, la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión, bien por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo, bien por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo, constituirá un procedimiento legislativo especial.

Los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituyen actos legislativos.

- El reglamento

Tiene un alcance general. Es decir, legisla abstractamente. No tiene unos destinatarios limitados, designados o identificables, sino que se dirige a categorías de personas consideradas abstractamente.

El reglamento se diferencia así de la decisión, que es un acto particular.

Es obligatorio en todos sus elementos. A través del reglamento, las instituciones de la Unión Europea disponen de un poder normativo completo. No sólo puede prescribir un resultado, sino también imponen todas las normas de desarrollo y ejecución que se consideren oportunas.

Esto no quiere decir que los reglamentos deban obligatoriamente fijar ellos mismos todas las normas de desarrollo y ejecución. Puede haber reglamentos que remitan implícita o explícitamente su desarrollo a las autoridades nacionales o de la propia Unión Europea.

En relación con este último supuesto, el artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prevé que un acto legislativo podrá delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.

Los actos legislativos delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes. La regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes.

Los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes:

- El Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación.
- El acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo.

El reglamento es directamente aplicable en cada Estado miembro. Es decir produce por él mismo y automáticamente, sin ninguna interposición de las autoridades nacionales, efectos jurídicos en el Ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros y debe recibir aplicación en su territorio.

Están prohibidas todas las medidas de recepción, por ejemplo la publicación. El reglamento es directamente aplicable en cada Estado miembro y no por cada Estado miembro. Significa que se dirige a los sujetos de derecho interno de los Estados miembros, por tanto también a los particulares.

El que los reglamentos sean directamente aplicables en cada Estado miembro no significa que en determinadas circunstancias no pueda contemplar la situación particular de un determinado Estado, sino que entra en vigor y se aplica simultáneamente y de manera uniforme en el conjunto de la Unión, es decir en el territorio del conjunto de los Estados miembros.

- *La directiva*

La directiva es un instrumento de armonización de legislaciones (frente al reglamento que se orienta a la uniformización). Por esta razón, se articula como un instrumento más flexible que supone una cierta distribución de tareas entre el nivel de la Unión Europea y el nacional y de esta forma resulta más flexible y respetuoso con las particularidades nacionales.

La directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La directiva en principio no tiene alcance general. Sólo obliga a sus destinatarios que son siempre Estados miembros.

Ahora bien, cada vez que su aplicación nacional pasa por medidas legales o reglamentarias, adquiere al final, un efecto normativo (alcance general) que también suele tener en la medida en que casi siempre se dirige a todos los Estados miembros.

La directiva obliga en cuanto al resultado, dejando a las autoridades nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios.

Los Estados miembros tienen libertad para elegir el acto jurídico de transposición de una directiva (ley, decreto,...) y la designación de los servicios administrativos que estarán encargados de aplicarlo. Por esta razón, la directiva no debe contener más que una obligación de resultado y no una obligación de medio

La directiva no es directamente aplicable. A primera vista, la ausencia de aplicabilidad directa parece evidente. Ahora bien, a pesar de que la directiva sólo vincule a los Estados, es decir, que sólo tenga efectos obligatorios frente a ellos, esto no quiere decir que en determinadas circunstancias, -vinculadas a su no transposición o a la transposición incorrecta por los Estados miembros, una vez transcurrido el plazo que las mismas les asignan para ello-, no puedan las directivas tener efectos jurídicos con respecto a otros sujetos de derecho distintos que los Estados miembros, especialmente frente a los particulares.

- La decisión

La decisión es un acto obligatorio en todos sus elementos.

Contrariamente al reglamento, la decisión no tiene un alcance general. Es obligatoria sólo para sus destinatarios.

Por eso, cuando la decisión se dirige a aplicar las normas de los Tratados a los casos particulares, es asimilable al acto administrativo individual y constituye un instrumento de ejecución administrativo del Derecho de la Unión Europea.

Una decisión también puede prescribir para un Estado o un conjunto de Estados un objetivo cuya realización pasa por la adopción de medidas nacionales de alcance general, y entonces se presenta como un instrumento de legislación indirecta que no deja de recordar a la directiva.

A diferencia de la directiva, la decisión es obligatoria en todos sus elementos y no sólo en cuanto al resultado. Puede ser muy detallada y prescribir los medios para alcanzar el resultado impuesto.

Frente al reglamento, la decisión no implica efecto directo. Evidentemente la decisión tendrá efecto directo si el destinatario es un particular o una empresa. En cambio, no lo tendrá, en principio, cuando el destinatario sea un Estado, aunque puede tenerlo en términos semejantes, como se verá, a lo que sucede con las directivas.

III. EFICACIA DIRECTA Y PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

1. EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN

La transferencia a la Unión Europea del ejercicio de competencias derivadas de las Constituciones de los Estados miembros implica la creación de un Ordenamiento jurídico que se integra en el de los Estados.

El principio de integración se revela así como esencial en la articulación entre los ordenamientos estatales y el de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia lo enunció de manera clara en la trascendental sentencia de 15 de julio de 1964, Costa c. ENEL, al

señalar que “a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”.

Con carácter general, la aplicación del Derecho de la Unión Europea por los Estados miembros aparece regulada, en primer lugar, por una obligación de cooperación que impone a los Estados miembros una obligación de cooperación leal y activa que se puede resumir en la obligación de hacer todo para asegurar el efecto útil del conjunto de las disposiciones del Derecho de la Unión Europea (artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea).

En segundo lugar, rige el principio de la autonomía institucional y de procedimiento que significa que, cuando los Estados miembros adoptan medidas de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se adecuarán a las reglas que se desprende de su derecho interno y, sobre todo, de su Derecho constitucional en lo que concierne a la determinación de los órganos competentes y de los procedimientos a utilizar. Esta autonomía institucional es completa y garantiza el respeto a la estructura descentralizada, incluso federal o regional, de los Estados (artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea).

Pero en todo caso, como Ordenamiento propio e integrado en los Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, el Derecho de la Unión Europea exige un esquema de relación con los Ordenamientos nacionales. Este esquema de relación interordinamental está regido por dos principios: el de primacía y el de efecto directo. Ambos principios son de construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia y derivan de la especial naturaleza del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea y de la necesidad de asegurar su aplicación uniforme.

2. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

El principio de primacía implica la prevalencia del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho interno en caso de conflicto. La primacía entraña, por consiguiente, la presunción lógica de que el Derecho de la Unión Europea es un Derecho aplicable con preferencia al Derecho interno, que es Derecho incondicional y no eventual y que no depende en su

aplicación de la actuación unilateral del Estado.

No existe una norma explícita en los Tratados que establezca expresamente la regla de la primacía para articular este Ordenamiento con los estatales, aunque se ha recogido en la Declaración núm. 17 aneja al Acta final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. Se trata de un principio de construcción jurisprudencial que tiene sus sólidos cimientos en la mencionada sentencia Costa c. ENEL de 1964, en la que el Tribunal de Justicia fundamenta la primacía sobre cuatro importantes bases:

- La naturaleza y características específicas de las Comunidades Europeas y su Ordenamiento jurídico, al que ya se había referido en la también trascendental sentencia Van Gend en Loos de 1964. El Tribunal tiene en cuenta que las Comunidades están dotadas de poderes efectivos tanto en el plano interno como externo “que emanan de una limitación de competencias o transferencias de atribuciones de los Estados a la Comunidad”. Esta atribución entraña una limitación definitiva, en determinados ámbitos, de sus derechos soberanos en favor del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea, por lo que no puede prevalecer una norma nacional posterior sobre esos derechos definitivamente transferidos.
- La primacía se basa también en el carácter obligatorio de las normas del Derecho derivado, expresamente previsto en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- El compromiso de cooperación leal en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho derivado, aceptado expresamente por todo Estado miembro, les obliga a abstenerse de toda medida susceptible de poner en peligro la realización de los objetivos de los tratados (artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea).
- Los Estados miembros han aceptado que los Tratados y el Derecho derivado se apliquen sin discriminación por la nacionalidad de los particulares (artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). El Derecho de la Unión Europea no podría existir si se admitiese que cada Estado miembro pudiera, en razón de sus intereses, derogarlo o modificarlo unilateralmente.

Por tanto, la primera y más importante consecuencia de la primacía que se extrae de la sentencia Costa c. ENEL y de otras posteriores el Tribunal de Justicia es la exclusión o inaplicación de la norma interna incompatible con la norma de la Unión Europea. Esto implica para las autoridades nacionales competentes la prohibición de pleno Derecho de aplicar una prescripción nacional reconocida incompatible con el Tratado y, llegado el caso, la obligación de adoptar todas las disposiciones para facilitar la realización del pleno efecto directo del Derecho de la Unión Europea (entre otras, sentencia de 13 de julio de 1972, Comisión c. Italia).

3. EL PRINCIPIO DE EFECTO DIRECTO

- *Concepto. Aplicabilidad directa y efecto directo*

Si bien normalmente suelen identificarse los conceptos de aplicabilidad directa y efecto directo, ambos concepto no coinciden plenamente y así debe destacarse.

La aplicabilidad directa se refiere a la característica de ciertas normas del Derecho de la Unión Europea que por su naturaleza no necesitan medidas nacionales para su ejecución. Esta noción de aplicabilidad directa sólo puede predicarse en sentido estricto a las normas de los Tratados que tengan esos efectos y a las normas de Derecho derivado, como los reglamentos, que penetran directamente en el Ordenamiento interno sin necesidad de ningún acto interno de desarrollo.

En cambio, el efecto directo alude a la aptitud de las normas del Ordenamiento jurídico de la Unión Europea para crear derechos y obligaciones que se integran directamente en el patrimonio jurídico del individuo. Esta aptitud habrá de ser determinada por un Tribunal nacional o en caso de duda por el Tribunal de Justicia para garantizar la uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

El efecto directo ha de entenderse en sentido material, como el derecho de los particulares -personas físicas o jurídicas- a ampararse en el Derecho de la Unión Europea frente a cualquiera de los órganos de los Estados miembros y, en última instancia, ante las jurisdicciones nacionales.

El Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de referirse al principio de efecto directo en la

justamente célebre sentencia Van Gend en Loos de 5 de febrero de 1963. La construcción de este principio está estrechamente unida a referencias constantes a la estructura y objetivos de la Unión, a la especificidad y a la autonomía de su Ordenamiento y a la participación de los pueblos de los Estados miembros en la construcción europea.

A la luz de esta sentencia, el efecto directo significa que:

- Las normas de los Tratados pueden producir efectos jurídicos (derechos y obligaciones) inmediatos, por sí mismas, sin precisar de normas nacionales para su aplicación o sin que éstas sean un obstáculo para su aplicación.
- Los particulares pueden hacer valer ante los poderes públicos nacionales los derechos que se deriven de las normas de la Unión Europea y dichos poderes deben asegurar el respeto a las obligaciones asumidas por los Estados en los Tratados y proteger los derechos individuales.

- Criterios para determinar la eficacia directa

La calificación de norma de efecto directo es una operación compleja y en ocasiones difícil. A diferencia de la primacía, que es una noción absoluta que se predica de toda norma de la Unión Europea, el efecto directo es una noción restringida que hay que determinar caso por caso, a través de la labor jurisprudencial.

En la mencionada sentencia Van Gend en Loos, el Tribunal de Justicia formuló varios requisitos que debería reunir una norma de la Unión Europea para producir efectos jurídicos inmediatos, precisándolos y aclarándolos en su jurisprudencia posterior.

Así, para que pueda predicarse el efecto directo de una norma de Derecho de la Unión Europea:

- Ésta ha de ser “clara y precisa” o “suficientemente precisa” en el sentido de que funde una obligación concreta, desprovista de ambigüedades.
- Su mandato ha de ser incondicional, en el sentido de que no deje márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas o a las instituciones de la Unión.

Lo relevante es que el beneficiario y el derecho protegible estén bien definidos en la propia norma comunitaria, sin necesidad de normas de ejecución nacionales o de la Unión Europea. Esa incondicionalidad y precisión no se verán alteradas por el hecho de que la norma de la Unión Europea esté sujeta a la intervención legislativa de los Estados miembros. Únicamente se le privará de efecto directo si esa intervención legislativa del Estado viene prevista expresamente por la norma de la Unión Europea y resulte un complemento indispensable si el cual no pudiera aplicarse. En el resto de los casos, cuando la intervención del Estado resulte únicamente de la mera necesidad de aplicar el Tratado o no hubiera tenido lugar en los plazos previstos, la norma sería directamente aplicable.

- Normas de la Unión Europea con efecto directo

Partiendo de la mencionada sentencia Van Gend en Loos, el Tribunal de Justicia ha ido reconociendo el efecto directo de las distintas disposiciones de Derecho de la Unión Europea en su jurisprudencia:

- Artículos de los Tratados. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre el efecto directo de los artículos de los Tratados que:
 - Imponen una obligación de abstención a los Estados miembros.
 - Imponen una obligación de hacer a los Estados miembros.
 - A partir del período transitorio, las disposiciones del Tratado que mencionaban que la expiración de este período constituía el término para su entrada en vigor.
- Los reglamentos. Como ya se ha señalado, según el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los reglamentos son directamente aplicables en todo Estado miembro. No obstante, hay que precisar, como ha hecho el Tribunal de Justicia, que no es la forma o denominación lo que le confiere efecto directo al reglamento, sino el contenido material, de manera que las disposiciones de un reglamento para que tengan efecto directo deben reunir los requisitos exigidos de claridad, precisión y no dejar margen de apreciación a la autoridades.

Tomando como referencia el propio artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que señala que el reglamento será directamente aplicable, se podría considerar que las directivas y las decisiones, por estar dirigidas a los Estados miembros, no podrían tener efecto directo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado acerca del efecto directo de las directivas y decisiones:

- En relación con las decisiones, el Tribunal de Justicia consideró que, además de los reglamentos, otros actos de derecho de la Unión Europea contemplados por el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, como las decisiones, podrían por su carácter obligatorio producir efectos análogos, es decir, efecto directo. En este sentido, el Tribunal de Justicia consideró que, puesto que una decisión es obligatoria en todos sus elementos para el destinatario que se designe, que sería incompatible con el efecto compulsivo que el artículo 288 reconoce a la decisión el excluir por principio que la obligación que impone no pudiera ser hecha valer por los justiciables ante las jurisdicciones nacionales (sentencia de 6 de octubre de 1970, Grad).

- Por lo que respecta a las directivas, el Tribunal de Justicia ha reconocido la posibilidad de que las directivas creen derechos en favor de los particulares y establezcan para los Estados miembros obligaciones claras, precisas e incondicionales, cuando el Estado miembro no ha tomado a su debido tiempo las medidas de ejecución impuestas por las directivas o lo haya hecho de forma incorrecta, en la medida en que no pueden imponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que ésta implica.

- *Efecto directo de otros actos obligatorios y de los acuerdos internacionales*

También otros actos obligatorios distintos de los reglamentos, y en su caso, las directivas tienen efecto directo:

- Las decisiones dirigidas a los particulares tienen, en principio, efecto directo.
- Asimismo, la construcción jurisprudencial del efecto directo se aplica con algunos límites a los acuerdos internacionales en los que es parte la Unión (sentencia de 5

de febrero de 1976, Administración italiana de Hacienda c. Bresciani). En reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha afirmado que el efecto directo de una disposición de un acuerdo internacional depende, como en general el de otra norma comunitaria, de la incondicionalidad y precisión de la norma (sentencia de 20 de abril de 1994, Yousfin).

IV. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 13 del Tratado de la Unión Europea señala que ésta dispone de un marco institucional que tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones.

Las instituciones de la Unión son:

- El Parlamento Europeo.
- El Consejo Europeo.
- El Consejo.
- La Comisión Europea o Comisión.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- El Banco Central Europeo.
- El Tribunal de Cuentas.

Cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Las instituciones mantendrán entre sí una cooperación leal.

La regulación básica de todas las instituciones, menos el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas, figura en el propio Tratado de la Unión Europea; la regulación de estas dos últimas instituciones, así como las disposiciones detalladas sobre las demás, figuran en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones que ejercerán funciones consultivas y a los que no se atribuye la condición de instituciones de la Unión Europea.

V. COMPOSICIÓN Y ATRIBUCIONES

1. EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo está compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión. Su número no puede exceder de setecientos cincuenta diputados, más el Presidente. La representación de los ciudadanos será decrecientemente proporcional, con un mínimo de seis diputados por Estado miembro y sin que pueda asignarse a ningún Estado miembro más de noventa y seis escaños. En la actualidad, el Parlamento Europeo tiene el número máximo de miembros permitido por el Tratado de la Unión Europea y la representación de los Estados oscila entre el máximo de noventa y seis escaños, que corresponde a Alemania, y el mínimo de seis, que se le asigna a Luxemburgo, Malta y Estonia. España tiene cincuenta y cuatro escaños. De todas formas, los eurodiputados no se agrupan en la cámara por nacionalidades, sino por afinidad política.

Los diputados al Parlamento Europeo son elegidos por sufragio universal directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años.

El Parlamento Europeo ejerce conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria. Ejerce también funciones de control político y consultivas, en las condiciones establecidas en los Tratados. Elige al Presidente de la Comisión, en los términos que se analizarán más adelante.

2. EL CONSEJO EUROPEO

El Consejo Europeo, que no se debe confundir con el Consejo, del que se hablará a continuación, ni con el Consejo de Europa, que es una organización internacional de ámbito regional europeo distinta a la Unión Europea, está compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

El Consejo Europeo elige a su Presidente por mayoría cualificada para un mandato de dos años y medio, que podrá renovarse una sola vez. En caso de impedimento o falta grave, el Consejo Europeo podrá poner fin a su mandato por el mismo procedimiento. El Presidente del Consejo Europeo asume, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

El Consejo Europeo se encarga de dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definir sus orientaciones y prioridades políticas generales, pero no ejerce función legislativa alguna. Para ello se reúne dos veces por semestre por convocatoria de su Presidente. Cuando el orden del día lo exija, los miembros del Consejo Europeo podrán decidir contar, cada uno de ellos, con la asistencia de un ministro y, en el caso del Presidente de la Comisión, con la de un miembro de la Comisión. Cuando la situación lo exija, el Presidente convocará una reunión extraordinaria del Consejo Europeo.

Toma sus decisiones por consenso, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa.

3. EL CONSEJO

El Consejo está compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto. Estos representantes no son fijos, sino que varían según la naturaleza de los asuntos que se vayan a tratar, y por eso se dice el Consejo se reúne en diferentes formaciones. La presidencia de las formaciones del Consejo, con excepción de la de Asuntos Exteriores, es desempeñada por los representantes de los Estados miembros mediante un sistema de rotación igual.

Entre las formaciones del Consejo destacan las siguientes:

- El Consejo de Asuntos Generales, que vela por la coherencia de los trabajos de las diferentes formaciones del Consejo. Además, prepara las reuniones del Consejo Europeo y garantiza su actuación subsiguiente, en contacto con el Presidente del Consejo Europeo y la Comisión.

- El Consejo de Asuntos Exteriores, que elabora la acción exterior de la Unión atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y vela por la coherencia de la acción de la Unión.

El Consejo ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria. Ejerce también funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados.

Toma sus decisiones por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa. Esta mayoría consiste en un mínimo del 55 % de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65 % de la población de la Unión. Una minoría de bloqueo (que impide la toma de una decisión) está compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considera alcanzada.

Un Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros se encarga de preparar los trabajos del Consejo.

4. LA COMISIÓN

La Comisión está compuesta por un nacional de cada Estado miembro, incluidos su Presidente y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que será uno de sus Vicepresidentes.

Teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo y tras mantener las consultas apropiadas, el Consejo Europeo propone al Parlamento Europeo, por mayoría cualificada, un candidato al cargo de Presidente de la Comisión. El Parlamento Europeo elige al candidato por mayoría de los miembros que lo componen. Si el candidato no obtiene la mayoría necesaria, el Consejo Europeo propondrá en el plazo de un mes, por mayoría cualificada, un nuevo candidato, que será elegido por el Parlamento Europeo por el mismo procedimiento.

El Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo, adopta la lista de las demás personalidades que se proponga nombrar miembros de la Comisión. Éstas son seleccionadas, a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros, en razón

de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia.

El Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y los demás miembros de la Comisión se tienen que someter colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Sobre la base de dicha aprobación, la Comisión es nombrada por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada, para un mandato de cinco años, que coincide con el del Parlamento.

La Comisión tiene una responsabilidad colegiada ante el Parlamento Europeo, que puede votar una moción de censura contra ella de conformidad con el artículo 234 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Si se aprueba dicha moción, los miembros de la Comisión deben dimitir colectivamente de sus cargos y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad debe dimitir del cargo que ejerce en la Comisión.

La Comisión es el equivalente al Gobierno de la Unión Europea:

- Promueve el interés general de la Unión y toma las iniciativas adecuadas con este fin.
- Vela por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos.
- Supervisa la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- Ejecuta el presupuesto y gestiona los programas.
- Ejerce funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados.
- Con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados, asume la representación exterior de la Unión.
- Adopta las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión con el fin

de alcanzar acuerdos interinstitucionales.

- Ejerce en exclusiva la iniciativa para la adopción de los actos legislativos de la Unión.

5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprende el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados.

- El Tribunal de Justicia está compuesto por un juez por Estado miembro y asistido por abogados generales.
- El Tribunal General dispone al menos de un juez por Estado miembro.

Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General son elegidos de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encarga de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, sin perjuicio de que los Estados miembros deban establecer en el ámbito interno las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados:

- Sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas.
- Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.
- En los demás casos previstos por los Tratados.

6. EL BANCO CENTRAL EUROPEO

El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales constituyen el Sistema Europeo de Bancos Centrales. El Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigen la política monetaria de la Unión.

El Sistema Europeo de Bancos Centrales está dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo y su objetivo principal es mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, presta apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de ésta.

Al Banco Central Europeo le corresponde en exclusiva autorizar la emisión del euro. Es independiente en el ejercicio de sus competencias y en la gestión de sus finanzas, debiendo respetar esta independencia las instituciones, órganos y organismos de la Unión y los Gobiernos de los Estados miembros.

El Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo está formado por los miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo y los gobernadores de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda sea el euro.

El Comité Ejecutivo está compuesto por el presidente, el vicepresidente y otros cuatro miembros, que son nombrados por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada, de entre personas de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancarios, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo. Su mandato tiene una duración de ocho años y no es renovable.

7. EL TRIBUNAL DE CUENTAS

El Tribunal de Cuentas estará compuesto por un nacional de cada Estado miembro, elegido entre personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido en sus respectivos Estados a las instituciones de control externo o que estén especialmente calificadas para esta función. Deben ofrecer absolutas garantías de independencia.

Los miembros del Tribunal de Cuentas son nombrados para un período de seis años por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro.

Los miembros eligen de entre ellos al Presidente del Tribunal de Cuentas por un período de tres años. Su mandato es renovable.

En el cumplimiento de sus funciones, los miembros del Tribunal de Cuentas no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún Gobierno ni de ningún organismo. Se abstendrán de realizar cualquier acto incompatible con el carácter de sus funciones y, en particular, de ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no.

El Tribunal de Cuentas se encarga de la fiscalización o control de cuentas de la Unión. Para ello, examina las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Unión y de cualquier órgano u organismo creado por ésta, en la medida en que el acto constitutivo de dicho órgano u organismo no excluya dicho examen, controlando la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos y garantizando una buena gestión financiera. Al hacerlo, informará, en particular, de cualquier caso de irregularidad.

VI. LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. EL PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN

De acuerdo con el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea, la delimitación de las competencias de ésta se rige por el principio de atribución. Esto significa que la Unión sólo puede actuar dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los tratados corresponde a los Estados miembros.

2. CLASES DE COMPETENCIAS

Las competencias de la Unión Europea pueden ser exclusivas, compartidas o complementarias de las de los Estados miembros. Además, la Unión tiene competencia para definir las orientaciones generales que garanticen la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros, así como para definir y aplicar una

política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa.

- Competencias exclusivas

Cuando los tratados atribuyen a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión puede legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente pueden hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión.

Los ámbitos de competencia exclusiva de la Unión aparecen enunciados en el artículo 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y son los siguientes:

- La unión aduanera.
- El establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior.
- La política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro.
- La conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común.
- La política comercial común.
- La celebración de acuerdos internacionales cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

- Competencias compartidas

Cuando los tratados atribuyen a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros pueden legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido

dejar de ejercer la suya.

Este tipo de competencias son la regla general, de manera que se considera que una competencia es compartida cuando está atribuida a la Unión por los tratados y no se recoge en la lista de los ámbitos de competencia exclusiva del artículo 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ni en la de competencias complementarias del artículo 6.

Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con el artículo 4.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplican a los siguientes ámbitos principales:

- El mercado interior.
- La política social, en los aspectos definidos en el Tratado.
- La cohesión económica, social y territorial.
- La agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos.
- El medio ambiente.
- La protección de los consumidores.
- Los transportes.
- Las redes transeuropeas.
- La energía.
- El espacio de libertad, seguridad y justicia.
- Los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el tratado.

Además, hay dos ámbitos especiales de competencia compartida en los que el ejercicio de este tipo de competencia por la Unión no impide a los Estados miembros ejercer la suya:

- La investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio.
- La cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria.

- *Competencias complementarias*

En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en los tratados, la Unión dispone de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos. Esto implica que los actos jurídicamente vinculantes de la Unión adoptados en virtud de las disposiciones de los tratados relativas a esos ámbitos no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

De acuerdo con el artículo 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los ámbitos de competencia complementaria son los siguientes:

- La protección y mejora de la salud humana.
- La industria.
- La cultura.
- El turismo.
- La educación, la formación profesional, la juventud y el deporte.
- La protección civil.
- La cooperación administrativa.

3. EL EJERCICIO LAS COMPETENCIAS: LOS PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

El artículo 5.1 del Tratado de la Unión Europea establece que el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

El principio de subsidiariedad sólo se aplica a las competencias compartidas y

complementarias, no a las exclusivas, y consiste en que en esos ámbitos la Unión sólo podrá intervenir en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Por su parte, el principio de proporcionalidad, que es de aplicación general al ejercicio de todas las competencias de la Unión, impone que el contenido y la forma de la acción de ésta no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los tratados.

Las instituciones de la Unión aplicarán ambos principios de conformidad con el Protocolo núm. 2 a los tratados, relativo a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En particular, este Protocolo le atribuye a los Parlamentos nacionales un importante papel para velar por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento en él establecido.

TEMA 7

**EL DERECHO ADMINISTRATIVO. LAS FUENTES
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL ACTO
ADMINISTRATIVO. REVISIÓN DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS. RECURSOS CONTRA LOS
ACTOS ADMINISTRATIVOS. EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN:
FASES.**

TEMA 7. EL DERECHO ADMINISTRATIVO. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL ACTO ADMINISTRATIVO. REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: FASES.

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho administrativo se puede definir como la parte del Ordenamiento jurídico general que afecta o se refiere a la Administración pública. Sus principales características son las siguientes:

- El Derecho administrativo es un Derecho estatutario por referirse a los sujetos que se agrupan bajo la genérica denominación de Administración pública.
- El Derecho administrativo tiende a agotar la normativa de las materias que regula, lo que se traduce en un valor destacado de los principios generales del Derecho, la importancia esencial de las normas de carácter escrito y la importancia secundaria de las normas no escritas (la costumbre).
- La norma administrativa se caracteriza por su variabilidad y contingencia.
- La Administración pública presenta una doble condición: por un lado, es sujeto obligado el Derecho y, por otro, es a la vez sujeto investido de potestad normativa.
- La Administración pública engloba una pluralidad de entes de carácter público, constituyendo cada uno de esos entes el centro de verdaderos subordenamientos autónomos que se relacionan entre sí en virtud del principio de competencia y no de jerarquía.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se suele distinguir entre dos acepciones de la palabra fuentes del Derecho: fuentes en sentido formal, que es la concreción de la potestad de tipo normativo en determinadas instituciones, es decir, la forma que adopta una norma cuando se concreta, y fuentes en sentido material, constituida por la institución o conjunto de instituciones que tiene atribuida la potestad de crear normas jurídicas.

De acuerdo con lo ya dicho, el sistema de fuentes del Derecho administrativo no se articula exclusivamente sobre la base del principio de jerarquía, sino que resulta necesario acudir también al principio de competencia, quedando ordenado dicho sistema como sigue:

- La Constitución Española como norma básica y fundamental.
- Los tratados internacionales, teniendo en cuenta que el artículo 1.5 del Código civil señala que "las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado". Se diferencian dos tipos de tratados: a) los comunes u ordinarios, a los que se refiere el artículo 96 de la Constitución; b) los que suponen una cesión de soberanía, a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución.
- El Derecho de la Unión Europea, cuyas normas de cabecera son el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que conforman el llamado Derecho originario, y el conjunto del Derecho derivado, en el que destacan: a) los reglamentos, de aplicación directa en los Estados miembros; b) las directivas, que en principio sólo obligan en cuanto al resultado que debe obtenerse, dejando libertad en la forma y los medios, aunque pueden llegar a adquirir efecto directo si concurren determinadas circunstancias.
- El Ordenamiento estatal, en el que se ordenan según el principio de jerarquía:
 - La Ley estatal, teniendo en cuenta que dentro del concepto de ley coexisten diferentes tipos normativos con igual rango: a) leyes ordinarias; b) leyes orgánicas, caracterizadas por estar reservadas a determinadas materias y por su procedimiento de elaboración más rígido (artículo 81 de la Constitución); c) leyes básicas, leyes marco, leyes de transferencia o delegación, leyes de armonización; d) decretos legislativos (artículos 82 y siguientes de la Constitución); e) decretos-leyes (artículo 86 de la Constitución).



- Los reglamentos estatales, los cuales están subordinados a la Constitución y a las leyes y se ordenan, a su vez, según la jerarquía del órgano que los dicta: Reales Decretos del Presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros, órdenes ministeriales, resoluciones de otros órganos administrativos con contenido normativo.
- El Ordenamiento de las Comunidades autónomas, que se relaciona con el estatal conforme al principio de competencia, y en el que hay que diferenciar las siguientes fuentes que se estructuran con base en el principio de jerarquía:
 - El Estatuto de Autonomía, norma básica y fundamental de cada Comunidad autónoma, que se aprueba mediante ley orgánica, aunque posee una especial rigidez que hace que no se pueda ver modificado o derogado por las leyes orgánicas normales.
 - La Ley autonómica, subordinada a la Constitución y al correspondiente Estatuto de Autonomía, dentro de la cual pueden existir también distintas modalidades, todas dotadas de idéntico rango (leyes dotadas de especial rigidez por requerir una mayoría cualificada para su aprobación, a las que el Estatuto de Autonomía reserva determinadas materias, decretos legislativos y decretos-leyes autonómicos).
 - Los reglamentos autonómicos, que están subordinados a la ley y entre sí, según la jerarquía de las autoridades con potestad para dictarlos.
- El Ordenamiento local, cuya norma de cabecera es la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y que se desarrolla en el nivel reglamentario a través de los reglamentos y ordenanzas que aprueban las entidades locales en ejercicio de su potestad normativa, todos ellos de igual rango.

Finalmente, complementan el Ordenamiento jurídico-administrativo, al igual que ocurre en el Ordenamiento jurídico general:

- La costumbre, que, de acuerdo con el artículo 1.3 del Código civil, “sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público

y que resulte probada”.

- Los principios generales del Derecho, que, de acuerdo con el artículo 1.4 del Código civil, “se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. De este modo, los principios generales escapan a todo orden escalonado, pues su función no es meramente supletoria, ya que entre ellos se encuentran los principios informadores, portadores del contenido necesario de las normas de Derecho, superiores y prioritarios a las normas por ellos inspiradas, a las que atribuyen unidad y coherencia sistemática.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTO

El acto administrativo se puede definir como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.

De esta definición se extraen los siguientes caracteres del acto administrativo:

- Se trata, en primer lugar, de una declaración, es decir, de la manifestación de una actividad intelectual y no de una mera actuación material.
- En segundo lugar, el contenido de la declaración puede consistir en una decisión (declaración de voluntad), en una opinión expresada mediante un informe o dictamen (declaración de juicio), en una certificación (declaración de conocimiento) o en una propuesta (declaración de deseo).
- En tercer lugar, esa declaración debe provenir de una Administración pública; los actos jurídicos de los particulares en sus relaciones con la Administración no son actos administrativos (solicitudes, recursos, comunicaciones, declaraciones responsables...). No obstante, cabe la posibilidad de que sujetos de naturaleza jurídico-privada dicten verdaderos actos administrativos, si el Ordenamiento jurídico les atribuye el ejercicio de una potestad administrativa.

La declaración es realizada unilateralmente por la Administración pública, a

diferencia de lo que ocurre con los convenios y contratos administrativos, que tienen carácter bilateral. Determinados actos administrativos tienen como presupuesto una previa manifestación de voluntad del administrado, pero no pierden por ello su carácter unilateral.

No son actos administrativos los actos provenientes de órganos constitucionales que no son Administraciones públicas, aunque estén sometidos al control de los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ni los actos que el Gobierno dicta en su calidad de titular del Poder ejecutivo y no como órgano administrativo (actos políticos del Gobierno).

- Por último, la declaración intelectual en que consiste el acto administrativo es siempre el resultado del ejercicio de una potestad atribuida por el Ordenamiento jurídico a la Administración pública, de acuerdo con el principio de vinculación positiva de esta última a la legalidad. Por consiguiente, no son actos administrativos los actos jurídicos que la Administración realiza como un particular más, sin estar investida de las prerrogativas que le son propias (actos privados de la Administración). La fiscalización de estos actos se lleva a cabo por el orden jurisdiccional civil. En cambio, sí son actos administrativos los actos jurídicos que dicta la Administración en ejercicio de una potestad y que producen efectos en la esfera jurídico-privada (por ejemplo, en el estado civil de las personas o en derechos civiles en general), aunque sean fiscalizados por el orden jurisdiccional civil, como pasa en el caso de la llamada Administración pública del Derecho privado.

Esa potestad ha de ser, además, distinta de la reglamentaria. Ello permite distinguir los verdaderos actos administrativos de las disposiciones administrativas de carácter general, dictadas por la Administración y, así, mientras estas últimas innovan el Ordenamiento jurídico y con el paso del tiempo se consolidan, los primeros lo aplican agotándose en su aplicación.

2. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por eficacia de los actos administrativos se entiende, en sentido amplio, la producción de

los efectos propios de cada uno, definiendo derechos y creando obligaciones de forma unilateral. En sentido más limitado, la eficacia se suele referir al tiempo o momento a partir del cual el acto administrativo produce esos efectos. El sistema administrativo español, al igual que ocurre con los sistemas de nuestro entorno más próximo, se caracteriza por que la Administración goza de la potestad de ejecutividad inmediata de sus actos y estos producen efectos jurídicos desde el primer momento. No obstante, conviene también decir que no todos los actos administrativos producen la misma eficacia jurídica. Indudablemente existen, en relación con su eficacia, diferencias entre los actos favorables y los desfavorables o de gravamen, y también es de considerar la existencia de actos que producen efectos frente a terceros ajenos al mismo, por no ser sus destinatarios.

Al margen de estas hipótesis, que distinguen la eficacia de los actos según su contenido o su ámbito subjetivo, la regla general relativa a la eficacia del acto se contiene en el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y viene caracterizada por los principios generales que se expondrán a continuación.

De acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley 39/2015, los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Este artículo establece una presunción de validez *iuris tantum* que traslada al particular afectado por el acto la carga de probar su invalidez a través de la correspondiente impugnación.

Señala la doctrina que para que la presunción opere es necesario que el acto reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad. Quiere esto decir que la presunción de validez que la ley establece no es algo gratuito y carente de fundamento, sino algo que se apoya en una base real que le presta, en principio, una cierta justificación. El acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente.

A pesar de que el artículo 39.1 de la Ley 39/2015 establece como regla general la eficacia inmediata del acto, ello no está exento de excepciones. El propio artículo 39.1 se refiere al supuesto de que en el mismo acto se disponga *otra cosa*, es decir, que señale la fecha a

partir de la cual va a producir efectos.

Por su parte, el artículo 30.2 hace referencia a los supuestos en que la eficacia del acto administrativo puede quedar demorada: "la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".

IV. REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCEPTO

Es principio general del Derecho administrativo la presunción de legitimidad y de validez de los actos administrativos, de donde deriva su ejecutividad y, en su caso, su ejecución forzosa. Sin embargo, como ya se ha dicho, se trata ésta de una presunción *iuris tantum*, puesto que el acto administrativo puede incurrir en infracción del Ordenamiento jurídico, en cuyo caso resulta necesario proceder a su revisión.

La revisión de los actos administrativos ilegales puede ser provocada:

- Por los particulares, a través de los denominados recursos administrativos y, posteriormente, a través del recurso contencioso-administrativo.
- Por la propia Administración autora del acto, a través de la llamada revisión de oficio y de la declaración de lesividad.

La revisión de oficio implica que, en virtud del privilegio de autotutela que incumbe a la Administración, puede ésta declarar unilateral y ejecutoriamente la ineficacia de los actos administrativos en los casos y con los requisitos que establece la ley, bien sea de oficio, bien a instancia de los particulares. La revisión de oficio está regulada en el artículo 106 de la Ley 39/2015, que la reserva para los actos y disposiciones administrativas que incurren en causa de nulidad de pleno derecho; los actos favorables para los administrados que sean contrarios al Ordenamiento jurídico, pero no nulos de pleno derecho (actos anulables), no pueden ser revisados de oficio por la Administración, de manera que si, ésta quiere que sean anulados, tendrá que declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos ante los órganos jurisdiccionales contencioso-

administrativos.

2. CAUSAS DE NULIDAD

El apartado 1 del artículo 47 dispone que son nulos de pleno derecho los siguientes actos de las Administraciones públicas:

- Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- Los que tengan un contenido imposible.
- Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

En cuanto a las disposiciones administrativa de carácter general, el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 establece que también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

3. PROCEDIMIENTO

En primer lugar, en lo que se refiere al plazo, debe señalarse que no existe límite temporal para la incoación del procedimiento de revisión de oficio. El artículo 106 de la Ley 39/2015 dice tanto en su apartado 1 (revisión de oficio de actos administrativos), como en su apartado 2 (revisión de oficio de disposiciones administrativas), que la nulidad podrá declararse “en cualquier momento”. Así lo confirma la jurisprudencia.

Por lo demás, serán de aplicación los límites generales del artículo 110 de la Ley 39/2015, según el cual “las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

El procedimiento de revisión de oficio podrá incoarse de oficio por acuerdo del órgano competente para acordar la declaración de nulidad, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia, como establece con carácter general el artículo 58 de la Ley 39/2015

Cuando se trata de la revisión de actos administrativos (no de disposiciones), cabe también la iniciación a solicitud del interesado, tal como contempla de manera expresa el artículo 106.1 de la Ley 39/2015. En los casos de iniciación a solicitud del interesado, el artículo 106.3 de la Ley 39/2015 permite al órgano competente para resolver acordar motivadamente la inadmisión a trámite de la solicitud, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad autónoma, en los siguientes supuestos:

- Cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1.
- Cuando carezcan manifiestamente de fundamento.
- Cuando se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

El artículo 106 de la Ley 39/2015 exige, tanto en su apartado 1 como en su apartado 2, para que la Administración pueda declarar la nulidad por el procedimiento de revisión regulado en este artículo, “previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere”.

En lo que se refiere al Consejo de Estado, el artículo 22 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, recoge en su número diez, entre los asuntos en los que debe ser consultada la Comisión permanente de este órgano, la “revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes”.

Respecto de la competencia del órgano consultivo de la Comunidad autónoma, en el caso de Galicia, la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello consultivo de Galicia, prevé en su artículo 12, letra f), que este órgano dictaminará preceptivamente sobre revisión de oficio de los actos y disposiciones administrativas.

La resolución únicamente podrá declarar la nulidad cuando el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma sea favorable, pero esto no significa que siempre que sea favorable el dictamen deba declararse la nulidad. La Administración podrá resolver “oído el Consejo de Estado” (o el órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma) cuando se trate de disposiciones, pero no así cuando se trate de actos administrativos. Esto es lo que se desprende de la diferente redacción del apartado 1 y del apartado 2 del artículo 106 de la Ley 39/2015; mientras que el apartado 1 (referido a actos) dice que las Administraciones declararán la nulidad si el dictamen es favorable, el apartado 2 (referido a disposiciones) dice que “podrán declarar la nulidad”.

El artículo 106 de la Ley 39/2015 prevé las consecuencias de la falta de resolución expresa del procedimiento de revisión de oficio en el plazo máximo establecido, que es de seis meses:

- Si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá la caducidad del procedimiento, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 25.1.b) de la propia Ley 39/2015.

- Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo (silencio negativo), de acuerdo con el artículo 24.1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015.

V. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCEPTO

Los recursos administrativos son el instrumento a través del cual el interesado puede solicitar ante la Administración la revisión de sus resoluciones y actos administrativos. El hecho de que el enjuiciamiento y la resolución se atribuya a la propia Administración autora del acto es una manifestación de sus facultades de autotutela.

Podemos establecer las siguientes diferencias de los recursos administrativos con figuras afines:

- Recurso y solicitud: el recurso tiene una finalidad impugnatoria, mientras que la solicitud se dirige a que se dicte un acto nuevo.
- Recurso y queja: la queja, a diferencia del recurso, no persigue la revocación de un acto administrativo, sino únicamente que se corrijan los defectos de tramitación, en especial los que supongan paralización de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto. En este sentido, señala el artículo 76.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que “en todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto”.
- Recurso y reclamación: la reclamación se interpone contra un acto de trámite, mientras que el recurso se interpone contra un acto definitivo o contra un acto de trámite cualificado (que ponga fin al procedimiento o produzca indefensión).

El recurso administrativo tiene una doble función: instrumento al servicio del interesado

para solicitar la revisión de una actuación que considera perjudicial y contraria a Derecho, y trámite necesario para el ulterior acceso al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto este acceso requiere el agotamiento de la vía administrativa.

Por ello, la naturaleza de los recursos administrativos puede determinarse desde dos puntos de vista:

- Por un lado, supone una carga para el administrado, ya que en nuestro sistema administrativo la impugnación en vía administrativa es en muchos casos el presupuesto de la impugnación procesal.
- Por otro lado, supone una garantía para el administrado, universal en cuanto a su objeto, pero limitada en cuanto a su estructura y configuración técnica por dos razones:
 - Estructuralmente, por la doble condición que ostenta la Administración de juez y parte.
 - Técnicamente, por la fugacidad de los plazos de interposición y la regla general de no suspensión de los actos administrativos impugnados.

2. CLASES

Habitualmente se suele efectuar la siguiente clasificación de los recursos:

- Recursos ordinarios: son aquellos que se pueden interponer en principio contra cualquier resolución administrativa o acto de trámite cualificado y en los que se puede plantear cualquier causa de anulabilidad o nulidad. Incluyen el recurso de alzada y el de reposición.
- Recursos extraordinarios: se presentan contra actos firmes en vía administrativa, contra los que no se pueden interponer los recursos ordinarios, y sólo se pueden amparar en los motivos expresamente señalados en la ley, como el recurso de revisión.
- Recursos especiales: son recursos administrativos que sustituyen a los ordinarios

en ámbitos materiales específicos, como las reclamaciones económico-administrativas o el recurso administrativo especial en materia de contratación.

Debe tenerse en cuenta también que el artículo 112.2 de la Ley 39/2015 permite que las leyes sustituyan tanto el recurso de alzada como el de reposición, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas. Estos procedimientos alternativos a los recursos ordinarios deberán respetar en todo caso los principios, garantías y plazos que la Ley 39/2015 reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. Además, la aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la ley.

VI. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: FASES

1. INICIACIÓN

Como es tradicional en la regulación del procedimiento administrativo en nuestro Ordenamiento jurídico, el artículo 54 de la Ley 39/2015 diferencia entre la iniciación de los procedimientos administrativos de oficio y a solicitud del interesado.

- Iniciación del procedimiento de oficio por la Administración

Se habla de iniciación de oficio cuando el procedimiento lo pone en marcha la Administración competente mediante un acto de trámite (y, por consiguiente, irrecurrible) que se suele denominar acuerdo de iniciación o de incoación del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 58 de la Ley 39/2015, el acuerdo de iniciación o incoación se puede dictar:

- Por propia iniciativa del órgano competente para iniciar el procedimiento. Aclara el artículo 59 de la Ley 39/2015 que se entiende por propia iniciativa la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o

hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.

- Como consecuencia de orden superior. Según el artículo 60 de la Ley 39/2015, se entiende por orden superior la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento.

- Por petición razonada de otros órganos. El artículo 61 de la Ley 39/2015 define esta petición razonada como la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. La petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación.

- Por denuncia. Conforme al artículo 62 de la Ley 39/2015, denuncia es el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo. Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración. Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones públicas, la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento. La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.

- Inicio del procedimiento a solicitud del interesado

A diferencia del caso anterior, en la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado es un acto del particular (la solicitud) y no de la Administración el que pone en marcha el procedimiento con independencia de la voluntad de ésta. Así pues, la solicitud se puede definir como aquel acto del administrado en el que plantea una pretensión a la

Administración que coloca a ésta en la obligación legal de resolver y notificar la resolución en el plazo establecido, tras tramitar el oportuno procedimiento. La pretensión contenida en la solicitud ha de estar fundada en Derecho, y en este sentido, el artículo 88.5 permite que se inadmitan sin necesidad de tramitar un procedimiento administrativo completo las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

No se deben confundir las solicitudes de los interesados que inician un procedimiento administrativo con las declaraciones responsables y comunicaciones a las que se refiere el artículo 69 de la Ley 39/2015. La diferencia radica en que éstas permiten el reconocimiento o ejercicio de un derecho, o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones públicas, sin dar lugar, pues, a la tramitación de un procedimiento que obligue a la Administración a dictar y a notificar la correspondiente resolución.

De acuerdo con el artículo 66.1 de la Ley 39/2015, el contenido mínimo necesario de toda solicitud que inicia un procedimiento administrativo es el siguiente:

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

- Órgano, centro o unidade administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación. Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes.

El artículo añade que cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

Asimismo, de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación.

El principio antiformalista que rige el procedimiento administrativo se manifiesta en las reglas sobre la subsanación y mejora de las solicitudes contenidas en el artículo 68 de la Ley 39/2015:

- Subsanación. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 39/2015. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

- Mejora. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los

términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

2. INSTRUCCIÓN

Los actos de instrucción son aquellos actos de trámite que tienden a proporcionar al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para una adecuada resolución. En este sentido, el artículo 75.1 de la Ley 39/2015 señala que los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Así, salvo en los procedimientos formalizados en los que sus normas reguladoras imponen la realización preceptiva de determinados actos de instrucción, queda en manos del instructor decidir cuáles van a ser necesarios en cada procedimiento concreto, con la única excepción del trámite de audiencia y vista del expediente, del que sólo se puede prescindir en los supuestos tasados previstos por la Ley 39/2015.

- Alegaciones

Las alegaciones de los interesados no son propiamente un acto de instrucción, aunque hay procedimientos formalizados en los que su normativa reguladora prevé la existencia de un trámite específico de alegaciones. En efecto, el artículo 76.1 de la Ley 39/2015, en coherencia con el correlativo derecho reconocido a los interesados en el artículo 53.1.e), establece que éstos podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

La eficacia jurídica de tales alegaciones, documentos y elementos de juicio aparece definida en el segundo párrafo del artículo 76.1, que ordena que unos y otros sean tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Es decir, se obliga a la Administración a tomar en consideración esos elementos y a darles una respuesta razonada, aunque sea sucinta, pero, evidentemente,

no a aceptar la pretensión del interesado que sustentan.

- Prueba

El artículo 77.1 de la Ley 39/2015 dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

De acuerdo con el principio de oficialidad, el artículo 77.2 de la Ley 39/2015 prevé que, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En cuanto a la valoración de las pruebas, el artículo 77 contiene tres previsiones en sus apartados 5, 6 y 7:

- Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.
- Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo.
- Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza

imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

La práctica de las pruebas en el procedimiento administrativo está regulada en el artículo 78 de la Ley 39/2015 de acuerdo con el principio de contradicción. Así, la Administración tendrá que comunicar a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.

Por último, como excepción al principio general de gratuidad de la participación de los administrados en los procedimientos administrativos, el apartado 3 del artículo 78 prevé que en los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.

- Informes

Los informes son declaraciones de juicio emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas llamadas a ilustrar al órgano decisor y a proporcionarle los elementos de juicio necesarios para dictar su resolución con garantías de acierto. No han de confundirse con las pruebas periciales que se practiquen por órganos administrativos.

Establece el artículo 79 de la Ley 39/2015 que, a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos; asimismo, en la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita. Los primeros son los informes preceptivos, mientras que a los segundos se los denomina facultativos. La omisión de un informe preceptivo constituye un vicio de nulidad, como subraya una jurisprudencia constante, especialmente cuando se trata de dictámenes preceptivos del Consejo de Estado.

A su vez, los informes preceptivos pueden ser vinculantes o no vinculantes. En el primer caso, la autoridad llamada a decidir está obligada a resolver en el sentido propuesto por el órgano consultivo, de cuyo informe no puede apartarse válidamente. Ahora bien, el hecho de que un informe no sea vinculante no significa, sin embargo, que carezca de todo valor. El artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015 dispone que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se separen del dictamen de órganos consultivos, lo que significa que sólo cuando existan buenas razones que lo justifiquen pueden los órganos activos apartarse válidamente de los informes que hayan sido emitidos por los órganos consultivos.

Conforme al artículo 80.1 de la Ley 39/2015, salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

En cuanto a la forma y plazo de emisión de los informes, el artículo 80.2 prevé que éstos serán emitidos a través de medios electrónicos, cumpliendo los requisitos generales de los documentos electrónicos administrativos que señala el artículo 26, en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones, salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en el artículo 22.1.d) (es decir, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, sin que este plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses),

Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones.

El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

- Audiencia y vista del expediente

De acuerdo con el artículo 82 de la Ley 39/2015, instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, concediéndoseles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Para la vista del expediente se tendrán en cuenta las limitaciones previstas, en su caso, en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El trámite de audiencia y vista del expediente es, en los procedimientos administrativos no formalizados, es decir, en aquellos que carecen de una regulación específica que imponga la realización preceptiva de determinados actos de instrucción, el único acto de instrucción cuya práctica no es disponible para el órgano instructor, sino que tiene que llevarse a cabo necesariamente, salvo en el supuesto en que la Ley 39/2015 lo exceptúa de manera expresa: cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. También contempla la ley que si antes del vencimiento del plazo de audiencia los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

- Información pública

A diferencia del trámite de audiencia, el de información pública no es preceptivo, salvo que las normas de los diferentes sectores de la actividad administrativa lo impongan. En este sentido, el artículo 83.1 de la Ley 39/2015 establece que el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

El trámite se practica publicando un anuncio en el diario oficial correspondiente, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el plazo para formular alegaciones, que en

ningún caso podrá ser inferior a veinte días.

Aclara, asimismo, el artículo 83 que la incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado, pero el tratamiento que la Administración debe dar a las alegaciones u observaciones que se formulen a través del mismo es sustancialmente idéntico al reservado a las alegaciones de los interesados; señala al respecto el artículo 83.3 de la Ley 39/2015 en su párrafo segundo que quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

3. TERMINACIÓN

- Formas de terminación

El artículo 84 de la Ley 39/2015 enuncia las siguientes formas de terminación del procedimiento administrativo: la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad. Además, también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

De estas formas de terminación, doctrinalmente se considera que la resolución es la forma normal de terminación, mientras que las demás son formas anormales o anticipadas, aunque también se deberán formalizar mediante el correspondiente acto administrativo expreso, que, según el artículo 21.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

- Terminación convencional

Aparte de las formas de terminación del procedimiento que, como se ha dicho, se

formalizan mediante un acto administrativo, la Ley 39/2015, siguiendo la línea de su predecesora la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, contempla en su artículo 86 la posibilidad de terminación convencional de los procedimientos administrativos. Según la mayoría de la doctrina, las previsiones de este artículo no son de aplicación directa, sino que exigen que la terminación convencional venga expresamente admitida por la regulación del concreto procedimiento administrativo de que se trate, dado que se hace una remisión a “el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule”.

La regulación de la terminación convencional que hace el artículo 86 de la Ley 39/2015 abarca dos modalidades distintas de acuerdos, pactos, convenios o contratos de las Administraciones públicas con personas tanto de Derecho público como privado:

- Aquellos que tienen la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos, es decir, que sustituyen a la resolución propiamente dicha. De acuerdo con el artículo 114.1.d) de la propia Ley 39/2015, esta modalidad de acuerdos ponen fin a la vía administrativa.
- Aquellos que se insertan en los procedimientos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

En cualquier caso, se impone como requisito que dichos acuerdos, pactos, convenios o contratos no sean contrarios al Ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado las Administraciones públicas.

En cuanto a su contenido mínimo, el apartado 2 del artículo 86 señala el siguiente: identificación de las partes intervinientes, ámbito personal, funcional y territorial, y plazo de vigencia.

Por lo que respecta a los requisitos formales, el artículo 86 señala que:

- Deberán publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.

- Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades autónomas los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.

- *Resolución*

La resolución se puede definir como el acto administrativo que pone fin al procedimiento resolviendo sobre el fondo del asunto planteado en el mismo. Como ya se ha dicho, es el modo normal de terminación de los procedimientos administrativos, pues, como establece el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento (prohibición del “non liquet”).

En todos aquellos procedimientos en que la competencia para instruir y resolver no recaiga en un mismo órgano, la resolución vendrá precedida necesariamente por una propuesta de resolución formulada por el órgano instructor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 88.7 de la Ley 39/2015. Hay que hacer notar que la regulación especial de algunos procedimientos administrativos establece un grado de vinculatoriedad mayor o menor de la propuesta de resolución para el órgano competente para resolver el procedimiento, que verá limitada o incluso anulada su libertad para apartarse de ella a la hora de resolver.

El artículo 87 de la Ley 39/2015 contempla también la posibilidad de que, antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver decida, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.

El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, debiéndoseles conceder un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes tras la finalización de las mismas. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días. El plazo para resolver el

procedimiento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias.

En cuanto al contenido de la resolución, el artículo 88.1 de la Ley 39/2015 señala que ésta decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Ahora bien, cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente deberá ponerlo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste (principio de congruencia), sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial (prohibición de “reformatio in peius”) y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35 de la propia Ley 39/2015, debiendo tenerse en cuenta que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en la Ley 39/2015.

- Desistimiento y renuncia

La Ley 39/2015 regula, en primer lugar, en su artículo 93 el desistimiento de los procedimientos por la Administración. Para que sea posible, tienen que concurrir con carácter general tres requisitos:

- Que se trate de procedimientos iniciados de oficio.

- Que se motive la decisión de desistir.
- Que haya una previsión expresa en una norma con rango de ley que lo permita.

Cuestión distinta es el desistimiento y renuncia por los interesados regulados en el artículo 94. Ambos son modos anormales de terminación del procedimiento que se distinguen en que el desistimiento sólo afecta al procedimiento en el que se formula, por lo que no impide volver a presentar la misma solicitud y, por lo tanto, volver a iniciar el procedimiento, mientras que la renuncia afecta al derecho en el que se basa la solicitud, de manera que impide de manera absoluta que el interesado pueda volver a iniciar otro procedimiento con la misma pretensión. Otra diferencia importante es que, como señala el artículo 94.1 de la Ley 39/2015, la renuncia a los derechos sólo es admisible cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento jurídico, mientras que el desistimiento siempre es posible.

En cuanto a sus efectos, hay que tener en cuenta que no siempre van a dar lugar a la terminación absoluta del procedimiento administrativo. Para empezar, si el escrito de iniciación del procedimiento se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado. En la misma línea, el apartado 4 del artículo 94 ordena a la Administración que acepte de plano el desistimiento o la renuncia y declare concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia. Asimismo, de acuerdo con el apartado 5 del artículo, si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

- Caducidad

En relación con la caducidad como forma anormal de terminación del procedimiento, lo primero que hay que advertir es que los artículos 84.1 y 95 de la Ley 39/2015 se refieren a la que se aplica a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuando se paralizan por causa imputable a éste, y no a la que se produce en los procedimientos

iniciados de oficio en que la Administración ejercita potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, cuando no se notifica resolución expresa en plazo, regulada por el artículo 25 de la ley.

Así, el artículo 95 de la Ley 39/2015 prevé que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

Ahora bien, esta forma de caducidad no podrá acordarse por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite, tal como, por lo demás, establece con carácter general el artículo 73.3 de la Ley 39/2015. Asimismo, podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

TEMA 8

**DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS
RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS. LA INFORMACIÓN Y LA ATENCIÓN
AL CIUDADANO EN LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE GALICIA. LA TRANSPARENCIA
EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.**

TEMA 8. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA INFORMACIÓN Y LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

I. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades más destacadas que introdujo en su día la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, fue la enunciación en su artículo 35 de una lista de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas. Sin embargo, esta lista fue objeto de críticas por su carácter asistemático y, sobre todo, por entremezclar derechos generales que corresponden a todas las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas, con otros cuya titularidad se reserva sólo a quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento administrativo.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, intenta superar esta última deficiencia dividiendo la lista en dos: una de derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas, contenida en el artículo 13, y otras de derechos del interesado en el procedimiento administrativo, contenida en el artículo 53. Ambas se configuran como listas abiertas, pues no excluyen la titularidad de otros derechos que el Ordenamiento jurídico pueda reconocer a las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas o en su condición de interesadas en un procedimiento administrativo.

2. DERECHO A COMUNICARSE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A TRAVÉS DE UN PUNTO DE ACCESO GENERAL ELECTRÓNICO DE LA ADMINISTRACIÓN

La Ley 39/2015 no define qué se entiende por “Punto de Acceso General electrónico de la Administración”. El concepto legal más similar que se encuentra en nuestro Ordenamiento

jurídico es el de “Portal de internet”, que se recoge en el artículo 39 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Según este precepto, portal de internet es el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público y que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente. Por tanto, el derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración parece referirse a que tendrá que existir un portal de internet de carácter general que permita el acceso a las sedes electrónicas de todas la Administraciones, organismos y entidades de Derecho público.

Con todo, debe tenerse en cuenta que las previsiones de la Ley 39/2015 sobre esta materia no entrarán en vigor hasta que no pasen dos años desde la fecha de entrada en vigor general de la ley (es decir, hasta el 2 de octubre de 2018), lo que retrasa la efectividad del derecho que nos ocupa hasta ese momento.

La Ley 39/2015 reconoce también, en su artículo 14, un derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas cuya titularidad corresponde a las personas físicas. Este derecho debe entenderse como la facultad de elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. Además, el medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquélla en cualquier momento.

En cambio, para las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídicas la relación por medios electrónicos con las Administraciones públicas no se formula como un derecho, sino como una obligación que se extiende a la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.

3. DERECHO A SER ASISTIDOS EN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Este derecho aparece desarrollado en el artículo 12 de la Ley 39/2015, que prevé que las

Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. A continuación, el precepto establece que las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Por tanto, la titularidad de este derecho parece corresponder únicamente a las personas físicas que no estén obligadas a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas.

Esa asistencia comprende la posibilidad de que, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo sea válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

4. DERECHO A UTILIZAR LAS LENGUAS OFICIALES EN EL TERRITORIO DE SU COMUNIDAD AUTÓNOMA

Este derecho debe ponerse en relación, en primer lugar, con el artículo 54.11 del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), que recoge dentro del código de conducta que deben cumplir todos los empleados públicos el deber de garantizar la atención al ciudadano en la lengua que solicite, siempre que sea oficial en el territorio. En segundo lugar, también se relaciona con las previsiones sobre la lengua en los procedimientos administrativos contenidas en el artículo 15 de la Ley 39/2015, que reproduce el texto del artículo 36 de la Ley 30/1992:

- Procedimientos ante la Administración general del Estado

En principio, se tramitarán en castellano, pero los ciudadanos se pueden dirigir a los

órganos administrativos con sede en el territorio de las Comunidades autónomas con más de una lengua oficial en cualquiera de ellas, y entonces se usará esa lengua en el procedimiento. Si los interesados son varios y discrepan sobre la lengua que se deba utilizar, prevalece el castellano, salvo en los documentos y testimonios que requieran aquéllos, que se le expedirán a cada persona en la lengua oficial que haya elegido.

- Procedimientos ante las Administraciones de las Comunidades autónomas y de los entes locales

Se aplicará lo que disponga la legislación autonómica, que deberá respetar en todo caso el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las lenguas oficiales en las Comunidades autónomas con más de una lengua oficial y a recibir los documentos a ellos dirigidos en la lengua oficial que soliciten expresamente.

Además, todos los documentos no redactados en castellano que vayan a surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad autónoma de que se trate deberán ser traducidos por la propia Administración actuante al castellano, salvo que se dirijan al territorio de una Comunidad autónoma con lengua cooficial coincidente.

5. DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ARCHIVOS Y REGISTROS

De acuerdo con el artículo 105.b) de la Constitución, la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

La regulación anterior a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recogida en la Ley 30/1992 y en un sinfín de normas sectoriales suponía un marco en exceso limitado y, en este sentido, tanto los operadores jurídicos como la jurisprudencia han coincidido en reconocer las insuficiencias y lagunas de esta normativa que difícilmente podía satisfacer las expectativas generadas por el reconocimiento del derecho constitucional al acceso. En tiempos recientes la necesaria implementación del principio de transparencia y la consideración de los ciudadanos como

destinatarios de la información en manos del poder público, han orientado algunas disposiciones normativas, como la relativa al medioambiente (Ley 27/2006, de 18 de julio) o, de forma puntual, algunas previsiones en materia de régimen local (Ley 27/2013, de 27 de diciembre). Sin embargo, punto de inflexión, por su carácter general, se ha producido con la esperada Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Esta ley ha venido a establecer un nuevo régimen de acceso a los archivos y registros públicos y ha introducido importantes modificaciones. El objeto del derecho configurado en la norma aparece descrito en el artículo 12: “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española desarrollados en esta Ley”. En el párrafo segundo deja al margen de la ley la normativa que las Comunidades Autónomas dicten en el ámbito de sus competencias, que en Galicia está recogida en el capítulo IV del título I de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

Definido el objeto del derecho de acceso, el artículo 13 nos proporciona una definición de información pública como “los contenidos o documentos cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Por tanto, una interpretación conforme al principio de accesibilidad máxima, acorde con una configuración del derecho de acceso requiere que la posibilidad de acceso sea efectivamente la regla general, permitiendo que el ejercicio de este derecho recaiga sobre las informaciones de que disponen los poderes públicos.

La regulación del acceso se contiene de forma esencial en la Ley 19/2013, sin perjuicio de otros regímenes especiales ya existentes, a los que se refiere la disposición adicional primera, en la que se dice:

“1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será aplicable al acceso por parte de quienes tienen la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que integren el mismo.

2 Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio,

aquellas materias que tengan un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

De esta forma, aquellas materias que tengan un régimen jurídico específico de acceso a la información se regirán por su normativa específica, respecto de la cual la Ley 19/2013 tendrá carácter supletorio.

La Exposición de Motivos señala las líneas básicas del sistema de límites del derecho de acceso que posteriormente desarrolla en los artículos 14 y 15:

- En primer lugar, el sistema seguido por la ley es el de la previsión de un listado único de límites que recoge a las materias (art 14 de la ley) que eventualmente pueden entrar en conflicto con el derecho de acceso. La capacidad limitadora de esas materias viene dada por la necesidad de salvaguardar los intereses que protegen, bien atendiendo a la propia naturaleza de la información que pretende sea desvelada, bien por la necesidad de evitar el perjuicio de los intereses generales que podría producirse mediante el simple acceso a la información.
- En segundo lugar, para apreciar el conflicto que puede justificar la limitación del derecho de acceso la norma se remite a la aplicación de un test de daño, a la comprobación del perjuicio que el acceso a determinada información pueda producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la confidencialidad. Por ello, no parece que quepa una limitación de carácter absoluto sino que, será preciso constatar el eventual daño que la publicidad pueda causar a los intereses protegidos por dichas materias.

Debe matizarse que la Ley exige un daño y no un mero peligro para los bienes que intenta proteger.

- En tercer lugar, advertido el potencial daño que pudiera ocasionarse con el acceso a la información solicitada, la resolución del conflicto se lleva a cabo tras un proceso

de ponderación, en el que se tienen en cuenta, por un lado el interés público en la divulgación de la información y por otro los derechos e intereses protegidos por la lista de materias, para decidir cual deba ser el objeto de protección, o en su caso, y como vía intermedia, reconocer un derecho de acceso parcial (artículo 16 de la Ley 19/2013). Ahora bien, el citado acceso parcial tiene como límite la conservación de la propia información proporcionada, con lo que, lógicamente, quedará excluido el acceso parcial cuando resulte una información distorsionada o carente de sentido. En este caso se deberá indicar al solicitante que parte de la información ha sido omitida

En íntima conexión con el derecho de acceso, resulta oportuno referirse a las previsiones del artículo 18 de la Ley respecto de las causas que pueden motivar la denegación de plano de la solicitud de acceso a la información. El citado precepto ordena taxativamente que se inadmitan a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

- Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

En cuanto a las materias que pueden limitar el derecho de acceso a la información, aparecen recogidas en el artículo 14:

- La seguridad nacional.

- La defensa.
- Las relaciones exteriores.
- La seguridad pública.
- La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- Los intereses económicos y comerciales.
- La política económica y monetaria.
- El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- La protección del medio ambiente.

A este listado ha de añadirse la protección de los datos personales que, por su naturaleza y especificidad, merece una referencia separada en el artículo 15 de la ley. De esta forma cuando la información solicitada pueda afectar de forma indirecta a la protección de datos personales, entrarán en funcionamiento los mecanismos de equilibrio necesarios establecidos en la ley. Así, si la información se refiere a datos especialmente protegidos regulados en el artículo 7.2 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, solo se podrá autorizar el acceso cuando se cuente con el consentimiento expreso y escrito del afectado, salvo que dicho afectado hubiere hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitara el acceso. Si se refiere a datos especialmente protegidos recogidos en el apartado 3 del citado precepto o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que exista consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviese amparado por una norma con

rango de ley.

El procedimiento para el ejercicio de este derecho se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al órgano administrativo o entidad que posea la información. La solicitud podrá ser presentada por cualquier medio que permita tener constancia de:

- La identidad del solicitante.
- La información que se solicita.
- Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones.
- En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.

El solicitante no deberá motivar su solicitud y podrá dirigirse a las Administraciones Públicas en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado.

Estudiada la solicitud y si esta se refiere a información que no obra en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá al competente si lo conociera. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en el plazo de 10 días. Si la información pudiere afectar a derechos o intereses de terceros, se les concederá un plazo de 15 días para formular alegaciones. Cuando la información objeto de solicitud, aun obrando en el sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a este para que decida sobre la misma.

La resolución por la que conceda o deniegue el acceso debe notificarse al solicitante y a los terceros afectados en el plazo máximo de 1 mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ser ampliado por otro mes cuando el volumen o la complejidad de la información lo hagan necesario, comunicándolo previamente al solicitante.

Se motivarán las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan un acceso parcial o a través de modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso a pesar de la oposición de un tercero.

Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

Las resoluciones son recurribles directamente ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de la posibilidad de interponer reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y buen Gobierno o el órgano que señalen las Comunidades autónomas para su propio ámbito (en Galicia, el Valedor do Pobo, según el artículo 28 de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno).

El acceso se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado de forma expresa otro medio y será gratuita, salvo que se expidan copias o se trasponga la información a formato diferente al original.

6. DERECHO A SER TRATADOS CON RESPETO Y DEFERENCIA POR LAS AUTORIDADES Y EMPLEADOS PÚBLICOS, QUE HABRÁN DE FACILITARLES EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES

Este derecho es un desarrollo en el plano administrativo del artículo 10.1 de la Constitución, que dispone que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Se garantiza a través de las normas disciplinarias que prevén sanciones para las autoridades y personal al servicio de la Administración que actúen de manera irrespetuosa o vejatoria con los administrados.

En tal sentido, el artículo 54 del Estatuto básico del empleado público impone como principios de conducta a todos los empleados públicos que traten con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos, que informen a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y que les faciliten el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

7. DERECHO A EXIGIR LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y AUTORIDADES, CUANDO ASÍ CORRESPONDA LEGALMENTE

Se trata del derecho a obtener una indemnización por toda lesión que sea consecuencia

del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor, reconocido por el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollado en sus aspectos sustantivos por la Ley 40/2015 y en los procedimentales por la propia Ley 39/2015.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los administrados no pueden exigir de manera directa responsabilidad administrativa a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, sino que se tienen que dirigir siempre contra esta última, que será luego la que reclame frente al responsable (artículo 36 de la Ley 40/2015). En cambio, sí se puede exigir directamente la responsabilidad penal y la civil derivada de delito (artículo 37).

8. DERECHO A LA OBTENCIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA CONTEMPLADOS EN LA LEY 39/2015

El artículo 9.2 de la Ley 39/2015 permite a los interesados identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos los sistemas siguientes:

- Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
- Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan. Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

En cuanto a los sistemas de firma electrónica, el artículo 10.2 de la Ley 39/2015 considera válidos los siguientes:

- Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la "lista de confianza de prestadores de servicios de certificación". A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
- Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la "Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación".
- Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia. Asimismo, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones Públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Recíprocamente, cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en el artículo 10 de la Ley 39/2015, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

9. DERECHO LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, Y EN PARTICULAR A LA SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS QUE FIGUREN EN LOS FICHEROS, SISTEMAS Y APLICACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Este derecho se halla desarrollado en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que dedica el capítulo I de su título IV a los ficheros de titularidad pública. Así, el artículo 20 de la ley prevé que la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o Diario oficial correspondiente.

Por su parte, el artículo 21 establece las reglas que rigen la comunicación de datos entre Administraciones públicas. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. Asimismo, podrán ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración pública obtenga o elabore con destino a otra. En todos estos casos, no será necesario el consentimiento del afectado.

En cambio, la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.

Por su parte, el artículo 22 regula en particular el régimen aplicable a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Según este precepto, la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en

función de su grado de fiabilidad.

Si se trata de los datos especialmente protegidos a los que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal, su recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.

Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.

Por último, el artículo 23 permite a los responsables de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. Esta excepción se extiende a los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública cuando el ejercicio de los derechos mencionados obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras. El afectado podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o del organismo competente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

Otra excepción a los derechos de los afectados, contemplada por el artículo 24 de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal, consiste en que las obligaciones de

información establecidas en el artículo 5 de la misma no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales.

II. LA INFORMACIÓN Y LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

1. PRINCIPIOS GENERALES

La información y la atención al ciudadano en la Comunidad autónoma de Galicia está regulada en la actualidad de manera general en la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.

El artículo 3 de esta ley reconoce el derecho de los ciudadanos a una administración eficaz que gestione sus asuntos con imparcialidad, objetividad y dentro del marco temporal establecido. En concreto, tienen derecho a:

- Recibir un trato respetuoso, imparcial y sin discriminaciones.
- Recibir atención, orientación e información de carácter general dentro de los límites establecidos en la normativa.
- Identificar a las autoridades y al personal al servicio del sector público autonómico bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- Presentar sugerencias y quejas sobre la prestación de los servicios públicos, que contribuyan a su mejor funcionamiento.
- Relacionarse con la Administración autonómica a través de cualquiera de las modalidades de atención a la ciudadanía en los términos establecidos en la presente norma.

Por su parte, el artículo 4 de la ley proclama que, con carácter general, la prestación de los servicios públicos y el funcionamiento del sector público autonómico en general se regirán por los principios de calidad, simplificación, claridad, buena fe, imparcialidad, confianza legítima, proximidad a los ciudadanos, coordinación y cooperación con otras

administraciones públicas.

2. EL SISTEMA INTEGRADO DE ATENCIÓN A LOS CIUDADANOS

La atención a los ciudadanos se regula con más detalle en el capítulo I del título I de la Ley de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración. El artículo 6 de ésta define esta atención como el conjunto de medios que el sector público autonómico pone a disposición de los ciudadanos para facilitarles el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y el acceso a los servicios públicos, y añade que la Administración pública impulsará el empleo de técnicas informáticas y telemáticas para el desarrollo de sus actuaciones en relación con la atención a la ciudadanía.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 7 de la ley prevé que el sector público gallego dispondrá de un sistema integrado de atención a la ciudadanía que garantizará la prestación a través de tres modalidades:

- Presencial. La atención presencial es la que ofrecen personalmente las autoridades y el personal al servicio del sector público autonómico.
- Telefónica. La atención telefónica es la que se proporciona a través del teléfono único de atención a la ciudadanía, sin perjuicio de la que se pueda prestar a través de teléfonos especializados en determinados ámbitos competenciales como consecuencia de su especificidad.
- Telemática. La atención telemática es la que se ofrece a través de la web institucional y de la sede electrónica de la Xunta de Galicia, o por cualquier otro medio que, vinculado a las nuevas tecnologías, se pueda implementar.

3. MECANISMOS DE ATENCIÓN A LOS CIUDADANOS

Asimismo, se prevén los siguientes mecanismos de atención a los ciudadanos:

- Recibimiento, acogida y orientación (artículo 8). El recibimiento y la acogida a la ciudadanía tienen por objeto facilitarle la ayuda y la orientación que precisa en el momento inicial de su visita o comunicación y, en particular, la relativa a la localización de dependencias y formas de acceso a los diferentes órganos de

gestión.

- Información (artículo 9). La información tiene como finalidad facilitar a la ciudadanía los datos necesarios para conocer la organización y las competencias incluidas dentro del sector público autonómico, así como proporcionar y ofrecer la ayuda que requiera sobre procedimientos, trámites, requerimientos y documentación precisa para poder presentar solicitudes, escritos y comunicaciones.

La información que se facilite deberá ser clara, sucinta y de sencilla comprensión para la ciudadanía y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados, de manera que resulte accesible y comprensible. Con carácter general, se ofrecerá de modo inmediato, excepto que por la naturaleza y complejidad de la petición ésta no pueda ser atendida en el momento en que se solicite, caso en el que se facilitará con posterioridad, en un plazo máximo de quince días, por cualquiera de los medios habilitados al efecto.

La información pública, en función de su contenido, podrá ser de carácter general o particular:

- Información general (artículo 11). Es aquella que versa sobre los servicios públicos autonómicos, la estructura organizativa y el ámbito competencial del sector público autonómico; sobre la guía de procedimientos y servicios como sistema que contiene el catálogo de los diferentes procedimientos y servicios, sus trámites, modelos, documentos asociados y la información sobre ellos en general, así como sobre cualquier otro dato que la ciudadanía tenga derecho a conocer en su relación con el sector público autonómico en su conjunto o con alguno de sus ámbitos de actuación. Este tipo de información se facilitará a la ciudadanía sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.

- Información particular (artículo 12). Es aquella que versa sobre el estado o contenido de procedimientos en tramitación o ya finalizados, así como sobre la identificación de las autoridades y personal al servicio del sector público

autonómico responsables de su tramitación. Esta información sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesadas en cada procedimiento, o a quien ejerza su representación legal.

- Recepción y registro de documentos (artículo 13). La recepción y registro de documentos tiene por objeto la recepción de solicitudes, escritos, comunicaciones, y de los documentos que los acompañen, así como el registro de solicitudes, escritos y comunicaciones y su remisión a los órganos, servicios o unidades destinatarios en los términos previstos reglamentariamente.
- Sugerencias (artículo 14). Tendrán la consideración de sugerencias todas aquellas iniciativas y propuestas, presentadas por escrito por cualquier persona física o jurídica, que tengan como finalidad mejorar la organización y/o la calidad de los servicios prestados por el sector público autonómico.
- Quejas (artículo 15). Tendrán la consideración de quejas las formulaciones presentadas por escrito, por cualquier persona física o jurídica, relativas a cualquier aspecto de insatisfacción sobre el funcionamiento de los servicios prestados por el sector público autonómico, que contribuyan a incrementar los parámetros de eficacia, eficiencia y calidad en la prestación, así como a promover un mejor grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos asociados a dichos servicios.

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley, la información sobre el procedimiento de sugerencias y quejas será clara, sencilla y plenamente accesible a la ciudadanía, que, durante la formulación de la sugerencia o queja, podrá ser asistida, para el ejercicio de este derecho, bien por el personal de las oficinas de registro, en el caso de la presentación presencial, o bien a través de los teléfonos de información, en otro caso. La Oficina de Defensa de las Personas Usuaras de los Servicios Públicos será la encargada de tramitar las sugerencias y quejas recibidas y de contestarlas, previo informe del departamento afectado. La contestación incluirá las actuaciones llevadas a cabo, así como las medidas correctoras adoptadas, en su caso, o la imposibilidad de adoptar alguna medida en relación con la sugerencia o queja presentada. La contestación deberá incluir también información sobre los derechos

y los deberes que asisten a quien la hubiese formulado.

Por último, el artículo 17 de la Ley prevé que podrá establecerse un sistema de cita previa en los órganos, servicios y unidades en los cuales se preste un servicio específico de asistencia o consulta que requiera una especial atención a cada persona. Esta cita previa podrá concertarse presencial, telefónica o telemáticamente.

4. MANUALES DE PROCEDIMIENTOS Y DE ACOGIDA

El artículo 26 de la Ley de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración establece que, con el objetivo de mejorar la calidad de los servicios públicos, conseguir una mayor racionalización y normalización en la tramitación de procedimientos administrativos y en la gestión de la prestación de servicios públicos, así como facilitar la eficiencia y la eficacia en la labor del personal empleado público, los órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y del sector público autonómico elaborarán, dentro del ámbito de sus competencias:

- Manuales de procedimientos como instrumentos de referencia para la definición escrita, análisis, revisión y normalización en la tramitación de los procedimientos administrativos y de la prestación de los servicios públicos por parte de los empleados públicos.
- Manuales de acogida como instrumentos de orientación e integración del personal de nuevo ingreso en relación con los objetivos, normativa, procedimientos y funciones en la estructura organizativa de la Xunta de Galicia.

Según el artículo 27, los manuales de procedimientos y de acogida serán aprobados por los respectivos órganos superiores y directivos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y del sector público, requerirán del informe favorable previo del órgano competente en materia de simplificación y gestión de la calidad de los servicios públicos y serán publicados por los medios que garanticen su conocimiento por parte de la totalidad de la organización administrativa así como por el conjunto de la ciudadanía en general.

III. LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. INTRODUCCIÓN

El principio de transparencia ha adquirido una gran transcendencia en la actuación del Estado moderno, de tal modo que se ha convertido en un elemento esencial y necesario en los procedimientos de decisión administrativa y en los de elaboración de normas. El ciudadano precisa de una información clara, precisa y veraz para que su participación en la toma de decisiones sea real y efectiva.

Varias son las causas que explican esta reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primer lugar, el cada vez mayor intervencionismo tanto económico como social de las Administraciones Públicas demanda una nueva construcción de las relaciones entre la Administración y el ciudadano. En segundo lugar, la evolución de los derechos y las libertades superando la idea de que el Estado sólo acumula poder de carácter político para convertirse en un administrador de prestaciones. Ello ha motivado un incremento de las reivindicaciones de la sociedad lo que supone una obligación cada vez más intensa de dar cuenta de las actividades realizadas o desarrolladas. En tercer lugar, el creciente desarrollo experimentado por las tecnologías tanto de la información como de la comunicación que ha supuesto un notorio cambio en los planteamientos tradicionales de reserva y ocultismo administrativo, pues a partir de ahora los novedosos medios que dentro de este campo se ofrecen permiten a ésta no sólo disponer de infraestructuras modernas para una mejor y más eficaz gestión de la cosa pública, sino también ofrecer a los ciudadanos una puntual y detallada información de la validez de sus objetivos y de la pertinencia de sus decisiones.

Por tanto, entre los principios generales que rigen el funcionamiento de las Administraciones públicas se encuentra el principio de transparencia y así se recoge en el artículo 3.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

El impulso a esa transparencia se ha producido de una forma general a través de la Ley

19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la que ya se ha hecho referencia en relación con el derecho de acceso a la información pública. La Ley 19/2013 tiene un triple alcance:

- Incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública, mediante la imposición a todas las Administraciones y entidades públicas de obligaciones de publicidad activa.
- Reconoce y garantiza el derecho de acceso a la información pública, regulado como un derecho de carácter amplio tanto objetivo como subjetivo.
- Establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables políticos.

La enumeración de sujetos obligados es muy amplia, dado que incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.

En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.

También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.

Asimismo, se aplicará a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de

ayudas o subvenciones públicas. Por último, las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013 habrán de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados. Esto es lo que se denominan “obligaciones de publicidad activa”:

- Tratándose de información institucional, organizativa y de planificación, se exige la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación del grado de su cumplimiento.
- En materia de información de relevancia jurídica y que afecte de una forma directa al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionan una mayor seguridad jurídica.
- En el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria o estadística se establece un amplio catálogo que debe ser accesible y entendible por los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos.
- Por último se establece la obligación de publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto de solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía.

3. LA LEY 1/2016, DE 18 DE ENERO, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE GALICIA

En la misma línea de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el Parlamento de Galicia ha aprobado la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia, que sustituye a la anterior y pionera Ley 4/2006,

de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública.

La nueva ley se aplica, de acuerdo con su artículo 3, al sector público autonómico, integrado, de acuerdo con la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades instrumentales de su sector público, a las universidades del Sistema universitario de Galicia y a las entidades vinculadas o dependientes de las mismas y a las corporaciones de derecho público que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en lo relativo a sus actividades sujetas a derecho administrativo.

También entran en su ámbito de aplicación el Parlamento de Galicia, Consejo Consultivo, Valedor del Pueblo, Consejo de Cuentas, Consejo Económico y Social, Consejo Gallego de Relaciones Laborales y Consejo de la Cultura Gallega en relación con sus actividades sujetas a derecho administrativo y, en todo caso, respecto de sus actos en materia de personal y contratación.

Por su parte, los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas perceptoras de fondos públicos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando recibieran fondos del sector público autonómico, darán cumplimiento a sus obligaciones de publicidad en el Portal de transparencia y Gobierno abierto.

En lo concerniente a las obligaciones de suministro de información, la ley será de aplicación a cualquier entidad privada que reciba o gestione fondos públicos o cuya actividad tenga interés público o repercusión social en los términos previstos en el artículo siguiente. Así, de acuerdo con su artículo 4 todas las personas físicas o jurídicas distintas de las indicadas en el artículo 3.1 que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, al organismo o a la entidad de las previstas en el artículo 3.1 a que se hallen vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación de suministrar información se extenderá a todas

las personas físicas o jurídicas adjudicatarias de contratos o jurídicas beneficiarias de subvenciones, con la previsión de multas coercitivas para el caso de que el requerimiento de información no sea atendido en plazo.

El artículo 5 de la ley prevé también que la Xunta de Galicia promoverá la cultura de la transparencia entre la ciudadanía con cursos, conferencias y cuantos otros medios estime oportunos para fomentar y divulgar los medios disponibles y animar al ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

Con ese mismo fin, la Xunta de Galicia hará público anualmente en el Portal de transparencia y Gobierno abierto un informe aprobado por la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación, en el cual se analizarán y expondrán, como mínimo, los aspectos siguientes:

- Las estadísticas relativas al derecho de acceso a la información pública, con la inclusión del número de solicitudes presentadas y de los porcentajes de los distintos tipos de resolución a que dieron lugar.
- Los datos sobre la información más consultada en el Portal de transparencia y Gobierno abierto, y sobre la más solicitada a través del ejercicio del derecho de acceso.

En cuanto a la publicidad activa, el artículo 6 de la ley la define como el compromiso de los sujetos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 3 de publicar a iniciativa propia y de forma periódica, actualizada, clara, veraz, objetiva y fácilmente accesible toda aquella información relevante relativa a su funcionamiento, como medio para fomentar el ejercicio por parte de la ciudadanía de su derecho fundamental a la participación y al control sobre los asuntos públicos. La ley gallega establece obligaciones de publicidad activa complementarias de las contempladas en la normativa básica estatal, que, por lo tanto, van más allá de lo previsto por esta última.

La información sujeta a las obligaciones de publicidad activa será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de un modo claro, estructurado, conciso y entendible para las personas interesadas y, preferiblemente, en formatos

reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, interoperabilidad, calidad y reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización. Toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

TEMA 9

**EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS
CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS.
NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE
ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN Y
AUTENTIFICACIÓN. REGISTROS,
COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES
ELECTRÓNICAS. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE
LOS PROCEDIMIENTOS**

TEMA 9. EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN Y AUTENTIFICACIÓN. REGISTROS, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS

I. EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La incorporación de las tecnologías de la información y comunicación a las Administraciones públicas no es algo nuevo. La vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 contemplaba la utilización de la mecanización en ciertas actuaciones administrativas. Pero sería la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común la que, en su primera versión, acogió en su artículo 45 el impulso del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Sin embargo, el desarrollo normativo más ambicioso de la llamada "Administración electrónica" llegó con la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que, en su mayor parte tenía carácter de norma básica.

Posteriormente, esta base normativa estatal sobre la Administración electrónica fue complementada reglamentariamente por tres normas reglamentarias el Real Decreto 1671/2009, por el que se desarrolla parcialmente algunos de los contenidos de la Ley de acceso electrónico, como la transmisión de datos, sedes electrónicas y puntos de acceso general, identificación y autenticación, registros electrónicos, comunicaciones y notificaciones, así como los documentos electrónicos y copias; el Real Decreto 3/2010, por el que se regula el "esquema nacional de seguridad"; y el Real Decreto 4/2010, por el que se regula el "esquema nacional de interoperabilidad".

Finalmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, ha derogado la Ley de acceso electrónico y parcialmente el Real Decreto 1671/2009, y ha procedido junto con la Ley 40/2015, también de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, a integrar el régimen jurídico de la Administración electrónica con la regulación estatal de las bases del régimen jurídico de

las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. No obstante, las previsiones de la legislación derogada relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico mantienen su vigencia durante un periodo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015 (es decir, hasta el 1 de octubre de 2018, dado que dicha entrada en vigor se produce el 2 de octubre de 2016).

II. NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

Por lo que se refiere a la Comunidad autónoma de Galicia, aunque el proceso de modernización y informatización administrativa se comenzó a implantar casi desde sus inicios, su plasmación normativa ha sido más bien escasa. El Decreto 21/1999 reguló por primera vez la utilización de la red internet por la Comunidad autónoma; luego el Decreto 164/2005 abordó la regulación del registro telemático de la Xunta de Galicia y sus relaciones con otros registros. Más adelante, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública Gallega, recogía entre sus fines en de “impulsar el empleo de las técnicas informáticas y telemáticas para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias” (artículo 2.i) y dedicó su artículo 8 a establecer algunos elementos normativos sobre la utilización de dichos medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Sin embargo, este último texto legal ha quedado íntegramente derogado por la nueva Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

En la actualidad, la base normativa más completa de cuantas regulan la Administración electrónica gallega se contiene en el Decreto 198/2010, de 2 de diciembre, por el que se regula el desarrollo de la Administración electrónica en la Xunta de Galicia y en las entidades de ella dependientes. Tras declarar –en su Preámbulo– que uno de los ejes fundamentales de la modernización e innovación tecnológica en las Administraciones públicas de Galicia se encuentra en la mejora de la calidad de los servicios públicos mediante el desarrollo de la Administración electrónica, sobre la base de la normativa estatal vigente cuando se dictó, se desarrolla a lo largo de nueve capítulos los diferentes aspectos de este régimen jurídico: la sede y los registros electrónicos, la edición

electrónica del Diario Oficial de Galicia, los procedimientos y mecanismos para la identificación y autenticación, la tramitación electrónicas de los procedimientos administrativos, las modalidades de comunicación y notificación electrónicas, el régimen del documento electrónico y su archivo y el de sus copias y certificados electrónicos, el expediente electrónico, los sistemas de interoperabilidad y de seguridad, etc.

El órgano de dirección de la Xunta de Galicia con competencias generales en materia de desarrollo de la administración electrónica tiene reconocidas en el artículo 40 del Decreto 198/2010 una serie de funciones para ordenación, planificación y gestión de los servicios e instrumentos correspondientes, así como la elaboración de protocolos, estándares, guías de estilo, normas y especificaciones técnicas aplicables a dichos servicios.

Con la regulación de la Administración electrónica el Ordenamiento jurídico se propone reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas (arts. 13.a) y 14.1 de la Ley 39/2015) y establecer los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas, y todo esto asegurando la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizando la protección de los datos de carácter personal y facilitando preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados (artículo 3.2 de la Ley 40/2015).

Los fines que persigue la regulación de la Administración electrónica aparecen enunciados en el artículo 2 del Decreto 198/2010, que los divide en tres grupos:

A) De carácter general:

- a) Ordenar e impulsar la Administración electrónica, a fin de mejorar la eficiencia interna, las relaciones intra e inter administrativas y las relaciones con los ciudadanos.
- b) Garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse por medios electrónicos con la Administración pública autonómica.
- c) Contribuir al desarrollo de la sociedad de la información en el ámbito de



las administraciones públicas de Galicia.

d) Preservar la integridad de los derechos fundamentales relacionados con la intimidad de las personas, para la garantía de la seguridad de los datos y de las comunicaciones y para la protección de los servicios prestados en soporte electrónico.

e) Facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios de la Administración electrónica en las oficinas telemáticas integradas de atención a los ciudadanos, basadas en la cooperación interadministrativa, ofreciendo servicios a los ciudadanos en oficinas públicas, con independencia de cuál sea la Administración competente para conocer el asunto.

f) Posibilitar la intermediación entre administraciones públicas para la resolución de trámites administrativos solicitados a los ciudadanos cuando sean de competencia de la Xunta de Galicia.

B) En relación con los ciudadanos:

a) Facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, empleando para ello soportes electrónicos y sin que suponga en ningún caso merma de sus garantías jurídicas.

b) Facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten este acceso.

c) Promover la cercanía con el ciudadano y la transparencia administrativa, así como la mejora continuada en la consecución del interés general.

d) Posibilitar la utilización de los procedimientos electrónicos disponibles de una forma personalizada y directa.

e) Incrementar la participación ciudadana en la actividad administrativa.

f) Garantizar una estabilidad de la información electrónica, entendida como

valor de seguridad informativa y jurídica.

C) En relación con la Xunta de Galicia y sus organismos públicos:

- a) Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de la Xunta de Galicia y sus organismos públicos, incrementando la eficacia y la eficiencia de éstas mediante el uso de las tecnologías de la información.
- b) Fomentar los principios de proximidad al ciudadano y de transparencia en la actividad administrativa.
- c) Aumentar la eficiencia en el ejercicio de sus competencias y funciones con el empleo de los sistemas electrónicos más avanzados en cada momento.
- d) Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia.
- e) Mejorar las condiciones de satisfacción del interés público, simplificando los procedimientos administrativos.
- f) Fomentar el empleo de las novedades técnicas, informáticas, electrónicas y telemáticas en sus relaciones con otras administraciones públicas en el marco de la cooperación y colaboración interadministrativas.
- g) Contribuir en la integridad, veracidad y actualización de las informaciones, servicios y transacciones a las que pueden acceder.

El artículo 6 del Decreto 198/2010 establece una serie de previsiones generales que han de orientar la implantación de la Administración electrónica y que son las siguientes:

- a) Accesibilidad: se adoptarán todas las medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer lo previsto en la normativa sobre accesibilidad.
- b) Austeridad: se adoptarán todas las medidas de austeridad y disciplina del gasto garantizando los criterios de eficiencia y transparencia establecidos.
- c) Uso de la lengua gallega: se adoptarán todas las medidas técnicas necesarias a

fin de satisfacer lo previsto en la normativa sobre el uso de la lengua gallega.

d) Promoción y difusión del uso de la Administración electrónica: se adoptarán todas las medidas de promoción, difusión y acceso a la Administración electrónica a través de la red de oficinas de atención al ciudadano de la Xunta de Galicia, o de otras unidades orientadas a la atención a los ciudadanos.

e) Ejercicio de la competencia mediante la actuación administrativa automatizada: tanto los órganos y unidades de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, como las entidades del sector público autonómico y los órganos con dotación diferenciada en los presupuestos de la comunidad autónoma de Galicia que, careciendo de personalidad jurídica, no estén formalmente integrados en la administración de la comunidad autónoma, impulsarán la automatización de los procesos que por sus características y por razones de eficiencia lo justifiquen, sin que se produzca ninguna reducción de garantías de los administrados y, si procede, determinando el órgano responsable a los efectos de impugnación.

Por último, el artículo 7 del Decreto 198/2010 se ocupa de las políticas de convergencia hacia la igualdad efectiva. Esto supone que en la aplicación de Administración Electrónica se tendrán que adoptar todas las medidas necesarias hacia la efectiva aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Asimismo, se garantizará que tanto los ciudadanos con algún tipo de discapacidad como las personas mayores que se relacionan con las Administraciones públicas puedan acceder a los servicios electrónicos en igualdad de condiciones, con independencia de sus circunstancias personales, sus medios o conocimientos.

III. SEDE ELECTRÓNICA

Según el artículo 38 de la Ley 40/2015, se entiende por sede electrónica aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de

la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.

Cada Administración pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso, deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas. Asimismo, las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias. Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente.

La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

La sede electrónica debe diferenciarse el portal de internet, que se define en el artículo 39 de la Ley 40/2015 como el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente.

La sede electrónica de la Xunta de Galicia está regulada en los arts. 8 y 9 del Decreto 198/2010. Según este último precepto, a través de la misma se accederá entre otros, a los siguientes contenidos:

- a) A la identificación de la dirección electrónica de referencia de la sede, de su titular y de su ámbito de aplicación, así como de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos en la misma.
- b) A la posibilidad de acceso en gallego y en castellano a sus contenidos y servicios, incluida la tramitación íntegra de los procedimientos.

- c) A la información relativa a la estructura orgánica de la Xunta de Galicia, así como a la información autonómica de carácter general que se considere oportuna.
- d) A la información necesaria para la correcta utilización de la sede, incluyendo la relación de sistemas de firma electrónica avanzada que sean admitidos o utilizados en la sede.
- e) Al sistema de verificación de los certificados de la sede, que estará accesible de forma directa y sin coste.
- f) A la Guía de procedimientos y servicios, que contendrá una relación de los procedimientos y servicios a disposición de los ciudadanos y de los empleados públicos, con indicación de los plazos de resolución, sentido del silencio, cuáles no pueden ser tramitados electrónicamente en todo o sólo en parte, así como la normativa aplicable. Además, se incorporarán los formularios normalizados que sean de aplicación en cada uno de ellos.
- g) Al apartado de quejas y sugerencias desde la cual los ciudadanos podrán interponer las que estimen oportunas.
- h) A la Carpeta del ciudadano en el que se podrá consultar la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, que comprenderá la relación de los actos de trámite realizados, indicación de su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados.
- i) Al *Diario Oficial de Galicia*.
- j) A la verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarquen la sede.
- k) A la comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede y que hubieran sido firmados mediante un código seguro de verificación.
- l) A la indicación de la fecha y la hora oficiales.

- m) A la información incluida en el Tablón de anuncios electrónicos de la Xunta de Galicia.
- n) A los expedientes sometidos a información pública.
- o) Al enlace a la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

La sede electrónica da acceso tanto al registro electrónico único de la Xunta de Galicia, regulado en el artículo 11 del Decreto 198/2010, como al tablón de anuncios electrónico de la Xunta de Galicia, regulado en el artículo 12 de dicho texto normativo.

Mediante Orden de 15 de septiembre de 2011 se aprobó la puesta en funcionamiento de la sede electrónica de la Xunta de Galicia. En dicha norma se fija como ámbito de aplicación de la misma la totalidad de los órganos de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia y las entidades instrumentales del sector público autonómico y se establece como fecha de comienzo de la sede electrónica de la Xunta de Galicia el de la publicación de la Orden en el *Diario Oficial de Galicia* (23 de septiembre de 2011).

IV. IDENTIFICACIÓN E AUTENTIFICACIÓN

Una cuestión principal en las comunicaciones electrónicas entre los ciudadanos y las Administraciones públicas son las formas de identificación y autenticación. La Ley 39/2015 se ocupa de regular la identificación y la firma electrónica de los particulares, mientras que la Ley 40/2015 hace lo propio con las de las Administraciones públicas.

1. IDENTIFICACIÓN Y FIRMA ELECTRÓNICA DE LOS PARTICULARES

El artículo 9.2 de la Ley 39/2015 permite a los interesados identificarse electrónicamente ante las Administraciones públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos los sistemas siguientes:

- a) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden

comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

En cuanto a los sistemas de firma electrónica, el artículo 10.2 de la Ley 39/2015 considera válidos los siguientes:

a) Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la "Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación". A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la "Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación".

c) Cualquier otro sistema que las Administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración pública, organismo o entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia. Asimismo, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Recíprocamente, cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en el artículo 10 de la Ley 39/2015, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

Por último, el artículo 12.2 de la Ley 39/2015 prevé que las Administraciones públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

La Administración general del Estado, las Comunidades autónomas y las entidades locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma regulada en este artículo. Estos registros o sistemas deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones públicas, a los efectos de comprobar la validez de las citadas habilitaciones. En este registro o sistema equivalente, al menos, constarán los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

2. IDENTIFICACIÓN Y AUTENTIFICACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES Y LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

En cuanto a las Administraciones públicas, el artículo 40 de la Ley 40/2015 prevé que podrán identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica (Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica). Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

Por lo que se refiere a los sistemas de firma electrónica utilizables por las Administraciones públicas, hay que distinguir los previstos para la actuación administrativa automatizada, que es aquella en la que no ha intervenido de forma directa un empleado público (artículo 41.1 de la Ley 40/2015), de los previstos para el personal al servicio de las Administraciones públicas.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 40/2015, en el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 40/2015 señala que, fuera de los supuestos anteriores, la actuación de una Administración pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público. Cada Administración pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público.

Finalmente, el artículo 44 de la Ley 40/2015 le da la misma validez que a los sistemas antes mencionados, a efectos de autenticación e identificación, al intercambio electrónico de datos entre Administraciones públicas en entornos cerrados de comunicación.

3. SISTEMAS DE FIRMA ELECTRÓNICA ADMITIDOS POR LA NORMATIVA GALLEGA

En la normativa gallega se distinguen –y se admiten- cuatro sistemas de firma electrónica:

- Los sistemas de firma electrónica incorporados al “documento nacional de identidad” para las personas físicas o, también llamado “DNI electrónico” (artículo 14.2.a) del Decreto 198/2010).
- Los sistemas de “firma electrónica avanzada”, basados en certificados electrónicos reconocidos, admitidos por las Administraciones públicas que tengan validez en Galicia y que se especifiquen en la sede electrónica (artículo 14.2.b) y 16 del Decreto 198/2010).
- Los sistemas de firma electrónica, como la utilización de claves concertadas en un registro previo como persona usuaria inscrita en el registro de funcionarios habilitados por la Xunta de Galicia (artículo 14.2.c) del Decreto 198/2010).
- Otros sistemas de identificación que resulten proporcionales y seguros para la identificación de las personas interesadas (artículo 14.2.d) del Decreto 198/2010).

Por su parte, las sedes electrónicas de la Xunta de Galicia y de las entidades dependientes de ella, se identificarán electrónicamente –como establece el artículo 17.1 del Decreto 198/2010- “con la aplicación conjunta de los sistemas de firma electrónica basados en certificados de dispositivo seguro o medio equivalente”, como por ejemplo, el “certificado de sede” (artículo 17.3 del Decreto 198/2010). Y en cuanto a la identificación de los empleados públicos, la Xunta de Galicia y las entidades dependientes, les proveerán de sistemas de firma conforme a la normativa estatal (Ley 59/2003), siempre que proporcionen las garantías suficientes sobre su validez y origen (artículo 18.1 y 2 del Decreto 198/2010). En este último caso, las entidades públicas tendrán un registro actualizado de los funcionarios habilitados para la identificación o autenticación de los ciudadanos (artículo 19 del Decreto 198/2010).

En desarrollo del Decreto se han dictado dos disposiciones, en primer lugar, la Orden de 6 de febrero de 2014, por la que se aprueba el protocolo de identificación y firma electrónica de la Administración general y del sector público autonómico, y la Resolución de 22 de febrero de 2014, por la que se aprueba la política de firma electrónica y de certificados de la Administración general y del sector público autonómico, que procede del ente con competencias en materia de firma electrónica (la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia-AMTEGA, creada por Decreto 252/2011, de 15 de diciembre, a la que se le atribuye la definición, desarrollo y ejecución de los instrumentos de la política de la Xunta de Galicia relativa a la tecnología de la información y comunicaciones, así como el desarrollo tecnológico).

V. REGISTROS, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.

1. REGISTROS ELECTRÓNICOS

El registro electrónico de la Xunta de Galicia está regulado en el artículo 11 del Decreto 198/2010, que sigue siendo íntegramente de aplicación mientras no entren en vigor las disposiciones sobre registros de la Ley 39/2015 (2 de octubre de 2018). Según el precepto mencionado, la Xunta de Galicia dispondrá de un registro electrónico único, de acceso libre y gratuito en la sede electrónica, el cual permitirá la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones durante las veinticuatro horas de todos los días del año. Este

sistema del Registro electrónico garantizará la interconexión e integración con el registro general, así como el cumplimiento de los requisitos y garantías de integridad, seguridad, normalización y conservación.

El Registro electrónico se registrá a todos los efectos por la fecha y la hora oficiales de la sede electrónica y su funcionamiento solamente se podrá interrumpir por motivos justificados de carácter técnico, operativo o relativos a su mantenimiento, y por el tiempo mínimo posible. Esta interrupción se tendrá que anunciar a las personas interesadas con la máxima antelación posible. En el supuesto de interrupción no planificada en el funcionamiento del Registro electrónico y, siempre que sea técnicamente posible, la persona usuaria que acceda a éste deberá visualizar un mensaje en el que se comunique esta circunstancia, lo que deberá servir de constancia documental para la presentación de la solicitud, escrito o comunicación.

La principal novedad que introduce la Ley 39/2015 frente a la regulación anterior es que los registros presenciales se convierten en simples “oficinas de asistencia en materia de registros”, de manera que los únicos registros administrativos que existirán cuando estas previsiones entren en vigor serán los electrónicos. Así, según el artículo 16.5 de la Ley 39/2015, los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones públicas deberán ser digitalizados por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

De acuerdo con el artículo 16.1 de la Ley 39/2015, cada Administración dispondrá de un Registro electrónico general, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrá anotar en el mismo la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares. Los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el

Registro electrónico general de la Administración de la que depende; el Registro electrónico general de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo. Además, los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Tanto el Registro electrónico general de cada Administración como los registros electrónicos de cada organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Las disposiciones de creación de los registros electrónicos se publicarán en el diario oficial correspondiente y su texto íntegro deberá estar disponible para consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles.

En la sede electrónica de acceso a cada registro figurará la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los documentos, e indicarán la fecha del día en que se produzcan. Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas. El registro electrónico de cada Administración u organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no

repudio de los mismos.

2. COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

En cuanto a las comunicaciones electrónicas, el artículo 14 de la Ley 39/2015 reconoce a las personas físicas el derecho a elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento, aunque el artículo 24.8 Decreto 198/2010 matiza que el órgano u organismo actuante podrá limitar sucesivos cambios en el medio elegido en la tramitación de un mismo procedimiento, en caso de que se aprecie un uso abusivo del derecho.

Se impone directamente *ex lege* la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos a los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Además, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y

para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

El artículo 24 del Decreto 198/2010 añade que las comunicaciones electrónicas serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y de la recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y que se identifiquen fehacientemente la persona remitente y el ciudadano destinatario de ellas. A estos efectos, la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia, las entidades del sector público autonómico y los demás órganos a los que resulta de aplicación el Decreto 198/2010 publicarán en la sede electrónica los medios electrónicos que los ciudadanos podrán emplear en sus comunicaciones con ellos. Los requerimientos de seguridad e integridad de las comunicaciones se establecerán en cada caso de forma apropiada al carácter de los datos objeto de aquéllas, de acuerdo con criterios de proporcionalidad, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Finalmente, el artículo 3.2 de la Ley 40/2015 prevé que las Administraciones públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.

3. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

El artículo 41.1 de la Ley 39/2015 establece que las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. La notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración; además, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y

disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Por el contrario, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos de puesta a disposición de notificaciones electrónicas, pero no para la práctica de notificaciones. En este sentido, el artículo 25.4 del Decreto 198/2010 prevé que, a fin de facilitar la notificación, se podrá proporcionar a la Administración y a las entidades del sector público otras direcciones electrónicas asociadas a un medio electrónico de comunicación habilitado por la Xunta de Galicia a los que éstas puedan enviar avisos auxiliares de que se realizó o, en su caso, intentó realizar la notificación electrónica, o de que ésta se encuentre pendiente.

Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 39/2105, las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo. Se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

Cuando el medio electrónico señalado a los efectos de notificación sea la dirección electrónica habilitada, el artículo 25.5 del Decreto 198/2010 prevé que se revocará en los siguientes supuestos:

- a) Por solicitud de su titular, que tendrá el deber de indicar otro medio electrónico, o bien otro medio de notificación diferente del inicialmente elegido.
- b) Por defunción de la persona física o extinción de la persona jurídica titular del medio electrónico.
- c) Por resolución administrativa o judicial.
- d) Por inhabilitación debida a la ausencia total de uso para presentar notificaciones en el transcurso de tres años, previa comunicación a la persona interesada.

Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido, pero, cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Se entenderá cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

VI. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS

La regulación del procedimiento administrativo que lleva a cabo la Ley 39/2015 generaliza la gestión electrónica de los procedimientos administrativos, pues su artículo 70.2 señala que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Estas previsiones serán plenamente operativas cuando entren en vigor las disposiciones de la Ley 39/2015 sobre registros, que eliminan los registros administrativos presenciales y sólo mantienen los de carácter electrónico.

Por su parte, la normativa gallega vigente en esta materia dispone en primer lugar la elaboración de una guía de procedimientos y servicios que –permanentemente actualizada- se ponga a disposición de los ciudadanos y empleados públicos (artículo 20 del Decreto 198/2010).

La habilitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos debe cumplir ciertos requisitos, como el respeto de ejercicio y titularidad del órgano entidad que tenga atribuidas sus competencias así como el cumplimiento de los correspondientes requerimientos formales y materiales (artículo 21.1 del Decreto 198/2010), la realización de un análisis previo de rediseño funcional y simplificación de los procedimientos (artículo 21.3 del Decreto 198/2010) y su publicación en la sede electrónica de la Xunta de Galicia (artículo 21.5 del Decreto 198/2010).

Sobre las fases del procedimiento administrativo electrónico, el Decreto 198/2010

establece algunas determinaciones jurídicas: los sujetos –públicos y privados- que pueden iniciar o activar el procedimiento, la disponibilidad de modelos o sistemas electrónicos de solicitudes en la sede electrónica, la forma de aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, la identidad de los órganos que resuelven el procedimiento, las notificaciones de las resoluciones, etc (artículo 22 del Decreto 198/2010).

En desarrollo de la citada regulación se dictó la Orden de 12 de enero de 2012 por la que se regula la habilitación de procedimientos administrativos y servicios en la Administración general y en el sector público autonómico de Galicia.

Con dicha orden se pretende desarrollar el mecanismo de habilitación de los procedimientos administrativos y servicios a disposición de los ciudadanos, establecidos por disposiciones de carácter general, bajo los principios de simplificación y reducción de cargas administrativas. Se declara que este mecanismo será en particular aplicable a las bases reguladoras y convocatorias de subvenciones.

Los procedimientos que sean objeto de habilitación se integrarán en la Guía de procedimientos y servicios disponible en la sede electrónica de la Xunta de Galicia. Esta Guía incorporará los formularios normalizados que resulten necesarios para la tramitación de los procedimientos.

La gestión de los procedimientos y el acceso a los servicios recogidos en la Guía se realizará a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia o en su caso de las sedes electrónicas que se puedan crear en un futuro.

La gestión electrónica de los procedimientos y servicios respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia del órgano o entidad que la tenga atribuida, así como el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la respectiva actividad. Las solicitudes de iniciación de procedimientos y servicios deberán ajustarse con carácter general, a los formularios normalizados disponibles en la Guía.

La norma contiene disposiciones relativas a la racionalización administrativa. Para ello parte de la premisa de que para la gestión y resolución de los expedientes solo podrán

exigirse los documentos o datos que sean estrictamente necesarios para conformar la voluntad de la Administración y resolver cada procedimiento, siempre que la Administración no lo pueda obtener por sus medios.

En concreto no se podrá solicitar a los interesados:

- Fotocopia del DNI o documento equivalente.
- Certificado de empadronamiento.
- Aquellos documentos generados por la Administración de la Comunidad autónoma de Galicia o entidades públicas instrumentales del sector público que ya hayan sido presentados por los interesados.
- Aquellos datos, documentos o certificados de una Administración pública para los que existan sistemas corporativos de interoperabilidad puestos a disposición de la Administración de la Comunidad autónoma de Galicia.
- Documentos de otras Administraciones públicas.

Se sustituye la obligación del interesado de aportar la certificación acreditativa de una cuenta bancaria por una declaración responsable acerca de la veracidad de los datos consignados en la solicitud y relativos a dicha cuenta.

Cuando la tramitación de un procedimiento o servicio requiera la incorporación de este tipo de datos o documentos, los modelos de solicitud normalizados incluirán un epígrafe para que las personas interesadas otorguen su autorización expresa al órgano gestor para realizar las comprobaciones oportunas que acrediten la veracidad de los documentos o datos aportados en el procedimiento administrativo. En el caso de que no se autorice al órgano gestor para realizar esta operación el interesado estará obligada a aportarlos.

En cuanto a la habilitación de procedimientos administrativos y servicios, se entiende por ella el procedimiento que consiste en la emisión de un informe tecnológico y funcional favorable emitido por los órganos con competencias horizontales en materia de administración electrónica y simplificación de procedimientos administrativos (AMTEGA y Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa), sobre las disposiciones de

carácter general que regulen procedimientos administrativos a instancia de parte, así como el establecimiento de servicios a los ciudadanos y empleados públicos.

El procedimiento de habilitación se inicia mediante solicitud de los órganos superiores y de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de las entidades dependientes responsables de procedimiento o servicio. Si la solicitud no reuniese los requisitos exigidos o no se aportasen los documentos preceptivos, los órganos con competencias horizontales en las materias indicadas requerirán a los solicitantes para que enmienden la falta o adjunten los documentos preceptivos.

Completada, en su caso la solicitud y la documentación requerida, los citados órganos realizarán un análisis de los aspectos tecnológicos y procedimentales y emitirán un informe tecnológico y funcional en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la solicitud de habilitación. Si no se emite el informe en dicho plazo, se entiende que este es favorable. Emitido el informe este se trasladará a los solicitantes

La norma prevé un procedimiento para la baja de procedimientos administrativos y servicios, cuya solicitud parte de los mismos solicitantes que en el supuesto anterior, los cuales cubrirán un formulario de baja y al que deberán adjuntar la identificación del procedimiento o servicio y una memoria explicativa de la baja. Aunque la norma no prevé procedimiento aplicable a este supuesto lo lógico es pensar que se aplica el procedimiento habilitación.

Íntimamente relacionado con el procedimiento administrativo electrónico está el "expediente electrónico" regulado en el artículo 33 del Decreto 198/2010. Dicho expediente debe incluir un índice que contengan la relación de todos los documentos que lo componen (artículo 33.1 del Decreto 198/2010), así como las referencias de búsqueda a fin de acceder a su contenido (artículo 33.2 del Decreto 198/2010). Además cada expediente ha de estar identificado con un código de clasificación normalizado (artículo 33.4 del Decreto 198/2010).

La formación de los expedientes electrónicos es responsabilidad del órgano que disponga la normativa de organización específica (artículo 33.6 del Decreto 198/2010) debiendo someterse –los que deban ser objeto de remisión o puesta a disposición- a varias reglas

que contiene el artículo 33.7 del Decreto 198/2010:

- a) Los expedientes electrónicos dispondrán de un código que permita su identificación unívoca por cualquier órgano de la Administración en un entorno de intercambio interadministrativo.
- b) El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado electrónicamente.
- c) A fin de garantizar la interoperabilidad de los expedientes, tanto su estructura y formato como las especificaciones de los servicios de remisión y puesta a disposición se sujetarán a lo que establezca al respecto el protocolo de archivo y documento electrónicos.
- d) Los expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, y podrán incluir al mismo tiempo otros expedientes electrónicos si así lo requiere el procedimiento. Excepcionalmente, cuando la naturaleza o la extensión de determinados documentos para incorporar al expediente no permita o dificulte notablemente su inclusión en este conforme a los estándares y procedimientos establecidos, deberán incorporarse al índice del expediente sin perjuicio de su inclusión separada.
- e) Los documentos que se integran en el expediente electrónico se ajustarán, en caso necesario, al formato o formatos de larga duración, accesibles mediante herramientas de uso gratuito al alcance de todas las posibles personas usuarias, en los términos que determine el protocolo de archivo y documento electrónicos.

TEMA 10

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACIÓN. EL RÉGIMEN JURÍDICO EN
EL SISTEMA ESPAÑOL. RESPONSABILIDAD DE
AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS.
RESPONSABILIDAD DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR ACTOS DE
SUS CONCESIONARIOS Y CONTRATISTAS.**

TEMA 10. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. EL RÉGIMEN JURÍDICO EN EL SISTEMA ESPAÑOL. RESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR ACTOS DE SUS CONCESIONARIOS Y CONTRATISTAS.

I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. LA GARANTÍA PATRIMONIAL DEL CIUDADANO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXPROPIACIÓN FORZOSA

El Ordenamiento jurídico español garantiza la integridad patrimonial del ciudadano mediante dos instituciones, que son la expropiación forzosa (artículo 33.3 de la Constitución) y la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículo 106.2 de la Constitución).

Para distinguir ambas instituciones, la doctrina ofrece dos teorías:

- La primera indica que la expropiación forzosa se refiere a supuestos de privación singular de la propiedad realizados de modo directo y voluntario (expropiación de un terreno para construir una autovía). Por el contrario, la responsabilidad patrimonial cubriría los daños ocasionados por las Administraciones por acciones u omisiones que persiguen un fin distinto de la privación, pero que implican como efecto no querido la generación de un daño.
- La segunda teoría señala que la expropiación forzosa incurre en ablaciones patrimoniales realizadas de forma legítima y ajustada a Derecho, mientras que la institución de la responsabilidad patrimonial entraría en juego ante las realizadas de forma ilícita.

El fundamento último de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que justifica su existencia, es la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, que les faculta a reclamar frente a las administraciones públicas cuando éstas les causen un daño específico y singular, que no tengan el deber de soportar, y que supere el sacrificio general o carga pública media exigible a todos los ciudadanos.

Hay que añadir como fundamento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas la reparación del riesgo social, en la medida en que si la actividad de la Administración va encaminada al interés general, es de justicia que los daños que cause en dicha actividad sean resarcidos económicamente por la colectividad.

2. NORMATIVA APLICABLE

La Constitución Española de 1978 contiene varios artículos relacionados con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas:

- El artículo 9.3 señala que la Constitución garantiza la responsabilidad de los Poderes públicos.
- El artículo 106.2 consagra los principios fundamentales del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración construido por la normativa preconstitucional, al establecer que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.
- El artículo 121 aborda el ámbito judicial, disponiendo que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.
- Por fin, el artículo 149.1.18ª otorga competencia exclusiva al Estado para regular “el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones públicas”.

El desarrollo de estas previsiones constitucionales lo encontramos, para la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Justicia, en los artículos 292 a 297 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial.

Por su parte, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas fue objeto de regulación en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, completado en los

aspectos procedimentales por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real decreto 429/1993, de 26 de marzo. Estas disposiciones han sido sustituidas por las vigentes Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que dedica el capítulo IV de su título preliminar a los aspectos sustantivos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y 39/2015, también de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que incluye dentro de la regulación de éste las especialidades de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, para el caso particular de la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución de los contratos públicos, es preciso tener en cuenta los artículos 214, 246.e) y 280.c) del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Formalmente, sigue vigente el capítulo II del título IV de Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, que es de donde procede la actual configuración del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en el Ordenamiento jurídico español, pero sus previsiones sólo serán aplicables en la medida en que no contradigan las normas con rango de ley sobre la misma materia dictadas con posterioridad, a las que se acaba de hacer referencia.

3. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA

- Responsabilidad total: garantía frente a daños provenientes de cualquier Poder público

Como se indica más adelante, el Ordenamiento jurídico español garantiza al ciudadano la indemnidad de su patrimonio frente a daños provenientes no sólo de una Administración pública, sino de cualquier Poder público (incluyendo órganos legislativos y judiciales).

- Responsabilidad directa

En el ámbito patrimonial, la Administración responde directamente (no subsidiariamente)

de la actuación de las personas físicas que la sirven, de acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley 40/2015. Se exceptúa el caso de la responsabilidad civil derivada de delitos cometidos por autoridades, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, la cual sólo le corresponde subsidiariamente, en los términos previstos por el artículo 121 del Código penal.

- Responsabilidad objetiva

Significa que la Administración, en principio, debe responder con independencia de si ha existido dolo (voluntad deliberada) o culpa (negligencia) en la producción del daño.

Esta característica constituye la gran diferencia teórica entre la responsabilidad patrimonial entre particulares y la que tiene lugar entre los Poderes públicos y éstos, pues mientras la normativa civil exige culpa o negligencia para la responsabilidad extracontractual entre particulares, de acuerdo con el artículo 1.902 del Código civil ("el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"), la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas excluye esta exigencia.

De esta manera, la responsabilidad de las administraciones públicas se va a configurar, no como una sanción por un comportamiento inadecuado, sino en un mecanismo objetivo de reparación que se pone en funcionamiento cuando se ha producido una lesión patrimonial.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO EN EL SISTEMA ESPAÑOL

1. LESIÓN DETERMINANTE

El primer presupuesto para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración es que el particular haya sufrido una lesión en cualquiera de sus bienes y derechos que reúna los requisitos exigidos por los apartados 1 y 2 del artículo 32 y el apartado 1 del artículo 34 de la Ley 40/2015, es decir, que se trate de un daño antijurídico, efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

- *Antijuridicidad*

El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 establece que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. El mismo requisito se recoge también, pero de manera negativa, en el último inciso del artículo 32.1, que excluye el derecho a indemnización en los casos de “de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Como indican García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, es indiferente si el acto que produce el daño es lícito o no, pues no es antijurídico por la manera de producirse. Lo determinante es que no exista el deber jurídico de soportar el daño, por lo que se trata de una antijuridicidad estrictamente objetiva.

El deber jurídico de soportar un daño o disminución patrimonial puede venir determinado por una ley (el pago de un impuesto, o el abstenerse de hacer algo prohibido), un acto administrativo dictado en aplicación de una ley (sanción de tráfico), de un contrato (penalidades diarias por incumplimiento del plazo de ejecución), o incluso de actividades derivadas de potestades administrativas en casos en los que el Ordenamiento jurídico no establece claramente un deber para los ciudadanos de soportar dicho daño o lesión patrimonial (como la peatonalización de una calle, que puede perjudicar a los comerciantes de la misma).

A esto hay que añadir que tanto la vinculación del ciudadano con sus actos propios, como sería asumir los riesgos voluntariamente aceptados (una intervención quirúrgica, de acuerdo con los conocimientos y el estado de la técnica, y las circunstancias de lugar y tiempo), como la obligación de soportar las cargas generales de la vida individual y colectiva (como la pérdida de paisaje resultante de la ejecución de una obra pública, soportar ciertos retrasos en el funcionamiento de las administraciones públicas, o los efectos inherentes o propios de la terapia establecida para su curación, aunque pueda provocar dolor, por ejemplo), excluyen la antijuridicidad del daño.

El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 añade en su segundo inciso que “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen

podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Ejemplo de esta previsión es la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999, relativa a un caso de transfusión de sangre que infectó a una persona con el virus de la hepatitis C, realizada en un momento en que técnicamente no era posible detectar el virus en el plasma sanguíneo.

La carga de la prueba de que los hechos o circunstancias de los que se derive el daño no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos recae en la Administración.

- Efectividad

El artículo 32.2 de la Ley 40/2015 exige que el daño sea efectivo, lo que significa que tiene que ser actual y real, no quimérico o meramente posible.

En el límite entre la efectividad y la irrealidad nos encontramos el caso del equipo de fútbol que por culpa del retraso de un transporte público pierde sus opciones reales de jugar un partido y ascender de categoría, caso indemnizable, frente al supuesto en el que una persona pide una indemnización por haber sido atropellada por una ambulancia y haber perdido tanto sus opciones de comprar un décimo de lotería como sus mínimas opciones de haber sido premiada, caso no indemnizable.

En todo caso, la carga de la prueba de la efectividad de la lesión recae en la persona que la alega.

- Evaluabilidad económica

El artículo 32.2 de la Ley 40/2015 también exige que el daño sea evaluable económicamente, lo que debe ser entendido en sentido laxo. En efecto, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 34, la lesión indemnizable puede afectar a cualquiera de los bienes y derechos del administrado, lo que significa que se incluyen tanto los daños de carácter

patrimonial, fácilmente evaluables con criterios económicos objetivos, como los de carácter personal sin repercusión patrimonial (por ejemplo, el fallecimiento de una persona que no tenía ningún ingreso o la causación de dolor, que no provoca ninguna pérdida patrimonial) y los daños morales (los relativos a derechos de la personalidad como el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen), cuya evaluación económica objetiva es más compleja, aunque no imposible.

Así, para la valoración de los daños personales y morales (el llamado “pretium doloris”), la jurisprudencia recurre a un juicio estimativo, a una apreciación conjunta y racional, aunque no matemática, que ante la ausencia de módulos objetivos intente traducir a términos monetarios circunstancias complejas y subjetivas (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993, de 2 de diciembre de 1995, de 20 de julio de 1996, de 5 de junio de 1997 y de 20 de enero de 1998).

- Individualización

Como último requisito de la lesión resarcible, el artículo 32.2 exige que el daño sea individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Por consiguiente, no dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración los daños que afecten a la generalidad de los ciudadanos, como los daños que pueda provocar la actividad industrial de las Administraciones públicas sobre la capa de ozono o el cambio climático, o la suspensión del tráfico rodado por ciertas calles de una ciudad durante las fiestas patronales.

Este requisito de la individualización del daño no exige que éste se concrete en una única persona, ya que permite que lo haga en una pluralidad determinada de personas (“un grupo de personas”), como podrían ser los habitantes de un edificio que amenaza ruina por culpa de unas obras municipales realizadas en sus cimientos, o incluso las empresas situadas en una determinada zona. El dato determinante es que ese grupo de personas sufra un “sacrificio especial”, una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas.

2. SUJETOS IMPUTABLES

Desde el punto de vista del sujeto activo, causante de la lesión, la responsabilidad puede calificarse de total, en la medida en que engloba a todos los Poderes públicos.

- Las Administraciones públicas

Por Administraciones públicas hay que entender a estos efectos todo el conjunto del sector público al que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 40/2015, es decir, las Administraciones territoriales (Administración general del Estado, Administraciones de las Comunidades autónomas y entidades que integran la Administración local), actúen en relaciones de Derecho público o de Derecho privado, y el sector público institucional, con independencia de la forma pública o privada de personificación de cada ente. En este sentido, el artículo 35 de la Ley 40/2015 señala que cuando las Administraciones públicas actúen, directamente o a través de una entidad de Derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de Derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de Derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

La responsabilidad de las Administraciones públicas nacerá de las acciones u omisiones de cualquier persona al servicio de las mismas, entendiendo el concepto de servidor público en sentido amplio, lo que incluye a funcionarios, personal laboral, personal eventual (cargos de confianza), e incluso personas que desempeñen por cualquier título, de forma ocasional o permanente, funciones públicas, como un cónsul honorario. De acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley 40/2015, para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial en estos casos los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, con lo que no cabe dirigirse contra éstos, salvo por vía penal para exigir la responsabilidad civil derivada de un delito que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones.

La doctrina incluye supuestos todavía más extremos, como el del mero gestor oficioso o de facto, o el del daño provocado por persona que se encuentre bajo la autoridad o

custodia de la Administración, como el caso del enfermo mental que se arroja por la ventana de un hospital, matando a un transeúnte e hiriendo gravemente a otro (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975).

Sólo en el caso de que estas personas causaran el daño en actuaciones completamente ajenas a las funciones públicas, la Administración no quedaría imputada.

- Los órganos legislativos

La responsabilidad de los órganos legislativos (Cortes generales y Parlamentos autonómicos) puede derivar:

- De la aprobación de leyes, con lo que estaríamos ante la llamada responsabilidad del Estado-legislador, regulada en los apartados 3, 4, 5 y 6 de la Ley 40/2015, que distingue tres supuestos en los que la Administración correspondiente, estatal o autonómica, habrá de hacerse cargo de indemnizar los daños si se cumplen los requisitos especificados en cada caso, además de los generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración:

- Aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

- Aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada. De acuerdo con el artículo 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, sólo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

- Aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, cuando

el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Como en el caso anterior, sólo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.
- De su actividad interna o doméstica de carácter materialmente administrativo, como sería un atropello provocado por un automóvil adscrito al Congreso de los Diputados.

- Los órganos judiciales

Dentro del término Administración de Justicia hay que entender incluida la actividad de jueces y magistrados, servicios esencialmente unidos al funcionamiento de la justicia (secretarios, oficiales, auxiliares y agentes), instituciones penitenciarias, órganos de gobierno del Poder Judicial (en cuanto a cuestiones procesales y de desarrollo legislativo), el Ministerio Fiscal, el Tribunal de Cuentas, los tribunales consuetudinarios (Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, integrado en el Consejo General del Poder Judicial), la policía judicial (en caso de dependencia funcional de jueces y fiscales), jurisdicción voluntaria (deslindes), y peritos judiciales (incluidos médicos forenses).

Tal como señala el artículo 32.7 de la Ley 40/2015, la responsabilidad patrimonial del

Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley orgánica del Poder Judicial (artículos 292 a 297).

Por su parte, el apartado 8 del artículo 32 regula el caso especial de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional. Según este precepto, el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

3. CAUSAS DE IMPUTACIÓN

El artículo 32.1 de la Ley 40/2015 señala que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

- Tipos de actividad dañosa

El término “servicio público” debe entenderse aquí en sentido amplio, considerándose indemnizables los daños causados por cualquier tipo de actividad de la Administración, lo que incluye:

- La actividad del servicio público en sentido estricto, es decir, la prestacional.
- La actividad de policía o limitación.
- La actividad sancionadora.
- La actividad arbitral.
- La actividad de fomento, cuando favorezca a unos administrados en detrimento de otros.

La actividad dañosa puede derivar de una acción u omisión, siendo ejemplos de esta

última el incumplimiento de deberes de inspección urbanística por parte de la Administración, o la dejación de autoridad, al no impedir la invasión de una concesión marisquera. El mero retraso en la tramitación de expedientes no genera responsabilidad, salvo que la tardanza sea totalmente desproporcionada (como la de cuatro años en resolver un recurso de alzada contra una sanción que privaba al interesado de un carné profesional necesario para ejercer su actividad).

Formalmente, la responsabilidad puede derivar:

- De la simple emisión de normas reglamentarias, aunque en márgenes muy estrechos, por dos motivos:
 - Los reglamentos son normas que crean deberes jurídicos, por lo que se eliminaría la antijuridicidad del perjuicio, siempre y cuando esos deberes provengan de una norma superior (una ley), y no del mismo reglamento.
 - La generalidad del reglamento impide que el daño se pueda circunscribir a un “grupo de personas”. Tendría que tratarse de un reglamento con un ámbito de destinatarios muy reducido y perfectamente identificable.
- De actos administrativos formales (como una sanción de tráfico o la expropiación de un bien). Tanto en este caso como en el anterior ha de tenerse en cuenta que, tal como advierte el artículo 32.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización, y de hecho, la jurisprudencia, además de los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, suele exigir en estos supuestos que el vicio del acto o disposición que conduce a su anulación sea especialmente cualificado.
- De actuaciones materiales, que transformen la realidad física.
- La inactividad de la Administración, consistente en la omisión de los deberes de actuar que impone el Ordenamiento jurídico, como el incumplimiento de deberes de inspección urbanística por parte de la Administración, la no reparación de baches en

la carretera, la muerte de un enfermo por falta de asistencia del personal de un hospital, o la dejación de autoridad, al no impedir la invasión de una concesión marisquera. Como se ha dicho, el mero retraso en la tramitación de expedientes no genera responsabilidad, salvo que la tardanza sea totalmente desproporcionada.

- Funcionamiento anormal y funcionamiento normal de los servicios públicos

Por funcionamiento anormal de los servicios públicos hay que entender que la Administración ha actuado de forma incorrecta técnicamente, de acuerdo con estándares medios de eficacia que, a falta de mayor criterio objetivo, son determinados empírica y casuísticamente por la jurisprudencia.

Funcionamiento anormal en ningún caso significa que la actuación se haya realizado con dolo o culpa por parte del autor del daño, ni que la actuación sea ilegal, ilícita o ilegítima, ya que, como antes se ha dicho, a diferencia de la regulación genérica de la responsabilidad extracontractual en el Código civil, la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas es objetiva, y no requiere dolo o culpa del causante del daño.

Con respecto al funcionamiento normal, la doctrina lo relaciona con supuestos de responsabilidad por riesgo, es decir, los derivados de la mera existencia de la actividad administrativa, de cuyas consecuencias dañosas debe responder, como sería el caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991, en la que se condena a la Administración a pesar de que no se aprecia anormalidad en el funcionamiento del hospital ni falta alguna en el cirujano por la muerte de un paciente en una operación quirúrgica.

Se incluiría también en estos supuesto los daños causados por caso fortuito, que se diferencia de la fuerza mayor en que, además de ser indeterminado -en cuanto a que se ignora la causa del accidente productor de la lesión-, el daño está directamente conectado con el funcionamiento de la Administración, como la explosión imprevisible del motor de un vehículo de la Administración en plena calle, el estallido repentino de una bombona de oxígeno en un hospital, o incluso la "mala suerte" derivada de la decisión del cirujano "de atender prioritariamente al aneurisma del lado derecho en vez del izquierdo, opción

legítima desde las reglas de las *lex artis*, pero que resultó a posteriori y a nivel de experiencia desacertada” (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991).

Por su parte, la fuerza mayor (que excluye, de acuerdo con los artículos 106.2 de la Constitución y 32.1 de la Ley 40/2015, la responsabilidad de la Administración), aunque pudiera ser prevista, es inevitable, insuperable e irresistible, y, sobre todo, tiene un origen externo y extraño a la actividad de la Administración, como podría ser un terremoto, maremoto o erupción volcánica. La carga de la prueba de la concurrencia de la fuerza mayor recae en la Administración (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1981).

La doctrina también incluye entre estos supuestos de funcionamiento normal los de responsabilidad por enriquecimiento injusto o sin título de la Administración. Son casos en los que la Administración obtiene una ventaja al tiempo que otra persona sufre por ello un daño o disminución patrimonial (como en la construcción en exceso que pudiera haber realizado un contratista a favor de la Administración fuera de los estrictos términos del contrato).

4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Como ya se ha dicho, el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 establece que la lesión indemnizable debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El problema de la relación de causalidad radica en que comúnmente a la producción de un resultado lesivo determinado pueden contribuir varias causas, lo que ha llevado a la jurisprudencia a seguir ciertas teorías, como la de la causalidad exclusiva (que sólo hacía responsable a la Administración cuando el daño se había debido a la exclusiva intervención de la Administración), equivalencia de las condiciones (que igualaba a todas las causas y permitía que se impusiese la obligación de indemnizar al autor de cualquiera de ellas) y la de la causalidad adecuada (por la que se seleccionaba una de las causas, por sí sola idónea para producir el daño, y si esa causa era la de la Administración, a ella se le hacía responder).

El juez tiene que deslindar entre el poder causal de cada hecho y asignar a cada causa una parte del daño, y a cada agente una parte de la indemnización correspondiente. La dificultad de la tarea hace que jurisprudencia española y extranjera renuncien a cualquier intento de categorización y se limite a resolver caso por caso, con cierta flexibilidad.

Además de la intervención de una causa extraña, como es la fuerza mayor, que ya se ha comentado anteriormente, la doctrina habla de otros supuestos en que la relación de causalidad se ve perturbada en mayor o menor medida:

- Conducta culposa de la víctima. En principio, no supone exoneración total de responsabilidad de la Administración, pero sí una prudente moderación de la misma, produciéndose una compensación de culpas (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1993, de 18 de noviembre de 1994 y de 4 de octubre de 1995).

Si a pesar de que la víctima actuó de forma culposa (no se detuvo en un control de carretera), la Administración actuó de forma desproporcionada (abatió a tiros a los ocupantes del coche), se atribuye la obligación de indemnizar íntegramente a la Administración.

No obstante, la responsabilidad de la Administración queda excluida cuando haya concurrido intencionalidad o grave negligencia de la víctima (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997).

- Intervención de un tercero. La intervención del tercero no rompe el nexo causal, imponiendo la jurisprudencia a la Administración íntegramente el deber de indemnizar (sobre todo en casos de difícil identificación del tercero), aceptándose una solidaridad tácita entre los distintos causantes del daño.

- Concurrencia de varias Administraciones. Estos supuestos están detalladamente regulados en el artículo 33 de la Ley 40/2015, que distingue dos posibilidades:

- Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al

particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

La Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio. La Administración Pública competente deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente.

- En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

5. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN

- El principio de reparación integral

La indemnización debe suponer una reparación integral de todos los daños y perjuicios causados por la actuación administrativa, incluyendo tanto el daño emergente (valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados) como el lucro cesante (ganancia dejada de obtener, siempre que resulte probada y no sea expresión de deseos infundados; sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1985 y de 5 de diciembre de 1997).

- Cálculo de la indemnización

El artículo 34.2 de la Ley 40/2015 establece que la indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. Ahora bien, como estos criterios sólo son aplicables a los daños ocasionados en

bienes o derechos de naturaleza patrimonial, el precepto añade que en los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social, lo que constituye una mera indicación para los órganos competentes para fijar la indemnización, que disponen de un amplio margen de valoración en estos supuestos.

- Fecha de valoración del perjuicio

De acuerdo con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades autónomas.

En caso de proceso contencioso-administrativo, debe computarse todo el tiempo que dure, a efectos de actualización de la cuantía y del cómputo de intereses.

- Modalidades de indemnización

La persona que sufre la lesión tiene derecho a ser indemnizada en metálico y en un solo pago, pero el artículo 34.4 de la Ley 40/2015 permite que la indemnización procedente sea sustituida por una compensación en especie o sea abonada mediante pagos periódicos, siempre que se cumplan tres requisitos:

- Que resulte más adecuado para lograr la reparación debida.
- Que convenga al interés público.
- Que exista acuerdo con el interesado.

6. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

- Plazo para reclamar

De acuerdo con el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, el derecho a reclamar las responsabilidad patrimonial de la Administración prescribirá al año. Este plazo, que, como se ve, es de prescripción y, por lo tanto, admite interrupción, se empieza a computar:

- Con carácter general, desde que se produce el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.
- En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
- En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, desde la notificación de la resolución administrativa o la sentencia definitiva.
- En los casos de responsabilidad patrimonial del legislador a que se refiere el artículo 32, apartados 4 y 5, de la Ley 40/2015, desde la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* o en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

- Procedimiento administrativo de reclamación

Salvo en los casos en que es posible reclamar directamente la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que luego se verán, la regla general es que hay que exigir primeramente la reparación a la Administración causante de la lesión, a través de un procedimiento administrativo específico que en la actualidad se regula en la Ley 39/2015 a través de la previsión de especialidades en el procedimiento administrativo común.

La iniciación del procedimiento se puede producir de oficio o a solicitud del interesado.

En el primero caso, de acuerdo con el artículo 65.1 de la Ley 39/2015, será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado. Si la iniciación de oficio se produce a petición razonada de un órgano distinto al competente, el artículo 61.4 matiza que dicha petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

El acuerdo de iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, concediéndoles un plazo de diez días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo. El procedimiento iniciado se instruirá aunque los particulares presuntamente lesionados no se personen en el plazo establecido (artículo 65.2 de la Ley 39/2015).

En cuanto a la iniciación a solicitud del interesado, el artículo 67.2 de la Ley 39/2015 especifica que en este tipo de solicitudes se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo. Además, las solicitudes irán acompañadas de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretándose los medios de que pretenda valerse el reclamante.

De acuerdo con el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, la instrucción de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración incluye como trámite preceptivo la solicitud de informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

Añade el apartado 2 del artículo 81 que, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad autónoma.

En el caso de la Comunidad autónoma de Galicia, las cuantías que establece el artículo 12.j) de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello Consultivo de Galicia, para que sea preceptivo el dictamen de este órgano son más de 30.000 euros para la Administración autonómica y más de 15.000 euros para las Administraciones locales.

El órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91 de la Ley 39/2015, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 40/2015.

A lo anterior hay que sumar las siguientes especialidades:

- En el caso de responsabilidad concurrente derivada de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente (artículo 33.4 de la Ley 39/2015).
- En el caso de reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial que será evacuado en el plazo máximo de dos meses. El plazo para dictar resolución quedará suspendido por el tiempo que medie entre la solicitud, del informe y su recepción, no pudiendo exceder dicho plazo de los citados dos meses (artículo 81.3 de la Ley 39/2015).

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración se admite la terminación convencional. A este respecto, el artículo 86.5 de la Ley 39/2015 precisa que

el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley 40/2015.

Señala el artículo 91.1 de la Ley 39/2015, una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o, cuando éste no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.

La competencia para dictar la correspondiente resolución viene establecida en artículo 92 de la Ley 39/2015:

- En el ámbito de la Administración general del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley 40/2015 (responsabilidad del Estado legislador).
- En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades autónomas o de las entidades que integran la Administración local.
 - En el caso de la Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia, el artículo 5 de la Ley 6/2001, de 29 de junio, de adecuación de la normativa de la Comunidad autónoma de Galicia a la Ley 4/1999, atribuye la competencia al Conselleiro respectivo, salvo que una ley especial atribuya la competencia al Consello de la Xunta.
 - En el caso de los municipios y provincias, la competencia corresponde al Alcalde o al Presidente de la Diputación, en virtud de la cláusula residual de competencia recogida en los artículos 21.1.s), 34.1.o) y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.
- En el caso de las entidades de Derecho público, las normas que determinen su

régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial y, en su defecto, se aplicarán las normas previstas en el artículo 92 de la Ley 39/2015. Para los organismos autónomos o entes de Derecho público del sector público autonómico de Galicia, el artículo 5 de la Ley 6/2001 antes citado establece que será competente el titular de la Consellería a que estén adscritos, salvo que su ley de creación disponga otra cosa.

En cuanto al contenido de la resolución, el artículo 91 de la Ley 39/2015 dispone que, además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley 40/2015.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución (o, en su caso, para formalizar el acuerdo sustitutivo de ésta) es de seis meses, siendo el sentido del silencio desestimatorio, según establecen tanto el artículo 91.3 como el artículo 24.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015.

La resolución pone fin a la vía administrativa (artículo 114.1.e) de la Ley 39/2015).

III. RESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS

Como ya se ha dicho más atrás, el artículo 36.1 de la Ley 40/2015 obliga a los particulares a exigir directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

Ahora bien, el apartado 2 del artículo añade que la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Como se puede observar, este tipo de responsabilidad de las autoridades y

de los empleados públicos no sólo no es objetiva, sino que se exige un elemento subjetivo especialmente cualificado: la intencionalidad (dolo) o la culpa o negligencia graves, lo que excluye la posibilidad de repetir contra la autoridad o empleado en los supuestos de negligencias leves.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

Según el apartado 3 del artículo 36, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos, también cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

El procedimiento en cuestión se iniciará siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, que se notificará a los interesados, y constará, al menos, de los siguientes trámites:

- Alegaciones durante un plazo de quince días.
- Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.
- Audiencia durante un plazo de diez días.
- Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

Por último, el apartado 6 del artículo 36 de la Ley 40/2015 advierte que todo lo anterior se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes. En este sentido, el artículo 37 establece que la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil

derivada del delito, se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. La exigencia de este tipo de responsabilidad no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

IV. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR ACTOS DE SUS CONCESIONARIOS Y CONTRATISTAS

Es obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, salvo cuando los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, o cuando los daños se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación (artículo 214 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público).

En estos casos, los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley 40/2015, es decir, los relativos a responsabilidad de las Administraciones públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios (artículo 82.5 de la Ley 39/2015).

TEMA 11

**LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.
OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.
ELEMENTOS. CLASES. PREPARACIÓN,
ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN.
EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN. EXTINCIÓN.**

TEMA 11. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. ELEMENTOS. CLASES. PREPARACIÓN, ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN. EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN. EXTINCIÓN.

I. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

La contratación de los entes del sector público se rige en la actualidad por el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Este texto legal constituye en España la normativa de transposición de la regulación de la Unión Europea en la materia, que cuando se dictó aquél estaba constituida por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Esta directiva ha sido sustituida posteriormente por la Directiva 2014/24, de 26 de febrero, sobre contratación pública, pendiente de transposición. Continúa vigente en lo que no se oponga al TRLCSP el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

II. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. OBJETO

El artículo 1 TRLCSP señala que su objeto es regular la contratación del sector público, a fin de:

- Garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.
- Asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Asimismo, es objeto del TRLCSP la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines

institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

- Ámbito objetivo

El artículo 2 TRLCSP define el ámbito objetivo de la ley, señalando que la misma se aplica a:

- Los contratos del sector público, entendiendo por tales los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3 TRLCSP.
- Los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 17, así como los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los casos del artículo 274.

- Ámbito subjetivo

En la definición del ámbito objetivo del TRLCSP, el artículo 3 de éste distingue tres tipos de sujetos:

- Administraciones públicas. Se les aplica íntegramente el TRLCSP. Incluyen:
 - La Administración general del Estado, las Administraciones de las Comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local.
 - Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.
 - Los organismos autónomos.
 - Las Universidades públicas.
 - Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
 - Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias

Administraciones públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

- Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro.
- Que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No tendrán la consideración de Administraciones públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades autónomas y entidades locales.

- Las Diputaciones forales y las Juntas generales de los Territorios históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.
- Poderes adjudicadores. Si no son Administraciones públicas, del TRLCSP sólo se les aplican las normas de adjudicación de los contratos, cuando se trate de contratos sujetos a regulación armonizada (de los que se hablará más adelante), y en relación con el resto de los contratos, se les exige únicamente que respeten los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

En esta categoría se incluyen:

- Las Administraciones públicas.
- Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades

anteriores.

- Otros entes, organismos y entidades del sector público. No se les aplica directamente el TRLCSP, pero deberán ajustarse, en la adjudicación de los contratos, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

III. ELEMENTOS

1. PARTES DEL CONTRATO: ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

De acuerdo con el artículo 51 TRLCSP, la representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales (como un conselleiro) o colegiados (como el Pleno de un Ayuntamiento o las juntas de contratación) que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.

Los órganos de contratación podrán delegar (se transmite el ejercicio de la competencia, no su titularidad) o desconcentrar (se transmite ejercicio y titularidad de la competencia) sus competencias y facultades en esta materia con cumplimiento de las normas y formalidades aplicables en cada caso para la delegación o desconcentración de competencias, en el caso de que se trate de órganos administrativos (véanse los artículos 9 y 8.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público), o para el otorgamiento de poderes, cuando se trate de órganos societarios o de una fundación (artículo 51.2 TRLCSP).

- Responsable del contrato

Según el artículo 52 TRLCSP, los órganos de contratación podrán designar (su existencia no es obligatoria) un responsable del contrato, al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.

2. PARTES DEL CONTRATO: APTITUD PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO

- Condiciones generales de aptitud

De acuerdo con el artículo 54 TRLCSP, sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras:

- Que tengan plena capacidad de obrar
- No estén incursas en una prohibición de contratar.
- Acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta ley, se encuentren debidamente clasificadas.
- Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.
- Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios (artículo 57.1 TRLCSP).

- Empresas de Estados pertenecientes a la Unión Europea

Tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate (artículo 58).

Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial (como la inscripción en un registro) o la pertenencia a una determinada organización (como un colegio profesional) para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito.

- Empresas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea

Las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar, mediante informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado

correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa:

- Su capacidad de obrar.
- Que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas (principio de reciprocidad) en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el artículo 3, en forma sustancialmente análoga (artículo 55 TRLCSP).

En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio, que entró en vigor el 1 de enero de 1996.

- Uniones Temporales de Empresarios (UTE)

Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor (artículo 59 TRLCSP).

Los empresarios que concurren agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente (cada uno de los miembros responde íntegramente de las deudas de la UTE, sin perjuicio de poder repercutir el tanto por ciento correspondiente de lo pagado a los otros miembros de la unión) y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa.

A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal deberán indicar:

- Los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno.
- Que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en

caso de resultar adjudicatarios del contrato.

La duración de las uniones temporales de empresarios será coincidente con la del contrato hasta su extinción.

3. OBJETO, PRECIO Y CUANTÍA DEL CONTRATO

- Objeto

El artículo 86.1 TRLCSP señala que el objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.

No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

- Precio

En cuanto al precio, el artículo 87.1 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que el TRLCSP u otras leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso, se indicará, como partida independiente, el

importe del impuesto sobre el valor añadido que deba soportar la Administración.

Los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados, en los términos previstos en el capítulo II del título III del libro I del TRLCSP, si se trata de contratos de las Administraciones públicas, o en la forma pactada en el contrato, en otro caso, cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas que se produzcan durante la ejecución del contrato.

Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, debiendo determinar con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación.

Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que ésta u otra ley lo autorice expresamente.

- Cuantía del contrato

El artículo 88 TRLCSP parte señala que a todos los efectos previstos en el propio TRLCSP ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido.

En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato. Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

La estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.

IV. CLASES

1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

Se llaman así por estar específicamente tipificados o regulados por el propio TRLCSP y se consideran administrativos cuando los celebra un ente que tenga la consideración de Administración pública a los efectos del TRLCSP.

- El contrato de obras

De acuerdo con el artículo 6 TRLCSP, son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

- El contrato de concesión de obras públicas

El artículo 7.1 TRLCSP establece que la concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 (contrato de obras), incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

- El contrato de gestión de servicios públicos

De acuerdo con el artículo 8.1 TRLCSP, "el contrato de gestión de servicios públicos es aquel en cuya virtud una Administración pública o una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o mutua encomendante. Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria".

- El contrato de suministros

Según el artículo 9 TRLCSP, son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

En todo caso, se consideran contratos de suministro los siguientes:

- Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.
- Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.
- Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos (como sería el caso de la construcción de una máquina diseñada por la Administración).

- El contrato de servicios

Señala el artículo 10 TRLCSP que “son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el anexo II”.

- El contrato de colaboración entre el sector público y privado

Supone una novedad del TRLCSP, y tiene como objetivo financiar con capital privado una actividad de interés general de carácter complejo, repartiendo los riesgos entre el sector público y el sector privado.

El artículo 11 TRLCSP señala que son contratos de colaboración entre el sector público y el

sector privado aquellos en que una Administración pública o una entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades autónomas encarga a una entidad de Derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda prestaciones complejas ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

- Régimen de los contratos administrativos típicos

Estos contratos se rigen, de acuerdo con el artículo 19.2 TRLCSP, en todas sus fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción):

- Por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo.
- Supletoriamente al TRLCSP y a la normativa de desarrollo, señala el artículo 19.2 TRLCSP que se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo.
- En su defecto, las normas de Derecho privado.

- Orden jurisdiccional competente

De acuerdo con el artículo 21.1 TRLCSP, “el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”.

2. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES

- Definición legal

A los contratos administrativos especiales se refiere el apartado b) del artículo 19.1 TRLCSP, al señalar que también son contratos administrativos “los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial”.

La ley entiende que existe esa naturaleza administrativa especial:

- Por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante,

es decir, con la actividad o funcionamiento normal de la Administración.

- Por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1 TRLCSP.

- Por declararlo así una ley.

- Régimen legal de los contratos administrativos especiales

Es el mismo que el de los contratos administrativos típicos, ya examinado, con la salvedad de que los contratos administrativos especiales se rigen, en primer lugar, por sus normas específicas (artículo 19.2, *in fine*).

- Orden jurisdiccional competente

Igual que en los contratos administrativos típicos, será el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (artículo 21.1 TRLCSP).

3. LOS CONTRATOS PRIVADOS

- Definición legal

Con respecto a la definición de los contratos privados, el artículo 20.1 TRLCSP utiliza un doble criterio:

- Atendiendo al sujeto que celebra el contrato y al objeto del mismo, se establece que "son contratos privados los celebrados por una Administración pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del anexo II (servicios financieros: seguros, bancarios e inversiones), la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo anexo (no abarcan toda la categoría 26), y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos", y como cajón de sastre, se señala que también serán privados cualesquiera otros contratos distintos que no sean administrativos.

- Atendiendo exclusivamente al sujeto que celebra el contrato, se establece que "tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes,

organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de administraciones públicas”.

- Régimen jurídico de los contratos privados

Teniendo en cuenta que la vida de un contrato tiene cuatro fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción), a efectos de determinar la normativa por la que se rigen los contratos privados, es necesario distinguir las dos primeras de las dos últimas:

- Preparación y adjudicación.

- En primer lugar, se rigen por sus normas específicas.

- En defecto de normas específicas, por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo, en los términos ya expuestos al hablar de los contratos administrativos.

- Supletoriamente, se regirán por el resto de normas de Derecho administrativo (si quien celebra el contrato privado es una Administración pública), o, en su caso, por las normas de Derecho privado (si el ente, organismo o entidad que celebra el contrato no es una Administración pública).

- Efectos y extinción. Estas dos últimas fases se regirán siempre por el derecho privado. No obstante, en cuanto a modificación de los contratos, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el TRLCSP, en el título V del libro I.

- Orden jurisdiccional competente

Será el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones públicas.

En cuanto al resto de contratos privados, también será el competente este orden jurisdiccional si se trata contratos sujetos a regulación armonizada (que se verán en el apartado siguiente), incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, así como de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros que pretendan concertar entes, organismos

o entidades que, sin ser Administraciones públicas, tengan la condición de poderes adjudicadores.

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que se celebren por los entes y entidades sometidos al TRLCSP que no tengan el carácter de Administración pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.

4. CONTRATOS SUJETOS, O NO SUJETOS, A UNA REGULACIÓN ARMONIZADA

Aparte de la división de los contratos en administrativos o privados, los contratos del sector público pueden dividirse en contratos sujetos a regulación armonizada (también llamados “contratos SARA”, por sus iniciales), y contratos no sujetos a regulación armonizada.

Los criterios para deslindar unos de otros serán el tipo de contrato, la entidad contratante y la cuantía del contrato, y la consecuencia será la aplicación o no de determinada normativa europea -común, por tanto, en toda la Unión Europea-, plasmada en el propio TRLCSP.

V. PREPARACIÓN, ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN

1. PREPARACIÓN: EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

- Necesidad del expediente

La fase de preparación de los contratos coincide con la tramitación de un procedimiento administrativo denominado “expediente de contratación”.

A este respecto, el artículo 109.1 del TRLCSP señala que “la celebración de contratos por parte de las administraciones públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente”.

El expediente de contratación comprende las actuaciones a través de las cuales la Administración forma su voluntad contractual mediante la elaboración y aprobación de un

conjunto de actos administrativos, de manera que, como principio general, no puede haber contrato sin que previamente se haya tramitado dicho expediente, excepto en la tramitación de emergencia.

El expediente de contratación se iniciará (de oficio) por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 TRLCSP.

- Contenido del expediente

Al expediente se incorporarán:

- El pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato (de los que se hablará más adelante). En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el artículo 181.1.
- El certificado de existencia de crédito (comprobación de la existencia de una partida de dinero del presupuesto que pueda dedicarse al contrato) o documento que legalmente le sustituya.
- La fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.
- Justificación adecuada de la elección del procedimiento (abierto, restringido, negociado...) y de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato (precio, plazos de entrega, rentabilidad...).

- Resolución del expediente

De acuerdo con el artículo 110.1 TRLCSP, "completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo". Además de concluir el expediente de contratación, esa misma resolución motivada también supone:

- La apertura del procedimiento de adjudicación, con el que se da inicio a la segunda fase de la vida del contrato, es decir, a la fase de adjudicación.

- Asimismo, implica, como principio general, la aprobación del gasto, con lo que la partida correspondiente del presupuesto quedará vinculada al contrato. Este gasto aprobado recibe el nombre de “presupuesto base de licitación” o “presupuesto del contrato”.

- Expediente en los contratos menores

De acuerdo con el artículo 111 TRLCSP, en los contratos menores, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta ley establezcan. En el contrato menor de obras deberá añadirse, además: el presupuesto de las obras, el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran, el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.

2. PREPARACIÓN: PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

Los pliegos de cláusulas administrativas son los documentos que recogen los derechos y obligaciones, pactos y condiciones que pormenoriza el vínculo jurídico nacido del contrato.

Por su parte, los pliegos de prescripciones técnicas son instrucciones de orden técnico con arreglo a las cuales deberá ejecutarse la prestación por parte del contratista (características de los materiales a emplear, procedencia de los mismos, medidas de seguridad y salud...).

- Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales

Los pliegos de cláusulas administrativas generales (PCAG) son documentos cuya existencia el artículo 114 TRLCSP prevé con carácter potestativo, por lo que no existen para todo tipo de contratos.

Determinan, sin contravenir la normativa de contratos, las condiciones jurídicas, económicas y administrativas de un tipo de contrato determinado.

En el ámbito estatal, el órgano competente para su aprobación es el Consejo de Ministros, a iniciativa de los ministerios interesados, a propuesta del ministro de Economía y Hacienda, y previo dictamen del Consejo de Estado.

El TRLCSP, en su artículo 114.3, establece la posibilidad de que Comunidades autónomas y entidades integrantes de la Administración local puedan aprobarlos, de acuerdo con sus normas específicas, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma respectiva, si lo hubiera.

- Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) los aprueba el órgano de contratación y, de acuerdo con el artículo 115 TRLCSP, incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por el TRLCSP y sus normas de desarrollo, sin contravenirlas.

A diferencia de los anteriores, su existencia es obligatoria (incluso para los contratos privados, y con independencia del tipo de procedimiento seguido –abierto, restringido, negociado...–), so pena de nulidad del contrato, salvo en los siguientes casos: en los contratos menores, en los contratos de emergencia, en los contratos celebrados en el extranjero, y en los contratos de colaboración entre el sector público y privado (en este caso, los pliegos se sustituyen por un documento descriptivo del contrato).

- Pliegos de prescripciones técnicas

Los pliegos de prescripciones técnicas generales (PPTG) también son, igual que los PCAP, documentos de carácter potestativo.

Su aprobación corresponde, en el ámbito estatal, al Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (a diferencia de los PCAP, en los que el TRLCSP no exige este informe y sí el dictamen del Consejo de Estado), a propuesta del ministro correspondiente (artículo 116.2 TRLCSP).

No existe un artículo similar al 114.3 TRLCSP, examinado con anterioridad, que atribuya competencia a las Comunidades autónomas y entidades integrantes de la Administración local, pero al carecer de carácter básico el artículo 100.2 TRLCSP, la regulación específica autonómica podría preverlo.

Los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), igual que los PCAP, los aprueba el órgano de contratación “con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o, de no existir ésta, antes de su adjudicación”

(artículo 116.1 TRLCSP).

Su contenido viene desarrollado en el artículo 68 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

3. ADJUDICACIÓN

- Procedimientos de adjudicación

Tal como hemos visto anteriormente, la resolución por la que se aprueba el expediente de contratación supone el inicio del procedimiento de adjudicación, con lo que comienza la segunda fase de la vida del contrato.

Los apartados 2 a 4 del artículo 138 TRLCSP señalan que la adjudicación se realizará:

- Ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido.
- En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175 TRLCSP (casos, por tanto, tasados), ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado.
- En los casos previstos en el artículo 180 (casos también tasados) podrá recurrirse al diálogo competitivo.
- Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

- Principios rectores

Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia (artículo 139 TRLCSP).

Según el artículo 140, los órganos de contratación no podrán divulgar la información

facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial.

Este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales, y aspectos confidenciales de las ofertas.

Señala el artículo 140.2 TRLCSP que el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información:

- A la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato.
- Que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal.

Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

- Publicidad

Los órganos de contratación podrán publicar (no es obligatorio) un anuncio de información previa con el fin de dar a conocer, en relación con los contratos de obras, suministros y servicios que tengan proyectado adjudicar en los doce meses siguientes, los siguientes datos:

- En el caso de los contratos de obras, las características esenciales de aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- En el caso de los contratos de suministro, su valor total estimado, desglosado por grupos de productos referidos a partidas del Vocabulario común de los contratos públicos (CPV), cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.
- En el caso de los contratos de servicios, el valor total estimado para cada categoría de las comprendidas en los números 1 a 16 del anexo II, cuando ese valor total sea igual o superior a 750.000 euros.

Los anuncios se publicarán, opcionalmente, en el *Diario Oficial de la Unión Europea* o en el perfil de contratante del órgano de contratación.

La publicación del anuncio previo cumpliendo con las condiciones establecidas en los artículos 159.1 y 167.1 TRLCSP permitirá reducir los plazos para la presentación de proposiciones en los procedimientos abiertos y restringidos en la forma que en esos

preceptos se determina.

De acuerdo con el artículo 142.1 TRLCSP, los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177 (es decir, a excepción de los negociados sin publicidad), deberán anunciarse en el *Boletín Oficial del Estado*. No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades autónomas, entidades locales u organismos o entidades de Derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el *Boletín Oficial del Estado* por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el *Boletín Oficial del Estado* (por lo que en estos casos el anuncio se enviará primero al DOUE y, posteriormente, se publicará en el BOE).

Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación (página web del órgano de contratación).

- *Criterios de valoración de las ofertas*

En cuanto a la selección del adjudicatario, el artículo 150 TRLCSP señala que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo.

Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo (que sustituye a los pliegos en el diálogo competitivo).

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (como el precio o los plazos de entrega).

Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor (como las características estéticas o funcionales), deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia.

- Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación

De acuerdo con el artículo 151 TRLCSP, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo 153 TRLCSP.

Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos estime

pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo.

El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles (ampliable por las normas autonómicas, sin que se exceda el de veinte días hábiles), a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa:

- De hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello,
- De disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2.
- De haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

El órgano de contratación deberá adjudicar el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados y de diálogo competitivo, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato.

No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.

La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, con el contenido mínimo establecido en el artículo 151.4 TRLCSP.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.

4. FORMALIZACIÓN

De acuerdo con el artículo 156 TRLCSP, los contratos que celebren las Administraciones públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación. En el caso de los contratos menores definidos en el artículo 122.3 se estará, en cuanto a su formalización, a lo dispuesto en el artículo 111.

Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.

El órgano de contratación requerirá al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del contrato. De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

En los restantes casos, la formalización del contrato deberá efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se reciba la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151.4.

Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso hubiese exigido.

Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar.

No podrá iniciarse la ejecución del contrato sin su previa formalización, excepto en los casos previstos en el artículo 113 del TRLCSP (contratación de emergencia).

VI. EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN

1. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

- Ejecución defectuosa y demora

De acuerdo con el artículo 212 del TRLCSP, los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato.

Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se

hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor.

- Daños y perjuicios causados a terceros

Señala el artículo 214 del TRLCSP que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes.

También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes (Administración o contratista) corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

- Principio de riesgo y ventura

De acuerdo con el artículo 215 del TRLCSP, "la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 231 y de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado".

El principio de riesgo y ventura viene a establecer la obligación del contratista de asumir el resultado económico del contrato, de tal manera que si una mala elección de trabajadores provoca retrasos injustificados, o si en su oferta redujo tanto el precio que al final comprueba que el contrato no le ha reportado beneficios (o que incluso le ha acarreado

pérdidas), no podrá exigir por ello indemnización alguna a la Administración, la cual no garantiza en ningún modo un beneficio económico para el contratista.

- Pago del precio

La Administración tiene la obligación de pago al contratista y, así, el artículo 216 del TRLCSP dispone que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta ley y en el contrato, con arreglo al precio convenido.

El pago del precio podrá hacerse de manera total (es la excepción) o parcial (es la regla) mediante abonos a cuenta (anticipos que no suponen visto bueno de lo ejecutado por el contratista) o, en el caso de contratos de tracto sucesivo (como un arrendamiento), mediante pago en cada uno de los vencimientos que se hubiesen estipulado (por ejemplo, mensualidades).

La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el artículo 222.4

Si la Administración se demora, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta ley.

Si la demora de la Administración fuese superior a seis meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

Sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, sólo podrán ser embargados

en los siguientes supuestos:

- Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.
- Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

Por último, el artículo 218 regula la transmisión de los derechos de cobro, señalando que los contratistas que, conforme al artículo anterior, tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a derecho.

Para que la cesión del derecho de cobro sea efectiva frente a la Administración, será requisito imprescindible la notificación fehaciente a la misma del acuerdo de cesión.

Una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario. Antes de que la cesión se ponga en conocimiento de la Administración, los mandamientos de pago a nombre del contratista o del cedente surtirán efectos liberatorios.

2. MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

Según el artículo 105, los contratos del sector público sólo podrán modificarse cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107. En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes. Este nuevo contrato deberá adjudicarse de acuerdo con lo previsto en el libro III.

La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato, a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente.

En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b)

y 174.b).

Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y los límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello (artículo 106).

Las modificaciones no previstas en los pliegos o en el anuncio de licitación solo podrán efectuarse cuando se justifique suficientemente la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 107.

La modificación del contrato acordada conforme a lo previsto en este artículo no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación y deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria (artículo 107.2)

VII. EXTINCIÓN

Tal como indica el artículo 221 del TRLCSP, “los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución”. A estos dos supuestos la doctrina añade la extinción por invalidez del contrato.

1. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL CONTRATISTA

Conforme al artículo 222 del TRLCSP, el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación.

En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características.

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en el TRLCSP o en otras normas, quedará

extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 235 del TRLCSP, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción o conformidad, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante.

2. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

- Causas

De acuerdo con el artículo 223 del TRLCSP, son causas de resolución del contrato:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.
- La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.
- La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.
- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.

- Las establecidas expresamente en el contrato.
- Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta ley.

- Aplicación de las causas de resolución

Según el artículo 224, la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que se establezca en las normas de desarrollo de la ley.

La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.

En los restantes casos, la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 (que señala que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en la del TRLCSP).

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores.

La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación (que supone ya la enajenación de los bienes en pago de las deudas del concursado), la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.

En el supuesto de demora a que se refiere la letra e) del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5% del importe del contrato, se estará a lo dispuesto en el artículo 212.5 (el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades).

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración originará la resolución de aquél sólo en los casos previstos en el TRLCSP.

- Efectos de la resolución

El artículo 225 regula los efectos de la resolución señalando que, cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por las mismas.

El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados.

La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223 (imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato), el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.

TEMA 12

**LAS SUBVENCIONES. RÉGIMEN JURÍDICO DE
LAS SUBVENCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN
DE LA XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO. PARTES
EN LA RELACIÓN SUBVENCIONAL.
ESTABLECIMIENTO. PROCEDIMIENTO DE
CONCESIÓN, GESTIÓN Y JUSTIFICACIÓN.
CAUSAS DE REINTEGRO.**

TEMA 12. LAS SUBVENCIONES. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SUBVENCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO. PARTES EN LA RELACIÓN SUBVENCIONAL. ESTABLECIMIENTO. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN, GESTIÓN Y JUSTIFICACIÓN. CAUSAS DE REINTEGRO.

I. LAS SUBVENCIONES

- Concepto de fomento

Las subvenciones forman parte de la actividad de fomento de las Administraciones públicas. Por actividad de fomento se entiende aquella modalidad de intervención administrativa que consiste en dirigir la acción de los particulares hacia fines de interés general, mediante el otorgamiento de incentivos diversos.

A diferencia de lo que ocurre con la actividad de ordenación de la Administración – basada en los posibles riesgos que determinadas conductas privadas pueden ocasionar en los intereses públicos – y con la actividad prestacional – basada en la creencia de que los sujetos privados se caracterizan por su incapacidad natural para llevar a cabo determinadas funciones de especial relevancia colectiva, que determina su realización directamente por la Administración o su gestión privada bajo la dirección y vigilancia pública –, en el caso de la actividad promocional o de fomento la base se encuentra en la confianza en los sujetos privados, cuyas actividades es necesario estimular y orientar con el fin de optimizar el beneficio colectivo que las mismas generan.

- Breve evolución histórica y significado actual

Desde la mitad del siglo XX, la actividad de fomento ha conocido un desarrollo sin precedentes. Se ha extendido a la mayoría de los sectores económicos, alcanzando el ámbito de la cultura y la acción social, como consecuencia de la responsabilidad asumida por el Estado respecto del funcionamiento de la sociedad. Ya no se trata meramente de estimular a los particulares para que satisfagan indirectamente necesidades públicas, sino de favorecer cualquier tipo de actividades de las que se derive algún aspecto positivo.

El crecimiento experimentado por este tipo de actividad no sólo se ha producido desde el punto de vista material, sino también de su intensidad, dado que en muchos países

europeos existen diversos sectores económicos que se han sostenido, de forma casi exclusiva, en las subvenciones públicas (agricultura, minería, vivienda de protección oficial, cine, teatro). Asimismo, dicho incremento ha tenido un fuerte impacto desde el punto de vista financiero.

Sin embargo, el crecimiento desordenado de la actividad de promoción, unido a la crisis financiera del Estado y al auge de las políticas neoliberales, ha provocado una fuerte reacción que ha incidido sobre la legitimidad de dichas políticas y sobre los instrumentos que en ellas se emplean.

Por una parte, se ha pasado de una concepción benéfica de este tipo de actividad a la constatación de que su empleo produce distorsiones en el mercado, al primar a unas empresas frente a otras, gracias a la inyección de recursos financieros públicos.

Por otra parte, los nuevos planteamientos de la política económica han limitado el número de instrumentos utilizados en este tipo de actividad, quedando reducidos, prácticamente, a la subvención, en los supuestos en los que se permite el recurso a la misma.

- *Medios de la actividad de fomento*

- Medios honoríficos: entre ellos se incluyen la concesión de títulos nobiliarios, las condecoraciones civiles y militares, los premios...
- Medios jurídicos: incluyen el otorgamiento de concesiones a los descubridores de minas o aguas subterráneas, o el reconocimiento de la condición de beneficiario de la expropiación forzosa.
- Medios económicos. Se subdividen, a su vez, en cuatro categorías:
 - Reales: consisten en la puesta a disposición de la empresa o persona beneficiaria de bienes de titularidad pública, tanto demaniales como patrimoniales.
 - Fiscales: incluyen el establecimiento de exenciones o desgravaciones tributarias o arancelarias.

- Crediticios: consisten en el establecimiento de líneas privilegiadas de crédito (por tipo de interés o condiciones de amortización) o de medio alternativos de financiación (la concesión de avales públicos para la obtención de créditos en el mercado financiero)
- Económicos en sentido estricto: las subvenciones.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SUBVENCIONES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA: CONCEPTO

1. LA LEGISLACIÓN DE SUBVENCIONES

- Legislación general de subvenciones

La legislación de subvenciones está contenida, en primer lugar, en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, desarrollada por su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio. Según especifica la disposición final primera de la ley, parte del contenido de la misma y de su reglamento constituye legislación básica estatal aplicable a todas las Administraciones públicas. Otra parte sólo se aplica a la Administración general del Estado y a los organismos y demás entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes de la misma.

- Legislación autonómica de subvenciones

Las Comunidades autónomas pueden dictar su legislación de subvenciones para desarrollar la legislación básica estatal para su propio ámbito, que abarca la Administración de la Comunidad autónoma, las entidades locales de su territorio y los organismos y demás entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes de las anteriores. La Comunidad autónoma de Galicia lo ha hecho mediante la Ley 9/2007, de 13 de junio, de subvenciones de Galicia, desarrollada por su Reglamento, aprobado por el Decreto 11/2009, de 8 de enero.

- Ámbito subjetivo de aplicación

De acuerdo con el artículo 3.1 de la Ley de subvenciones de Galicia, esta ley es de aplicación a las subvenciones establecidas o gestionadas por:

- La Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia.
- Los organismos autónomos, agencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariales y consorcios autonómicos.
- Las entidades locales de Galicia, incluidos los organismos y entes dependientes de las mismas.

Además, a las aportaciones dinerarias sin contraprestación que realicen los demás entes vinculados o dependientes de la Xunta de Galicia y de las entidades locales gallegas (que no se consideran propiamente subvenciones) les serán de aplicación:

- Los principios de gestión contenidos en el artículo 5.2.
- Los principios de información a que hace referencia el artículo 16.
- Las normas de procedimiento elaboradas por las entidades en aplicación de los citados principios.

Por último, las subvenciones establecidas por la Unión Europea, el Estado u otro ente público, cuya gestión corresponda, total o parcialmente, a la Administración de la Comunidad autónoma, así como la financiación complementaria de dichas subvenciones que pueda otorgar esta Administración, se registrarán por el régimen jurídico del ente que las establezca, sin perjuicio de la aplicación de las normas de organización y procedimiento propios de la Administración de la Comunidad autónoma. En cualquier caso, la Ley de subvenciones de Galicia se aplica con carácter supletorio respecto a la normativa reguladora de las subvenciones financiadas por la Unión Europea.

- Ámbito objetivo de aplicación

El artículo 4 de la Ley de subvenciones de Galicia excluye del ámbito de aplicación de la ley los siguientes supuestos:

- Los premios que se otorguen sin previa solicitud del beneficiario.
- Las subvenciones contempladas en la legislación de régimen electoral y en la legislación de financiación de los partidos políticos, las subvenciones a los grupos parlamentarios del

Parlamento de Galicia y las aportaciones percibidas por los grupos políticos de las entidades locales, que se registrarán por su normativa específica.

- Los créditos concedidos a particulares sin interés o con interés inferior al del mercado, así como las subvenciones a los intereses de los créditos concedidos a particulares, aunque en estos casos las normas de la Ley de subvenciones de Galicia se aplicarán supletoriamente, en particular, los principios generales, requisitos y obligaciones de beneficiarios y entidades colaboradoras y procedimiento de concesión.

2. CONCEPTO DE SUBVENCIÓN Y ELEMENTOS DEFINITORIOS

- Definición legal de subvención

En sentido estricto, la subvención es una modalidad del concepto más amplio de ayuda pública, en el que, junto a ésta, se integran las transferencias indirectas de capital y las medidas de carácter fiscal y crediticio y otras de efecto equivalente.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de subvenciones de Galicia, se entiende por subvención toda disposición dineraria realizada por la Administración de la Comunidad autónoma, o por una entidad vinculada o dependiente de ella, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación.
- Que el proyecto, la acción, la conducta o la situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o la promoción de una finalidad pública.

- Caracteres de las subvenciones

- Su concesión se realiza siempre por una Administración pública en ejercicio de sus

competencias, de manera que no pueden otorgar subvenciones las sociedades mercantiles, ni siquiera aquellas que cuenten con participación pública mayoritaria, ni tampoco las entidades públicas empresariales, por actuar con sujeción al Derecho privado.

- Se trata de un acto de liberalidad o de disposición de fondos a título gratuito, aunque supeditado al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular o la concurrencia de una situación, por lo que se ha calificado a la subvención como “donación modal de Derecho público”.
- Su objeto es la entrega de fondos públicos, de recursos financieros de las Administraciones públicas. Es necesario tener en cuenta que la entrega gratuita de bienes muebles o inmuebles o la cesión de derechos puede ser objeto de contrato oneroso, pero nunca de subvención.
- El fin de la subvención es siempre un fin público.
- La concesión de la subvención se realiza siempre a través de un acto administrativo, previa tramitación del correspondiente procedimiento. Esto es así incluso en el caso de las subvenciones nominativas con consignación individualizada en los presupuestos, a pesar de que no necesiten convocatoria pública ni procedimiento de concurrencia competitiva.
- La convocatoria para la concesión de una subvención es, por regla general, un acto discrecional y sólo excepcionalmente reglado (subvenciones nominativas).
- La concesión de una subvención exige siempre la previa solicitud del interesado y, en algunos supuestos, la aceptación expresa por éste de la concesión del beneficio administrativo.
- El acto administrativo por el que se otorga la subvención es un acto declarativo de derechos y, en consecuencia, la Administración sólo lo puede revocar si es nulo de pleno derecho, a través del procedimiento de revisión de oficio.

- Distinción entre la subvención y otras figuras afines

Legalmente se excluyen del concepto de subvención las siguientes ayudas públicas:

- Las prestaciones previstas en el artículo 2.4 de la Ley general de subvenciones, destinadas a personas físicas, y las prestaciones autonómicas de naturaleza similar a éstas o de carácter asistencial.
- Los beneficios fiscales a favor de los usuarios de bienes y de servicios públicos aplicables en los precios correspondientes.
- Las aportaciones dinerarias a favor de otras Administraciones y a favor de organismos y entidades dependientes de la Administración de la Comunidad autónoma sometidos al Ordenamiento autonómico destinadas a financiar global o parcialmente su actividad con carácter indiferenciado.
- Las aportaciones dinerarias a favor de otras Administraciones públicas o de sus entidades dependientes, establecidas mediante norma legal o reglamentaria y destinadas a financiar actividades de su competencia o impuestas por una norma emanada de la administración otorgante.

3. PRINCIPIOS GENERALES

- Principios que rigen el otorgamiento de las subvenciones

- Planificación (art. 5.1 de la Ley de subvenciones de Galicia): los órganos de la Administración que se propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose, en todo caso, al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.
- Mínima distorsión del mercado (art. 8.2 de la Ley general de subvenciones): cuando los objetivos que se pretenden conseguir afecten al mercado, su orientación debe dirigirse a corregir fallos claramente identificados y sus efectos deben ser mínimamente distorsionadores.

- Principios que rigen la gestión de las subvenciones

De acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley de subvenciones de Galicia, la gestión de las subvenciones se realizará de conformidad con los siguientes principios:

- Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.
- Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.
- Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- Asimismo, de acuerdo con el art. 17.3 de la Ley de subvenciones de Galicia, el importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada.

III. PARTES EN LA RELACIÓN SUBVENCIONAL

1. ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONCEDER SUBVENCIONES

- Administración de la Comunidad autónoma de Galicia

En el ámbito de la Administración de la Comunidad autónoma de Galicia, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley de subvenciones de Galicia, los Conselleiros, los Presidentes o Directores de los organismos autónomos y los órganos rectores de los demás entes, de acuerdo con sus leyes de creación o normativa específica dentro de su ámbito de competencia, son los órganos competentes para conceder subvenciones.

No obstante, requiere autorización del Consejo de la Xunta la concesión de subvenciones que superen la cuantía de tres millones de euros por beneficiario.

- Entidades locales

En el caso de las Corporaciones locales, la competencia para conceder subvenciones corresponde a los órganos que tengan atribuidas tales funciones en la legislación de régimen local. Como la legislación de régimen local no dice nada expresamente al

respecto, hay que entender que la competencia en principio le corresponde al Alcalde por la cláusula general residual de los artículos 21.1.s) y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

2. LAS ENTIDADES COLABORADORAS. LA GESTIÓN INDIRECTA DE LAS SUBVENCIONES

- Concepto

Se habla de gestión indirecta de una subvención cuando dicha gestión se le encomienda a una entidad colaborada.

Las entidades colaboradoras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de subvenciones de Galicia, son aquellas que, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregan y distribuyen los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, o colaboran en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega y distribución de los fondos recibidos. Estos fondos en ningún caso se considerarán integrantes de su patrimonio.

- Requisitos para ser entidad colaboradora

Podrán ser entidades colaboradoras los organismos y demás entes públicos, las sociedades mercantiles participadas íntegra o mayoritariamente por las Administraciones públicas o por organismos o entes de derecho público, y las asociaciones de entidades locales, así como las demás personas jurídicas públicas o privadas que reúnan las condiciones de solvencia y eficacia que se establezcan.

Las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales podrán actuar como entidades colaboradoras de las subvenciones concedidas por la Administración general del Estado, sus organismos públicos y demás entes que tengan que ajustar su actividad al Derecho público. Del mismo modo, la Administración general del Estado y sus organismos públicos podrán actuar como entidades colaboradoras respecto de las subvenciones concedidas por las Comunidades autónomas y Corporaciones locales.

Para obtener la condición de entidad colaboradora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de subvenciones de Galicia, es necesario que concurren en las entidades de que se trate las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria. No podrán obtener dicha condición aquellas entidades en las que concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora:

- Ser condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.
- Solicitar la declaración de concurso, ser declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, salvo que en este hubiese adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o ser inhabilitados conforme a la Ley concursal, sin que concluya el período de inhabilitación fijado en la sentencia de cualificación del concurso.
- Dar lugar, por causa de la que fueran declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.
- Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquéllos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas en alguno de los supuestos de incompatibilidades que establezca la normativa vigente.
- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social o tener pendiente de pago alguna otra deuda con la Administración pública de la Comunidad autónoma en los términos que reglamentariamente se determinen.
- Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.
- No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determine.
- Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad

de obtener subvenciones según la Ley de subvenciones de Galicia o la Ley general tributaria.

- Las asociaciones incursoas en las causas de prohibición previstas en los apartados 5 y 6 del artículo 4 de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

- Las asociaciones respecto de las que se haya suspendido el procedimiento administrativo de inscripción por encontrarse indicios racionales de ilicitud penal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.4 de la Ley orgánica 1/2002, en tanto no recaiga resolución judicial firme en cuya virtud pueda practicarse la inscripción en el correspondiente registro.

- Convenios de colaboración y contratos con las entidades colaboradoras

El artículo 13.1 de la Ley de subvenciones de Galicia prevé que se formalizará un convenio de colaboración entre el órgano administrativo concedente y la entidad colaboradora en el que se regularán las condiciones y obligaciones asumidas por ésta.

El convenio de colaboración de que se trate no podrá tener un plazo de vigencia superior a cuatro años, aunque podrá preverse en el mismo su modificación y su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquel, sin que la duración total de las prórrogas pueda ser superior a la vigencia del periodo inicial y sin que, en conjunto, la duración total del convenio de colaboración pueda exceder de seis años.

En el supuesto de que las entidades colaboradoras sean personas sujetas a Derecho privado se seleccionarán previamente mediante un procedimiento sometido a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación y la colaboración se formalizará mediante convenio.

Cuando en virtud del objeto de la colaboración sea de aplicación plena la legislación de contratos del sector público, la selección de las entidades colaboradoras se realizará conforme a los preceptos establecidos en la misma. En este caso, el contrato incluirá necesariamente el contenido mínimo previsto del convenio de colaboración, así como el que resulte preceptivo de acuerdo con la normativa reguladora de los contratos públicos, y

deberá hacer mención expresa al sometimiento del contratista al resto de las obligaciones impuestas a las entidades colaboradoras por la legislación de subvenciones.

- Obligaciones de las entidades colaboradoras

Son obligaciones de las entidades colaboradoras, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley de subvenciones de Galicia:

- Entregar a los beneficiarios los fondos recibidos de acuerdo con los criterios establecidos en las bases reguladoras de la subvención y en el convenio celebrado con la entidad concedente.
- Comprobar, en su caso, el cumplimiento y efectividad de las condiciones o requisitos determinantes para su otorgamiento, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención.
- Justificar la entrega de los fondos percibidos ante el órgano concedente de la subvención y, en su caso, entregar la justificación presentada por los beneficiarios.
- Someterse a las actuaciones de comprobación que respecto de la gestión de dichos fondos pueda efectuar el órgano concedente, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto estatales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.

3. EL BENEFICIARIO DE LA SUBVENCIÓN

- Concepto

De conformidad con el artículo 8 de la Ley de subvenciones de Galicia, tiene la condición de beneficiario de una subvención la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.

Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, y siempre que así se prevea en las bases

reguladoras, los miembros asociados del beneficiario que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero tendrán igualmente la consideración de beneficiarios.

Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención.

En este último caso, deberán hacerse constar expresamente, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o apoderado único de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. No podrá disolverse la agrupación hasta que haya transcurrido el plazo de prescripción previsto en los artículos 35 y 63 de la Ley de subvenciones de Galicia.

- Requisitos para ser beneficiario

Para ser beneficiario de una subvención se exigen los mismos requisitos que para ser entidad colaboradora (artículo 10 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Obligaciones del beneficiario

Son obligaciones del beneficiario, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de subvenciones de Galicia:

- Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones.
- Justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad

y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención.

- Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, así como a cualquier otra actuación, sea de comprobación y control financiero, que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto autonómicos como estatales o comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.
- Comunicar al órgano concedente o la entidad colaboradora la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas, así como la modificación de las circunstancias que hubieran fundamentado la concesión de la subvención.
- Acreditar con anterioridad a dictarse la propuesta de resolución de concesión que se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social y que no tiene pendiente de pago alguna otra deuda con la Administración pública de la Comunidad autónoma, en la forma que se determine reglamentariamente.
- Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente auditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable al beneficiario en cada caso, así como cuantos estados contables y registros específicos sean exigidos por las bases reguladoras de las subvenciones, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y control.
- Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control.
- Adoptar las medidas de difusión contenidas en el artículo 15.3 de la Ley de subvenciones de Galicia.

- Proceder al reintegro de los fondos percibidos en los supuestos contemplados en el artículo 33.

IV. ESTABLECIMIENTO

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley de subvenciones de Galicia, para establecer subvenciones se tienen que cumplir los siguientes requisitos previos:

- Notificación a la Comisión Europea en aquellos casos en que así lo exige el Derecho de la Unión Europea.
- Aprobación de las bases reguladoras de concesión y publicación de las mismas en el *Diario Oficial de Galicia* y en la página web del órgano concedente.
- Competencia para otorgarla del órgano administrativo concedente.
- Existencia de crédito adecuado y suficiente para atender a las obligaciones de contenido económico que se derivan de la concesión de la subvención.
- Tramitación del procedimiento de concesión de acuerdo con las normas que resulten de aplicación.
- Fiscalización previa de los actos de contenido económico, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por el Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre.
- Aprobación del gasto por el órgano competente.

V. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN, GESTIÓN Y JUSTIFICACIÓN

1. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN

- *La regla de la concurrencia competitiva*

De acuerdo con el art. 19.1 de la Ley de subvenciones, de Galicia el procedimiento ordinario de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva. Se entiende por concurrencia competitiva el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes

presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

- Iniciación del procedimiento (art. 20 de la Ley de subvenciones de Galicia)

- Forma de iniciación. El procedimiento para la concesión de subvenciones en el caso de concesión en régimen de concurrencia competitiva se inicia siempre de oficio, mediante convocatoria aprobada por el órgano competente.
- Solicitudes de los interesados. Las solicitudes de los interesados acompañarán los documentos e informaciones determinados en la norma o convocatoria, salvo que los documentos exigidos ya estuvieran en poder de cualquier órgano de la Administración actuante.

La normativa reguladora de la subvención podrá admitir la sustitución de la presentación de determinados documentos por una declaración responsable del solicitante. En este caso, con anterioridad a la propuesta de resolución de concesión de la subvención se deberá requerir la presentación de la documentación que acredite la realidad de los datos contenidos en la citada declaración, en un plazo no superior a 15 días.

Si la solicitud no reúne los requisitos establecidos en la norma de convocatoria, el órgano competente requerirá al interesado para que la subsane en el plazo máximo e improrrogable de 10 días, indicándole que si no lo hiciese se le tendrá por desistido de su solicitud.

- Instrucción del procedimiento (art. 21 de la Ley de subvenciones de Galicia)

- Órgano competente. La instrucción del procedimiento de concesión de subvenciones corresponde al órgano que se designe en la convocatoria.
- Actividades de instrucción. Las actividades de instrucción comprenderán la petición de cuantos informes se estimen necesarios para resolver o que sean

exigidos por las normas que regulan la subvención y la evaluación de las solicitudes o peticiones, efectuada conforme con los criterios, formas y prioridades de valoración establecidos en la norma reguladora de la subvención o, en su caso, en la convocatoria. La norma reguladora de la subvención podrá contemplar la posibilidad de establecer una fase de preevaluación en la que se verificará el cumplimiento de las condiciones impuestas para adquirir la condición de beneficiario de la subvención.

- Informe de evaluación de las solicitudes. Una vez evaluadas las solicitudes, el órgano instructor deberá emitir informe en el que se concrete el resultado de la evaluación efectuada. En el supuesto de que las bases hubieran previsto la existencia de un órgano evaluador diferente del instructor, será éste el competente para emitir el informe.

- Propuesta de resolución provisional

Cuando las bases reguladoras así lo establezcan, el órgano instructor, a la vista del expediente y, en su caso, del informe del órgano evaluador, formulará la propuesta de resolución provisional, debidamente motivada, que deberá notificarse a los interesados en la forma que establezca la convocatoria, y se concederá un plazo de diez días para presentar alegaciones.

- Reformulación de la solicitud y prorrateo del importe global máximo

Cuando la subvención tenga por objeto la financiación de actividades a desarrollar por el solicitante y el importe de la subvención de la propuesta de resolución provisional sea inferior al que figura en la solicitud presentada, se podrá instar del beneficiario, si así se ha previsto en las bases reguladoras, la reformulación de su solicitud para ajustar los compromisos y condiciones a la subvención otorgable.

Excepcionalmente, siempre que así se prevea en las bases reguladoras, el órgano competente procederá al prorrateo, entre los beneficiarios de la subvención, del importe global máximo destinado a las subvenciones.

- Propuesta de resolución definitiva

Examinadas las alegaciones aducidas en su caso por los interesados, se formulará la propuesta de resolución definitiva, que deberá expresar el solicitante o la relación de solicitantes para los que se propone la concesión de la subvención, y su cuantía, especificando su evaluación y los criterios de valoración seguidos para efectuarla.

La propuesta de resolución definitiva se notificará a los interesados que hubieran sido propuestos como beneficiarios en la fase de instrucción únicamente cuando dicha notificación sea obligada según lo previsto en las bases reguladoras. Notificada la resolución definitiva por el órgano competente, los interesados propuestos como beneficiarios dispondrán de un plazo de diez días para su aceptación, transcurrido el cual sin que se haya producido manifestación expresa se entenderá tácitamente aceptada.

- Resolución del procedimiento (art. 23 de la Ley de subvenciones de Galicia)

- Contenido. La resolución se motivará de conformidad con lo que dispongan las bases reguladoras de la subvención debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

La resolución, además de contener el solicitante o relación de solicitantes a los que se concede la subvención, hará constar, en su caso, de manera expresa, la desestimación del resto de las solicitudes.

- Plazo de resolución y notificación. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento no podrá exceder de nueve meses, salvo que una norma con rango de ley establezca un plazo mayor o así venga previsto en la normativa de la Unión Europea. El plazo se computará a partir de la publicación de la correspondiente convocatoria, salvo que la misma posponga sus efectos a una fecha posterior.

- Sentido del silencio. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución legitima a los interesados para entender desestimada por silencio administrativo la solicitud de concesión de la subvención.

- Procedimiento abreviado

Las bases reguladoras podrán excepcionar del requisito de fijar un orden de prelación entre las solicitudes presentadas que reúnan los requisitos establecidos cuando, por el objeto y finalidad de la subvención, no sea necesario realizar la comparación y prelación de las solicitudes presentadas en un único procedimiento hasta el agotamiento del crédito presupuestario (art. 19.2 de la Ley de subvenciones de Galicia).

Estas subvenciones podrán tramitarse por un procedimiento abreviado en el que la propuesta de concesión se formulará al órgano concedente directamente por el órgano instructor, que únicamente deberá comprobar la concurrencia de los requisitos requeridos para conceder la subvención, por lo que no intervendrá en ningún caso el órgano colegiado evaluador (art. 22 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Las excepciones a la regla de la concurrencia competitiva: la concesión directa

Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones (art. 19.4 de la Ley de subvenciones de Galicia):

- Las previstas nominativamente en los presupuestos generales de la Comunidad autónoma en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones. Los convenios serán el instrumento habitual para canalizar las subvenciones previstas nominativamente.
- Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía vengan impuestos a la Administración por una norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.
- Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

2. LA GESTIÓN DE LAS SUBVENCIONES

- Gastos subvencionables

Se consideran gastos subvencionables aquellos que de manera indubitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, resulten estrictamente necesarios y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones. En ningún caso el coste de adquisición de los gastos subvencionables podrá ser superior al valor de mercado (art. 29.1 de la Ley de subvenciones de Galicia).

Cuando el importe del gasto subvencionable supere las cuantías establecidas en la legislación de contratos del sector público para el contrato menor (50.000 euros si se trata de obras y 18.000 euros en los demás casos), el beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes proveedores, con carácter previo a la contracción del compromiso para la obra, la prestación del servicio o la entrega del bien, salvo que por sus especiales características no exista en el mercado suficiente número de entidades que los realicen, presten o suministren, o salvo que el gasto se hubiere realizado con anterioridad a la subvención (art. 29.3 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Bienes inventariables

En el supuesto de adquisición, construcción, rehabilitación y mejora de bienes inventariables se seguirán las siguientes reglas (art. 29.4 de la Ley de subvenciones de Galicia):

- Las bases reguladoras fijarán el período durante el cual el beneficiario deberá destinar los bienes al fin concreto para el que se concedió la subvención, que no podrá ser inferior a cinco años en caso de bienes inscribibles en un registro público, ni a dos años para el resto de bienes.
- El incumplimiento de la obligación de destino referida en el párrafo anterior, que se producirá en todo caso con la enajenación o el gravamen del bien, será causa de reintegro, quedando el bien afecto al pago del reintegro cualquiera que sea su poseedor, salvo que resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título o en

establecimiento mercantil o industrial, en caso de bienes muebles no inscribibles.

No se considerará incumplida la obligación de destino cuando (art. 29.5 de la Ley de subvenciones de Galicia):

- Tratándose de bienes no inscribibles en un registro público, fueran sustituidos por otros que sirvan en condiciones análogas al fin para el que se concedió la subvención y este uso se mantenga hasta completar el período establecido, siempre que la sustitución haya sido autorizada por la Administración concedente.
- Tratándose de bienes inscribibles en un registro público, el cambio de destino, enajenación o gravamen sea autorizado por la Administración concedente. En este supuesto, el adquirente asumirá la obligación de destino de los bienes por el período restante y, en caso de incumplimiento de la misma, del reintegro de la subvención.

Las bases reguladoras de las subvenciones establecerán, en su caso, las reglas especiales que se consideren oportunas en materia de amortización de los bienes inventariables (art. 29.6 de la Ley de subvenciones de Galicia). No obstante, el carácter subvencionable del gasto de amortización estará sujeto a las siguientes condiciones:

- Que las subvenciones no hayan contribuido a la compra de los bienes.
 - Que la amortización se calcule de conformidad con las normas de contabilidad generalmente aceptadas.
 - Que el coste se refiera exclusivamente al período subvencionable.
- *Otros gastos subvencionables y no subvencionables*
- Los gastos financieros, los gastos de asesoría jurídica o financiera, los gastos notariales y registrales y los gastos periciales para la realización del proyecto subvencionado y los de administración específicos son subvencionables si están directamente relacionados con la actividad subvencionada y son indispensables para la adecuada preparación o ejecución de la misma, y siempre que así se prevea en las bases reguladoras. Con carácter excepcional, los gastos de garantía bancaria

podrán ser subvencionados cuando así lo prevea la normativa reguladora de la subvención (art. 29.7 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- En ningún caso serán gastos subvencionables los intereses deudores de las cuentas bancarias, los intereses, recargos y sanciones administrativas y penales, y los gastos de procedimientos judiciales (art. 29.7 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Los tributos son gasto subvencionable cuando el beneficiario de la subvención los abona efectivamente. En ningún caso se consideran gastos subvencionables los impuestos indirectos cuando sean susceptibles de recuperación o compensación ni los impuestos personales sobre la renta (art. 29.8 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Los costes indirectos habrán de imputarse por el beneficiario a la actividad subvencionada en la parte que razonablemente corresponda de acuerdo con principios y normas de contabilidad generalmente admitidas y, en todo caso, en la medida en que tales costes correspondan al período en que efectivamente se realiza la actividad (art. 29.9 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- *Subcontratación de las actividades subvencionadas (art. 27 de la Ley de subvenciones de Galicia)*

Se entiende que un beneficiario subcontrata cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención. Queda fuera de este concepto la contratación de aquellos gastos en que tenga que incurrir el beneficiario para la realización por sí mismo de la actividad subvencionada.

La subcontratación está sujeta a los siguientes límites:

- El beneficiario únicamente podrá subcontratar, total o parcialmente, la actividad cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea.

- La actividad subvencionada que el beneficiario subcontrate con terceros no excederá del porcentaje que se fije en las bases reguladoras de la subvención. En el



supuesto de que tal previsión no figure, el beneficiario podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 50 por 100 del importe de la actividad subvencionada.

- En ningún caso podrán subcontratarse actividades que, aumentando el coste de la actividad subvencionada, no aporten valor añadido al contenido de la misma.
- En ningún caso podrá concertarse por el beneficiario la ejecución total o parcial de las actividades subvencionadas con:

- Personas o entidades incursas en alguna de las prohibiciones para ser beneficiario de subvenciones.
- Personas o entidades que hayan percibido otras subvenciones para la realización de la actividad objeto de contratación.
- Intermediarios o asesores en los que los pagos se definan como un porcentaje de coste total de la operación, a menos que dicho pago esté justificado con referencia al valor de mercado del trabajo realizado o los servicios prestados.
- Personas o entidades vinculadas con el beneficiario, salvo que la contratación se realice de acuerdo con las condiciones normales de mercado y que se obtenga la previa autorización del órgano concedente en los términos que se fijen en las bases reguladoras.
- Personas o entidades solicitantes de ayuda o subvención en la misma convocatoria y programa que no hayan obtenido subvención por no reunir los requisitos o no alcanzar la valoración suficiente.

Cuando la actividad concertada con terceros exceda del 20 por 100 del importe de la subvención y dicho importe sea superior a 60.000 euros, la subcontratación estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que el contrato se celebre por escrito.

- Que la celebración del mismo se autorice previamente por la entidad concedente de la subvención en la forma que se determine en las bases reguladoras.

No podrá fraccionarse un contrato con el objeto de disminuir la cuantía del mismo y eludir el cumplimiento de estos requisitos.

3. LA JUSTIFICACIÓN DE LAS SUBVENCIONES

- *Forma (art. 28.1 de la Ley de subvenciones de Galicia)*

La justificación del cumplimiento de las condiciones impuestas y de la consecución de los objetivos previstos en el acto de concesión de la subvención se documentará de la manera que se determine reglamentariamente, pudiendo revestir la forma de cuenta justificativa del gasto realizado o acreditarse dicho gasto por módulos o mediante la presentación de estados contables, según se disponga en la normativa reguladora.

- *Cuenta justificativa (art. 28.2 de la Ley de subvenciones de Galicia)*

La rendición de la cuenta justificativa constituye un acto obligatorio del beneficiario o de la entidad colaboradora, en la que se deben incluir, bajo responsabilidad del declarante, los justificantes de gasto o cualquier otro documento con validez jurídica que permitan acreditar el cumplimiento del objeto de la subvención pública. La forma de la cuenta justificativa y el plazo de rendición de la misma vendrán determinados por las correspondientes bases reguladoras de las subvenciones públicas.

A falta de previsión de las bases reguladoras, la cuenta deberá incluir declaración de las actividades realizadas que han sido financiadas con la subvención y su coste, con el desglose de cada uno de los gastos incurridos, y su presentación se realizará, como máximo, en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo para la realización de la actividad.

- *Acreditación de gastos*

Los gastos se acreditarán mediante facturas y demás documentos de valor probatorio equivalente con validez en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa, en los términos establecidos reglamentariamente (art. 28.3 de la Ley de subvenciones de

Galicia).

En el supuesto de adquisición de bienes inmuebles, además debe aportarse certificado de tasador independiente debidamente acreditado e inscrito en el correspondiente registro oficial (art. 28.7 de la Ley de subvenciones de Galicia).

- Subvenciones que se concedan en atención a la concurrencia de una determinada situación en el perceptor (art. 28.9 de la Ley de subvenciones de Galicia)

Esta subvenciones no requerirán otra justificación que la acreditación por cualquier medio admisible en Derecho de dicha situación previamente a la concesión, sin perjuicio de los controles que pudieran establecerse para verificar su existencia.

- Comprobaciones

El órgano concedente (o, en su caso, la entidad colaboradora en nombre y por cuenta de aquél) comprobará la adecuada justificación de la subvención, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención (art. 30.1 de la Ley de subvenciones de Galicia).

La Administración podrá comprobar el valor de mercado de los gastos subvencionados empleando uno o varios de los siguientes medios (art. 30.5 de la Ley de subvenciones de Galicia):

- Precios de mercado.
- Cotizaciones de mercados nacionales y extranjeros.
- Estimación por referencia a los valores recogidos en los registros oficiales de carácter fiscal.
- Dictamen de peritos de la Administración.
- Tasación pericial contradictoria.
- Cualesquiera otros medios de prueba admitidos en derecho.

VI. CAUSAS DE REINTEGRO

El reintegro de una subvención consiste en la devolución de las cantidades percibidas, en su caso con el interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro (el interés legal del dinero incrementado en un 25 por ciento, salvo que la ley de presupuestos generales del Estado establezca otro diferente). La obligación de reintegro es independiente de las sanciones que puedan corresponder por las actuaciones que hayan dado lugar al mismo.

El reintegro procede en los siguientes casos (artículos 32 y 33 de la Ley de subvenciones de Galicia):

- Declaración administrativa o judicial de invalidez de la resolución de concesión. A su vez, se distinguen dos supuestos:
 - Nulidad de la resolución de concesión, por incurrir en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, o por carencia o insuficiencia de crédito presupuestario.
 - Anulabilidad de la resolución de concesión, por incurrir en otras infracciones del Ordenamiento jurídico, y, en especial, de las reglas contenidas en la propia legislación de subvenciones.
- Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido.
- Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad o del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención.
- Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente.
- Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el artículo 15.3 de la Ley de subvenciones de Galicia.

- Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en la legislación de subvenciones, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad.
- Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.
- Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad.
- Adopción, en virtud de lo establecido en la normativa de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro.
- Otros supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención.

TEMA 13

LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LA LEY DE RÉGIMEN FINANCIERO Y PRESUPUESTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS GENERALES. EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTENIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN Y APROBACIÓN. FASES DE LA EJECUCIÓN.

TEMA 13. LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LA LEY DE RÉGIMEN FINANCIERO Y PRESUPUESTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS GENERALES. EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTENIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN Y APROBACIÓN. FASES DE LA EJECUCIÓN.

I. LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

1. CONCEPTO

En sentido subjetivo, la Hacienda pública es la Administración en cuanto realiza la función de obtención de ingresos y realización de gastos o distribución de caudales.

En sentido objetivo, como recuerda el artículo 1 del texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por el Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre (TRLRFPG), la Hacienda pública de Galicia está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico y financiero cuya titularidad le corresponde a la Comunidad autónoma de Galicia. Este criterio viene a identificarse con el Patrimonio de la Comunidad autónoma en su sentido más amplio, cuyo lado activo estaría constituido por los recursos integrantes del Tesoro público y por el resto de los bienes y derechos que integran en sentido técnico-jurídico su dominio, y su pasivo, por los débitos, es decir, la deuda pública y todas las obligaciones de contenido económico cuyo pago corresponde al Tesoro público.

En su acepción institucional, la Hacienda pública es un hecho o fenómeno jurídico encuadrado en esa institución más amplia y compleja que es la Comunidad autónoma, de la cual forma parte.

2. RECURSOS DE LA HACIENDA PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Los recursos de la Hacienda pública de la Comunidad autónoma están enumerados en el artículo 14 del TRLRFPG. Entre otros, constituyen derechos económicos de la Hacienda pública gallega:

- Los rendimientos de los impuestos, de las tasas y de las contribuciones especiales

que establezca la Comunidad autónoma.

- Los rendimientos de los tributos cedidos por el Estado.
- La participación en los ingresos del Estado por impuestos directos e indirectos, incluidos los monopolios fiscales.
- Las dotaciones para la nivelación de los servicios mínimos.
- Los ingresos procedentes del Fondo de Compensación Interterritorial o de otros fondos de análoga naturaleza.
- Los recargos sobre impuestos estatales.
- El producto de la emisión de la deuda pública y del recurso al crédito.
- Los rendimientos del patrimonio de la Comunidad autónoma.

El artículo 15 del TRLRFP recoge el principio de “no afectación de los ingresos” de los hacendistas clásicos, al establecer que “los recursos de la Comunidad Autónoma gallega y de cada uno de sus organismos autónomos estarán destinados a satisfacer el conjunto de sus obligaciones respectivas, salvo que por Ley se establezca su afectación para fines determinados”.

Con relación a la gestión de los tributos, el artículo 17 del TRLRFPG atribuye a la Comunidad autónoma todas las fases del procedimiento en el ámbito de los tributos propios, de los cedidos y de los recargos sobre impuestos estatales.

Los bienes y derechos integrantes de la hacienda de Galicia son indisponibles, en los términos del artículo 18 del TRLRFPG, sin que –artículo 19 del TRLRFPG- quepa transacción o arbitraje alguno sobre ellos, con las excepciones legalmente previstas.

Asimismo, la normativa recoge las garantías, básicamente a través del ejercicio de las potestades de autotutela, para conseguir la efectividad de los cobros que deba realizar la Hacienda gallega, en los artículos 19 a 21 del TRLRFPG, así como la prescripción de los mismos (artículo 23 del TRLRFPG).

Por último, hay que señalar que el régimen jurídico del patrimonio de la Comunidad autónoma se regula en la Ley 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad autónoma de Galicia, cuyo artículo 2.2 excluye del concepto estricto de patrimonio el dinero y demás recursos financieros de su Hacienda, así como, en el caso de las entidades públicas instrumentales, los recursos que constituyen su tesorería.

3. OBLIGACIONES DE LA HACIENDA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Las obligaciones económicas de la Comunidad y de sus organismos autónomos nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos y hechos que, conforme a derecho, las generen (artículo 24 del TRLRFP). Sin embargo, según el mismo precepto, el pago de las obligaciones sólo le será exigible a la Hacienda de la Comunidad en la medida que resulte de la ejecución de sus presupuestos, de sentencia judicial firme o de operaciones de tesorería legalmente autorizadas. Además, la ley establece con claridad la vigencia de la regla del servicio hecho, señalando que “cuando las dichas obligaciones tengan por causa prestaciones o servicios a la Administración de la Comunidad, el pago no podrá realizarse mientras el acreedor no cumpla o garantice, conforme a ley, su respectiva obligación”.

Los posibles incumplimientos de las obligaciones por parte de la Comunidad autónoma chocan con la prerrogativa de inembargabilidad prevista en el artículo 25 TRLRFP, a cuyo tenor “los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas no podrán despachar ni dictar mandamiento de ejecución o providencia de embargo contra los derechos, fondos, valores y demás bienes de la Hacienda de la Comunidad”, prerrogativa que se ha visto matizada por el Tribunal Constitucional en relación con los bienes patrimoniales, tal como ahora se recoge en el artículo 5.2 de la Ley del patrimonio de la Comunidad autónoma de Galicia.

Sin embargo, dichos incumplimientos sí generan la exigencia de intereses de demora, de modo que si el pago de las obligaciones de la Comunidad no se le hiciese efectivo al acreedor en el plazo de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la propia obligación, éste tendrá derecho al abono de los correspondientes intereses de demora sobre la cantidad debida (artículo 26 del TRLRFP).

4. OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO

De acuerdo con el artículo 28 del TRLRFP, constituyen el endeudamiento público los capitales tomados a préstamo por la Xunta de Galicia o por sus organismos autónomos. La emisión de deuda pública o la concertación de otras operaciones de crédito, su administración, conversión o extinción, así como la prescripción de los capitales y de sus intereses, se regularán por las disposiciones capítulo I del título II del TRLRFP.

En el endeudamiento público se incluyen las operaciones de crédito y la emisión de deuda pública, que pueden ser llevadas a cabo por la Comunidad autónoma o por sus organismos autónomos. En el primer caso reciben la denominación de "Deuda de la Comunidad Autónoma de Galicia" y en el segundo la de "Deuda de los organismos autónomos".

En ambos casos estas operaciones tienen que ser autorizadas por ley, la cual, sin perjuicio de fijar cualquier otra característica de las mismas, deberá señalar el importe máximo autorizado. La Xunta de Galicia podrá determinar a lo largo del período de autorización límites inferiores a dicho importe si así lo aconsejasen circunstancias de política económica.

En cuanto al destino del endeudamiento, si es por plazo superior a un año se destinará exclusivamente a la finalidad de gastos de capital. La cuantía de las anualidades de amortización, incluido capital e intereses, no podrá exceder del 25% de los ingresos corrientes previstos en los presupuestos generales de la Comunidad autónoma en cada año.

Las operaciones de endeudamiento pueden revestir las siguientes formas:

- Operaciones de crédito en forma de préstamos debidamente documentados.
- Emisión de deuda pública.
- Emisión de deuda de tesorería. En el endeudamiento que la Comunidad Autónoma lleve a cabo con personas físicas o jurídicas para atender necesidades transitorias de tesorería, cualquiera que sea la forma como se documente, el plazo de

reembolso será inferior a un año.

Las emisiones de deuda pública u operaciones de crédito que realicen la Comunidad autónoma o sus organismos autónomos tienen que ser autorizadas, en todo caso, por el Conselleiro de Hacienda, dentro de los límites señalados por la ley.

Cuando se trate de conseguir una mejor administración de la deuda pública emitida o de las operaciones de crédito formalizadas, la Xunta de Galicia, a propuesta del Conselleiro de Hacienda, podrá acordar su conversión o renegociación, y darle cuenta al Parlamento de Galicia dentro de los 30 días siguientes y siempre que no se altere el equilibrio financiero de aquellas, ni se perjudiquen, si es el caso, los derechos económicos de los poseedores.

II. LA LEY DE RÉGIMEN FINANCIERO Y PRESUPUESTARIO DE GALICIA: PRINCIPIOS GENERALES

1. LA LEY DE RÉGIMEN FINANCIERO Y PRESUPUESTARIO DE GALICIA

La disponibilidad por la Comunidad autónoma de Galicia de unos recursos y de un patrimonio propios, de acuerdo con las previsiones del Estatuto de Autonomía y de la Ley orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades autónomas, así como su capacidad de ordenación y ejecución presupuestaria diferenciada, hacen necesaria una Ley autonómica que recoja y delimite los principios y reglas a las que deberá quedar sometida la actividad económica y financiera de la Comunidad autónoma, regule las relaciones de coordinación entre los distintos órganos e instituciones de la Comunidad autónoma que manejen, controlen y gestionen los recursos públicos de Galicia, y garantice el mantenimiento de la precisa correlación con las instituciones del Estado para la más eficaz prestación de los servicios y para la mejor información sobre las actividades públicas, así como para el adecuado desarrollo de las relaciones con las entidades locales.

A estas finalidades respondió la Ley 3/1984, de 3 de abril, de gestión económica y financiera pública de Galicia. Dada la constante revisión a través de las sucesivas leyes anuales de presupuestos, lo que suponía reformas parciales, pronto se hizo patente la necesidad de una revisión completa de la legislación financiera pública vigente. Así nació la

Ley 11/1992, de 7 de octubre, de régimen financiero y presupuestario de Galicia, que derogó la Ley 3/1984.

La disposición adicional octava de la Ley 6/1998, de 29 de diciembre de presupuestos generales de la Comunidad autónoma de Galicia para 1999, autorizó al Gobierno gallego para la elaboración, en el plazo de un año, de un texto refundido de la Ley 11/1992. En uso de dicha autorización se redactó el correspondiente texto refundido, en el que se incorporaron al texto inicial de la Ley 11/1992 las modificaciones sufridas por ésta desde su entrada en vigor, así como algunas actualizaciones terminológicas y correcciones gramaticales que no inciden en el fondo de la disposición (Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia).

Su objeto es la regulación de la actividad económico-financiera de la Comunidad autónoma de Galicia, sin perjuicio de lo que se disponga en otras leyes especiales. Esta actividad se rige por dicha norma y por las demás leyes especiales y normas concordantes que sobre la materia dicte el Parlamento de Galicia, por las Leyes de presupuestos generales de la Comunidad autónoma y por las normas reglamentarias que se dicten en el desarrollo del propio TRLRFPG. Tiene carácter supletorio las demás normas del Ordenamiento jurídico administrativo y, en su defecto, el Derecho privado, respetando la prelación de normas del Derecho civil gallego.

2. PRINCIPIOS GENERALES

El título preliminar del TRLRFPG recoge los principios generales que resumen y sintetizan los criterios principales en los que se inspira para regular la materia de que es objeto la ley, y que irá desarrollando en los Títulos sucesivos.

- Unidad de Patrimonio

El artículo 1 del TRLRFPG establece que “la Hacienda Pública de Galicia está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico y financiero cuya titularidad le corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia”.

- Reserva de Ley

El artículo 5 del TRLRFPG establece con carácter imperativo una serie de materias que necesariamente habrán de regularse por ley del Parlamento de Galicia. Destacan, en lo que ahora interesa, las siguientes:

- Los presupuestos generales de la Comunidad autónoma y la concesión de créditos extraordinarios y suplementos de créditos de la Xunta de Galicia y de los organismos autónomos en los términos contemplados en el TRLRFPG.
- El establecimiento, la modificación o la supresión de sus propios tributos y de las exenciones y bonificaciones que les afecten.
- El establecimiento, la modificación y la supresión de los recargos sobre los impuestos del Estado.
- La emisión y el régimen de la deuda pública y demás operaciones de crédito.
- El régimen de patrimonio de la Comunidad autónoma.
- El régimen y la concesión de avales y otras garantías por la Comunidad autónoma.
- Las demás materias relativas a la Hacienda pública gallega que, según las leyes, se deban regular con este rango.

- *Competencia*

Este principio resume el grado de participación que, dentro del ciclo presupuestario, corresponde a los distintos poderes de la Comunidad Autónoma.

Se concreta en la atribución de una competencia específica para cada fase del ciclo, a cada uno de los poderes, al igual que ocurre en la Administración General del Estado:

- Elaboración del presupuesto: corresponde al Poder ejecutivo.
- Aprobación del presupuesto: corresponde al Poder legislativo (Parlamento de Galicia).
- Ejecución del presupuesto: que de nuevo corresponde al Poder ejecutivo.

- Unidad de caja

Significa la centralización de todos los fondos y valores de la Hacienda Pública. Esto comporta, además, percibir ingresos y realizar pagos de forma centralizada. Está consagrado en el artículo 4 del TRLRFPG.

El artículo 87 del TRLRFPG señala que “constituyen la Tesorería de la Comunidad Autónoma de Galicia todos los recursos financieros, sean dinero, valores, créditos y los demás productos de las operaciones de endeudamiento de la Comunidad y de sus organismos autónomos que se generen tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias”.

EL propio TRLRFPG, al definir en el artículo 88 las funciones encomendadas al tesoro, incluye entre las mismas la de “instrumentar y servir al principio de unidad de caja, mediante la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y extrapresupuestarias”. Respecto de la situación de los fondos, el TRLRFPG distingue entre los de la Comunidad autónoma y los de los organismos autónomos en los artículo 89 y 90.

- Presupuesto anual

Este principio se establece en el artículo 4 TRLRFPG, según el cual “la actividad económica-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia estará sometida al régimen de presupuesto anual”.

En cuanto al ejercicio presupuestario, el artículo 47 dispone que el ejercicio presupuestario coincide con el año natural y que a él se imputan:

- Los derechos liquidados en el transcurso del mismo, cualquiera que sea el período al que correspondan.
- Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre del correspondiente ejercicio, como consecuencia de adquisiciones, obras, suministros, prestaciones de servicios u otro tipo de gastos realizados con cargo a los créditos respectivos dentro del correspondiente año natural, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60.2.

Al hablar de la liquidación de los presupuestos, el artículo 80.1 añade que “el presupuesto de cada ejercicio se liquidará en cuanto a la recaudación de derechos liquidados y al pago de obligaciones reconocidas a 31 de diciembre del año natural correspondiente, y quedarán a cargo de la Tesorería de la Comunidad Autónoma los derechos pendientes de cobro y las obligaciones pendientes de pago según sus respectivas contracciones”.

- *Control*

Podemos definir el control de la actividad financiera como aquel proceso de comprobación que pone de manifiesto si esta actividad se adecua a la legalidad vigente y si ha cumplido los objetivos previamente marcados con respeto a los principios de buena gestión financiera (economía, eficacia y eficiencia)

Como principio está contemplado en el ya mencionado artículo 4 del TRLRFP, cuya rúbrica es “Principios presupuestarios y control”, según el cual todas las actividades que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o al manejo de fondos públicos deberán estar controladas o intervenidas conforme a las normas de la ley y sometidas al régimen de rendimiento de cuentas al Consello de Contas y al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con las disposiciones que los regulan. La Intervención General de la Comunidad Autónoma es el órgano encargado de la ejecución de las funciones de control interno y de contabilidad reguladas en el TRLRFP.

Tal y como señala el artículo 93, incluido en el título V del TRLRFP, dedicado al control, el control interno de la actividad económico-financiera de la Comunidad, de sus organismos autónomos y entes públicos y de las sociedades públicas lo ejercerá la Intervención General, sin perjuicio de las competencias del Consello de Contas de Galicia y, en su caso, del Tribunal de Cuentas. La Intervención General ejercerá estas funciones con plena autonomía respecto de los órganos responsables de la gestión controlada.

Además de este control interno, existe uno externo que llevan a cabo, por un lado, el Tribunal de Cuentas mediante el examen de la Cuenta General de la Comunidad autónoma, y, por otro, el Parlamento, que ejerce un control político al ser el órgano al que se le encomienda aprobar los presupuestos (control *a priori*) y aprobar al Cuenta General (control *a posteriori*).

- *Contabilidade*

Según lo dispuesto en el artículo 1 del TRLRFP, constituyen materias propias de la Hacienda pública de Galicia, entre otras, el sistema de contabilidad al que debe someterse la actuación económica de los órganos competentes del sector público gallego.

Las funciones de contabilidad se atribuyen a la Intervención General de la Comunidad Autónoma (artículo 4) y se dedica a la contabilidad el capítulo II del título V del TRLRFP, regulación de la que cabe destacar los artículos 109, relativo al régimen de la contabilidad, y 110, que entre otras cuestiones recoge los fines a los que debe servir la contabilidad pública:

- Registrar la ejecución de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma en sus distintas fases.
- Conocer el movimiento y la situación de la tesorería.
- Reflejar las variaciones, la composición y la situación del patrimonio de la Comunidad autónoma y del inventario de bienes afectados a los fines de los organismos autónomos y de las sociedades públicas.
- Proporcionar los datos necesarios para la formación y el rendimiento de la Cuenta General de la Comunidad autónoma, así como de las demás cuentas, estados y documentos que deban elaborarse o remitirse al Consello de Contas de Galicia y al Tribunal de Cuentas.
- Facilitar los datos y otros antecedentes necesarios para la confección de las cuentas económicas del sector público estatal.
- Rendir la información económica y financiera que sea necesaria para la toma de decisiones tanto en el orden político como en el de gestión.

III. EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CONTENIDO, ESTRUCTURA, ELABORACIÓN Y APROBACIÓN.

1. CONCEPTO

La definición legal del presupuesto de la Comunidad autónoma de Galicia ha de construirse a través del análisis de los siguientes artículos:

- El artículo 46.1 del TRLRFP, según el cual los presupuestos generales de la Comunidad autónoma constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de:
 - Las obligaciones que, como máximo, se podrán reconocer y los derechos que se prevean liquidar por parte de la Comunidad autónoma y de sus organismos autónomos durante el ejercicio presupuestario.
 - Los objetivos que se pretendan conseguir con la utilización de los recursos financieros consignados en los mismos.
 - Las estimaciones de los flujos financieros de las sociedades públicas.
 - La totalidad de los gastos e ingresos de los demás entes públicos.
 - Los beneficios fiscales estimados.
- El artículo 5 del TRLRFP incluye entre las materias que han de regularse por ley del Parlamento de Galicia los presupuestos, y el artículo 52 establece que el proyecto de ley de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma se remitirá al Parlamento de Galicia antes del 20 de octubre, a los efectos del artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía.
- El artículo 4 TRLRFP dispone que “la actividad económico financiera de la Comunidad Autónoma estará sometida al régimen de presupuesto anual”.
- El artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía señala que “corresponde a la Xunta o Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma gallega, y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la

Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes”.

Como consecuencia de esta definición podemos destacar las siguientes características de los presupuestos generales:

- Es un estado financiero representativo de los ingresos y gastos del sector público gallego.
- Constituye la ordenación racional del ciclo financiero.
- Es un acto de autorización y control del Poder legislativo sobre el ejecutivo.

2. EL CICLO PRESUPUESTARIO

Sobre la base de lo anterior se puede definir un ciclo presupuestario que consta de cuatro fases fundamentales:

- Elaboración. Corresponde al Poder ejecutivo, teniendo atribuido el Gobierno la competencia para la definitiva aprobación del proyectos elaborado y su remisión al Parlamento (artículos 6, 51 y 52 del TRLRFPG).
- Aprobación. Corresponde al Poder legislativo (Parlamento de Galicia) la aprobación, enmienda o devolución del proyecto remitido por el Gobierno de la Comunidad autónoma (artículos 5 y 52 del TRLRFPG)
- Ejecución. Una vez aprobada la ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma, vuelve a corresponder al Poder ejecutivo, a través de sus diversos órganos (centros gestores), la ejecución presupuestaria, de acuerdo con la distribución de competencias que entre los mismos se establece (artículos 7 al 9 y 72 del TRLRFPG).
- Control de la ejecución. Esta última fase se atribuye externamente al Consello de Contas y al Tribunal de Cuentas e internamente a la Intervención General de la Comunidad autónoma, que depende del Poder ejecutivo (artículo 93 del TRLRFPG)

3. ÁMBITO INSTITUCIONAL

El ámbito institucional de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma viene determinado por el principio de unidad presupuestaria establecido en el artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía, que exige que aquellos se integren por “la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 48.1 del TRLRFPG prevé que los presupuestos generales de la Comunidad autónoma están integrados:

- Por el presupuesto de la Comunidad autónoma.
- Por los presupuestos de los organismos autónomos.
- Por los presupuestos de las agencias públicas autonómicas.
- Por los presupuestos de explotación y de capital de las sociedades mercantiles del artículo 12 del TRLRFPG y de aquéllas en las que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la administración pública autonómica de Galicia.
- Por los presupuestos de los entes públicos a que hace referencia el artículo 12 del TRLRFPG.
- Por los presupuestos de explotación y capital de las fundaciones del sector público autonómico en las que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la Administración pública autonómica de Galicia.
- Por los presupuestos de los consorcios en los que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la Administración pública autonómica de Galicia.
- En todo caso, por los presupuestos de las demás entidades que estén clasificadas como Administración pública de la Comunidad autónoma de Galicia de acuerdo con

las normas del Sistema Europeo de Cuentas, salvo las Universidades públicas.

4. ÁMBITO TEMPORAL

Según lo dispuesto en el artículo 4 del TRLRFPG, “la actividad económica-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia estará sometida al régimen de presupuesto anual”.

Esto ha de completarse con lo dispuesto en el artículo 47 del TRLRFP, que establece que el ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural (es decir, del 1 de enero a 31 de diciembre) y a él se imputan:

- Los derechos liquidados en el transcurso del mismo, cualquiera que sea el período al que correspondan.
- Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre del correspondiente ejercicio, como consecuencia de adquisiciones, obras, suministros, prestaciones de servicios u otro tipo de gastos realizados con cargo a los créditos respectivos dentro del correspondiente año natural

Dentro de la regla de anualidad es preciso distinguir dos aspectos que, aunque están próximos, son conceptualmente distintos y responden a distintos momentos del ciclo presupuestario:

- De un lado, el principio de anualidad presupuestaria, que se concreta en la necesidad de que los presupuestos se aprueban cada año
- De otro, el principio de especialidad temporal, según el cual los presupuestos han de ejecutarse dentro del período del año para el que se aprobaron.

Manifestación concreta de este segundo aspecto de la anualidad es la regla que se establece en el artículo 60.1, según el cual “con cargo a los créditos consignados en los estados de gastos sólo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, prestaciones de servicios y demás gastos en general que hayan sido realizados en el año natural del correspondiente ejercicio presupuestario”.

Sin embargo, existen varias excepciones al principio de especialidad temporal:

- El artículo 60.2 del TRLRFPG establece que se aplicarán a los créditos del presupuesto vigente en el momento de la expedición de órdenes de pago las siguientes obligaciones:
 - Las que resulten del reconocimiento y liquidación de atrasos a favor del personal que perciba sus retribuciones con cargo a los presupuestos generales de la Comunidad autónoma.
 - Las derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en ejercicios anteriores.
 - Las que tengan su origen en sentencias judiciales.

En aquellos casos en que no exista crédito adecuado en el ejercicio corriente, a iniciativa de la Consellería correspondiente, el Conselleiro de Hacienda podrá determinar los créditos a los cuales habrá de imputarse el pago de estas obligaciones.

- El artículo 71 del TRLRFPG recoge la posibilidad de incorporar créditos al ejercicio inmediato siguiente.
- El artículo 46.2 TRLRFPG, a pesar de que el presupuesto debe aprobarse con vigencia anual, establece que su elaboración se efectúa en un escenario plurianual que contenga las líneas básicas de actuación a medio plazo del sector público gallego. Dicho carácter plurianual del presupuesto también se recoge en el artículo 58 del TRLRFPG, el cual prevé la autorización o realización de determinados gastos de carácter plurianual (inversiones y transferencias de capital, suministros, arrendamientos, cargas financieras, convenios con instituciones docentes...) .
- El artículo 54 del TRLRFPG regula la prórroga automática de los presupuestos, al prever que si no se aprobara la Ley de presupuestos antes del primer día del ejercicio económico correspondiente (próxima anualidad), se considerarán automática mente prorrogados los del ejercicio inmediato anterior.

5. CONTENIDO

Al hablar del contenido de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma hay que distinguir entre :

- El estudio del contenido de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma en tanto que expresión cifrada, conjunta y sistemática de la totalidad de gastos e ingresos del sector público gallego.
- El estudio de la ley concreta a través de la que anualmente el Poder legislativo aprueba los presupuestos generales de la Comunidad autónoma y también diversas normas materiales sobre la actividad financiera pública
- *Contenido de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma*

El contenido que podríamos considerar natural de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma está representado por la totalidad de gastos e ingresos del sector público gallego, el cual se detalla del siguiente modo en el artículo 48.2 TRLRFPG:

- Los estados de gastos, en los que se especificarán en la forma establecida los créditos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones.
- Los estados de ingresos, en los que se detallarán las estimaciones de los derechos económicos que se liquidarán durante el ejercicio presupuestario.
- Los estados financieros de los organismos autónomos comerciales, industriales o financieros a que hace referencia el artículo 11 del TRLRFPG.
- Los estados financieros de las sociedades públicas.

Según se deduce de este artículo, los estados de gastos tienen carácter limitativo, mientras que los estados de ingresos revisten una naturaleza preventiva o estimativa, pues las cifras en ellos recogidas aparecen como una mera previsión, no como un límite infranqueable (el artículo 46 habla al respecto de los "derechos que se prevea liquidar").

La diferencia es importante ya que, mientras la realización de los ingresos alcanzará hasta la cantidad que efectivamente resulte de la aplicación de las leyes que regulan cada uno

de ellos, con independencia de las que figuran en el presupuesto inicial. Contrariamente, los créditos consignados en el presupuesto de gastos no se pueden rebasar. Si en este último caso surgiese la necesidad de hacer algún gasto no previsto o cuyo importe vaya a ser superior al presupuestado, será necesario proceder a la denominada “modificación de los créditos iniciales” y ello sólo en la forma y con los requisitos establecidos legalmente.

El contenido de los presupuestos está presidido por los siguientes principios:

- Principio de universalidad (artículos 48.2, 51 Y 53 TRLRFPG). Los presupuestos generales de la Comunidad autónoma deberán contener la totalidad de los gastos e ingresos del sector público gallego, lo que supone la afirmación constitucional del principio de universalidad, según el cual todos los ingresos y gastos públicos deben figurar en el presupuesto examinado y aprobado por el Poder legislativo.
- Principio de presupuesto bruto o integridad. Es complementario del de universalidad y viene recogido en el artículo 55 del TRLRFPG, que señala que “los derechos liquidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán a los presupuestos por su importe íntegro, quedando prohibido atender obligaciones mediante minoración de los derechos que se van a liquidar o ya ingresados, a no ser por autorización expresa de una ley”.
- Principio de equilibrio presupuestario. Se recoge en el artículo 46.3 del TRLRFPG, cuando dispone que “los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se presentarán y se aprobarán de forma que los estados de gastos no superen los recursos totales previstos en los respectivos estados de ingresos”.
- Principio de temporalidad. Como ya se ha dicho, el ejercicio presupuestario coincide con el año natural (artículo 47 del TRLRFPG).
- Principio de especificación y carácter limitativo de los créditos (artículo 56 del TRLRFPG).
- *Contenido de la Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma*

La Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma es una ley ordinaria,

aunque tenga algunas especialidades. Así no se limita a incluir los estados cifrados de gastos e ingresos, sino que, además, incluye diversas normas y disposiciones materiales que regulan la actividad financiera del sector público gallego.

El Tribunal Constitucional a partir del año 1981 ha ido precisando en diversas sentencias cuál debe ser el contenido de la Ley anual de presupuestos:

- Por un lado, un contenido mínimo necesario e indisponible que está constituido por la determinación de la previsión de ingresos y la autorización de gastos que puede realizar la Xunta y los demás entes que la integran
- Por otro lado, una parte normativa o contenido eventual que contiene el conjunto de normas y disposiciones que ordenan la actividad financiera pública. Está limitado constitucionalmente y sus normas deben de estar justificadas porque sean un complemento necesario para la más fácil interpretación y más eficaz ejecución de los presupuestos y de la política del Gobierno.

La inclusión injustificada de materias no relacionadas con la disciplina presupuestaria, pueden suponer una restricción ilegítima de las competencias del Poder legislativo y un atentado contra el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Además, el artículo 134 de la Constitución señala que “la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea” .

Para dar cumplimiento a este mandato y a la delimitación constitucional del contenido de la Ley de presupuestos, y atender al mismo tiempo a la necesidad o conveniencia de introducir modificaciones en el Ordenamiento jurídico que no sean materia de la Ley de presupuestos, pero que guardan alguna relación con el programa económico del Gobierno, desde 1993 se tramita junto a la Ley anual de presupuestos una Ley de medidas tributarias y administrativas (más conocida como ley de acompañamiento), que recoge este conjunto de disposiciones.

6. ESTRUCTURA

La clasificación presupuestaria es la que diferencia dentro de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma los estados de gastos y los estados de ingresos de cada uno de los entes que se incluyen en el ámbito de aplicación de los presupuestos de la Comunidad.

La estructura se contiene cada año en la Orden correspondiente. Sin embargo, el TRLRFPG contiene las reglas básicas en los artículo 49 y 50, de modo que:

- Los estados de gastos se confeccionarán aplicando una clasificación funcional por programas. Asimismo, las clasificaciones orgánica y económica informarán, respectivamente, sobre el agente que realiza el gasto y la naturaleza del mismo.
- Los estados de ingresos presentarán una clasificación económica distinguiendo los correspondientes a operaciones corrientes y a operaciones de capital.

- Estructura general del presupuesto de ingresos

En la estructura de los ingresos se atiende a una clasificación orgánica y a una clasificación económica. No existe un criterio funcional porque los ingresos no tienen carácter finalista, al estar centralizados en el tesoro (principio de unidad de caja) y no afectados (principio de no afectación de ingresos y gastos).

- Estructura orgánica. Desde el punto de vista orgánico, la clasificación orgánica se corresponde con único centro gestor en la Administración general y con centros de gestión diferenciados para cada uno de los organismos autónomos y agencias públicas autonómicas.

Separadamente figurarán los presupuestos de explotación y capital de las entidades públicas empresariales, de las sociedades mercantiles públicas autonómicas y de las fundaciones del sector público autonómico, así como los presupuestos de los consorcios autonómicos.

- Estructura económica. Los recursos que se prevean liquidar, según su naturaleza económica, se clasificarán por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos.

- Estructura general del presupuesto de gastos

El presupuesto de gastos se estructura teniendo en cuenta los siguientes criterios de clasificación:

- Estructura económica. Los créditos incluidos en los estados de gasto del presupuesto se ordenarán según su naturaleza económica, de acuerdo con la clasificación por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos, y se agruparán separando las operaciones corrientes, las de capital, las financieras y el fondo de contingencia de ejecución presupuestaria.
- Estructura funcional por programas. Esta clasificación señala las finalidades u objetivos a alcanzar con los recursos presupuestarios asignados a los centros gestores de los gastos. Ofrece una doble información:
 - Al ciudadano, para conocer el destino de sus recursos
 - Al Parlamento, para asignar los recursos con un criterio finalista y para el control de la consecución de los objetivos previstos.

Es la estructura principal de la clasificación de los gastos y, en base a ello, se asignan los recursos y se aprueban por el Parlamento.

Los programas, sin perjuicio de su presentación separada por grandes centros gestores (estructura orgánica), se agrupan en:

- Grupos de funciones. Constituyen las grandes áreas de actuación del sector público gallego, para la consecución de metas institucionales. Actualmente la clasificación funcional del presupuesto de gastos establece nueve grupos de funciones. Se identifican por un dígito.
- Funciones. Agrupan a un conjunto de programas por políticas de gastos de finalidades análogas. Comprenden dos dígitos.
- Subfunciones. Se configuran como un nivel intermedio de agregación de programas, en base a la naturaleza de las actividades de éstos. Se clasifican

por tres dígitos.

- Programas. Son un conjunto de medios encaminados a la consecución de objetivos concretos y determinados. Se clasifican añadiendo una letra a los tres dígitos de la subfunción.
- Estructura orgánica. Esta clasificación está destinada a identificar el agente que va a ejecutar el gasto. En ella los gastos se clasifican en función de los subsectores que se indican a continuación:
 - Secciones. Comprenden los órganos estatutarios (Parlamento, Consello de Contas y Consello da Cultura Galega), la Presidencia de la Xunta y las Consellerías (secciones 4 a 12) y las que podríamos denominar “secciones instrumentales” (Consello Consultivo de Galicia, Transferencias a Corporaciones Locales, Deuda Pública de la CA y los gastos de diversas Consellerías).

Servicios: correspondientes a los centros directivos de las Consellerías que gestionen programas de gastos.

Los organismos autónomos y las agencias públicas autonómicas se agrupan según la Consellería (sección) a la que estén adscritos.

7. ELABORACIÓN

El proceso para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma se desarrolla en el artículo 51 del TRLRFP, atribuyendo las competencias a los sujetos intervinientes, que deberán ajustarse a las leyes y a las directrices de la Xunta, y estableciendo el plazo para su elaboración. También son de gran importancia las directrices contenidas en la Orden anual por la que se dictan instrucciones para la elaboración de los presupuestos del ejercicio inmediato siguiente.

- *Escenarios macroeconómicos y presupuestarios*

El artículo 6 del TRLRFP atribuye al Consello de la Xunta la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma, junto a otras competencias de

carácter económico-financieras como la determinación de las directrices básicas de política económica y financiera, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Galicia. Los criterios de presupuestación para cada año se recogen en una Orden anual.

- Orden anual por la que se dictan instrucciones para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma

El proceso de elaboración de los presupuestos para el ejercicio económico futuro comienza con la aprobación por la Consellería de Hacienda de la Orden por la que se dictan instrucciones para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma. Tiene carácter anual y marca el punto de partida para iniciar dentro de cada ejercicio, el ciclo presupuestario.

La Orden contiene los aspectos relativos al proceso de elaboración tales como:

- Ámbito de aplicación.
- Criterios de presupuestación.
- Estructura presupuestaria.
- Proceso de elaboración y documentación justificativa.
- Texto articulado del anteproyecto de la Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma.
- Memoria e informe económico financiero.

Esta Orden establece que la Dirección general de Presupuestos redactará el texto articulado del anteproyecto de la Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma a partir de los documentos que los distintos centros gestores formalicen, configurando el conjunto de la información recogida tanto de los anteproyectos de gastos como de los anteproyectos de ingresos.

- Elaboración del anteproyecto

Su elaboración se realiza a través de un procedimiento que se fija en el TRLRFP y la

Orden de instrucciones para la elaboración de los presupuestos de cada año

- Anteproyecto de gastos

El artículo 51 del TRLRFPG señala que el procedimiento para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se ajustará a las siguientes normas:

- Los órganos estatutarios de la Comunidad autónoma y las consellerías remitirán a la de Hacienda antes del 1 de julio sus respectivos estados de gastos debidamente documentados y ajustados a las normas que les sean aplicables y a las directrices establecidas por la Xunta.
- Dentro del mismo plazo y con las mismas formalidades indicadas en el punto anterior, cada una de las consellerías remitirá:
 - Los anteproyectos de presupuestos de gastos e ingresos de los organismos autónomos que tengan adscritos, formando un solo presupuesto para cada organismo.
 - Los anteproyectos de presupuestos de ingresos y gastos de los entes públicos a los que hace referencia el artículo 12 del TRLRFPG que le estén adscritos.
 - Los anteproyectos de presupuestos de explotación y capital de las sociedades públicas que tengan adscritas.

- Anteproyecto del presupuesto de ingresos

Según el artículo 51.3 del TRLRFPG, el anteproyecto de presupuesto de ingresos de la Comunidad autónoma en el que se recoja la estimación de los recursos derivados de sus fuentes generales de financiación lo elaborará la Consellería de Hacienda.

- Elaboración del texto articulado

Corresponde a la Dirección general de Presupuestos la redacción del texto articulado del anteproyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma.

- Aprobación del anteproyecto de Ley de presupuestos

Coordinar el proceso de elaboración presupuestaria compete a la Consellería de Facenda. Según dispone el artículo 51.4 y 5 del TRLRFP, teniendo en cuenta los estados de ingresos y gastos mencionados y el marco macroeconómico en el que se contenga la previsible actividad económica del ejercicio presupuestario siguiente, la Consellería de Hacienda formulará el anteproyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma y lo someterá a acuerdo de la Xunta. Junto con el anteproyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma se remitirá al Consello de la Xunta la siguiente documentación:

- La cuenta consolidada de los presupuestos generales de la Comunidad autónoma.
- Una memoria explicativa de su contenido y de las principales diferencias existentes en los mismos en relación con el presupuesto en vigor.
- La liquidación de los presupuestos del año anterior y un avance de los del ejercicio corriente.
- Un informe económico y financiero.
- Un anexo de inversiones reales, que contendrá la valoración de los proyectos de inversión pública que se van a realizar y su distribución territorial. En el caso de inversiones plurianuales, se indicará la inversión de cada año.
- Un anexo de transferencias.
- Un anexo de personal.

8. APROBACIÓN

El proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad autónoma, acompañado de la documentación establecida en artículo 51.5 del TRLRFP, se remitirá al Parlamento de Galicia antes del 20 de octubre, a los efectos del artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia (artículo 52 del TRLRFP). Por tanto, se unirán al proyecto de Ley de presupuestos los mismos documentos que acompañaron al anteproyecto en su

elevación al Consello de la Xunta.

Según el artículo 53 del TRLRFPG, la Xunta remitirá igualmente al Parlamento de Galicia los presupuestos de las Diputaciones provinciales, a los efectos previstos en la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía y en la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia. Según estas disposiciones, la Xunta coordinará la actividad de las Diputaciones provinciales de Galicia en cuanto afecte directamente al interés general de la Comunidad autónoma, y a estos efectos se unirán los presupuestos que aquellos elaboren y aprueben al de la Xunta de Galicia.

En lo que se refiere al trámite parlamentario para la aprobación de los presupuestos, se regula en los artículos 129 a 131 del Reglamento del Parlamento de Galicia, de modo que en el examen, enmienda y aprobación de los presupuestos se aplicará el procedimiento legislativo común, con algunas especialidades:

- El proyecto de Ley de presupuestos goza de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara.
- Las enmiendas al proyecto de Ley de presupuestos que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma sección.
- Las enmiendas al proyecto de Ley de presupuestos que supongan minoración de ingresos se remitirán a la Xunta de Galicia para que informe sobre las mismas en el plazo de quince días.
- El debate de totalidad del proyecto de Ley de presupuestos es único, acumulándose en el mismo tanto las enmiendas que postulen su devolución global como la de cualquier sección o centro gestor de gastos.
- A continuación se debatirán las enmiendas que afecten a la cuantía global de los estados de los presupuestos o que transfieran créditos entre secciones.
- El debate del presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de

gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañar a aquél.

- El debate final de los presupuestos en el Pleno de la Cámara se desarrollará diferenciando el conjunto del articulado de la Ley y cada una de sus secciones.

Si la Ley de presupuestos generales no fuese aprobada por el Parlamento de Galicia antes del primer día del ejercicio económico en el que tenga que aplicarse, se considerarán automáticamente prorrogados los del ejercicio inmediato anterior, con las especificaciones establecidas por el artículo 54 del TRLRFPG.

IV. FASES DE LA EJECUCIÓN

De acuerdo con el artículo 73 del TRLRFPG, la gestión económica y financiera de los derechos y créditos incluidos en los presupuestos de la Comunidad Autónoma y de sus organismos autónomos se estructurará de acuerdo con las fases que se expondrán a continuación.

- Presupuesto de gastos

La primera fase de la ejecución del presupuesto de gastos es la autorización del gasto, que es el acto en virtud del cual la autoridad competente acuerda la realización de un gasto, calculado en forma cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o una parte del crédito presupuestario legalmente destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que puedan ser consecuencia de aquél, teniendo en cuenta la naturaleza económica de las mismas.

La segunda fase es la disposición, que es el acto en virtud del que se acuerda, concierta o determina, según los casos, después de cumplir los trámites que de acuerdo con el derecho procedan, la cuantía concreta que debe alcanzar el compromiso económico para la realización de todo tipo de prestaciones. Con los actos de disposición queda formalizada la reserva del crédito por un importe y unas condiciones exactamente determinados.

La tercera fase es el reconocimiento de la obligación, que es la operación de contraer en cuentas los créditos exigibles contra la Comunidad autónoma de Galicia que deban

acreditarse como contraprestación económica derivada de los acuerdos, de los conciertos o de las normas resolutorias que determinen la disposición de un crédito, una vez realizada y justificada adecuadamente la correspondiente prestación y efectuada la pertinente liquidación.

De acuerdo con el artículo 72 TRLRFP, corresponde a los órganos estatutarios, salvo lo que establezcan otras leyes aplicables, a los conselleiros y a los demás órganos de la Comunidad autónoma que tuviesen dotaciones diferenciadas en sus estados de gastos autorizar los gastos referentes a los servicios a su cargo, excepto en los casos reservados por las leyes a la competencia de la Xunta de Galicia, así como autorizar los actos de disposición de créditos y de reconocimiento de obligaciones, y proponer al Conselleiro de Hacienda la ordenación de los correspondientes pagos.

Estas facultades pueden ser objeto de delegación o desconcentración en los términos que reglamentariamente se establezca.

La última fase es la ordenación del pago, que es la operación en virtud de la cual el ordenador competente, previa propuesta de pago realizado por quien ha reconocido la existencia de la obligación, expide la orden de pago contra la tesorería de la Comunidad autónoma a favor del respectivo acreedor.

Conforme al artículo 74 del TRLRFP, la ordenación general de pagos de la Comunidad autónoma corresponde al Conselleiro de Hacienda, pudiendo delegar dicha competencia de acuerdo con los procedimientos legales aplicables.

En el caso de los organismos autónomos, corresponde con carácter general a sus Presidentes o Directores la autorización y disposición de gastos y créditos, respectivamente, el reconocimiento de obligaciones y la ordenación de los pagos que correspondan a los mismos.

Añade el artículo 75 del TRLRFP que la expedición de órdenes de pago con cargo al presupuesto de la Comunidad autónoma y de sus organismos autónomos deberá ajustarse al plan que sobre disposición de fondos de la tesorería establezca anualmente la Consellería Hacienda. En cuanto a la tramitación de las órdenes de pago, el artículo 76

establece que éstas se expedirán una vez que se haya justificado documentalmente ante el órgano competente para reconocer la respectiva obligación, la realización de la prestación o el derecho del acreedor, conforme a los acuerdos por los que en su día se autorizaron y comprometieron los correspondientes gastos.

Como excepción a lo anterior, el artículo 77 del TRFLRFPG regula el régimen de los pagos a justificar, que son los fondos librados para atender gastos que no puedan ir acompañados de la documentación justificativa a que se acaba de hacer referencia.

Pueden expedirse órdenes de pago a justificar en los supuestos siguientes:

- Cuando los documentos justificativos no puedan adjuntarse antes de efectuar la propuesta de pago.
- Cuando se considere conveniente la utilización de este sistema para agilizar significativamente la gestión de los créditos.
- Cuando las órdenes de pago tengan por objeto satisfacer gastos en localidades donde no existan dependencias del organismo autónomo de que se trate.

- *Presupuesto de ingresos*

La primera fase de la ejecución del presupuesto de ingresos es el compromiso de ingresos, que es el acto en base al que se reconoce en cuentas el derecho a liquidar un determinado recurso por una cuantía cierta si se cumplen aquellas condiciones y trámites que se prevean en las normas legales aplicables.

La segunda fase es el contraído del recurso, que es el acto por el que se liquida el mismo y se reconoce en cuentas el derecho definitivo a su percepción por su exacta cuantía.

Finalmente, la ejecución del presupuesto de ingresos termina con la recaudación del recurso, que constituye el proceso por el que la tesorería de la Comunidad autónoma hace líquido e ingresa en sus cajas el importe del mismo.

TEMA 14

EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CLASES Y NORMATIVA DE APLICACIÓN. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.

TEMA 14. EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CLASES Y NORMATIVA DE APLICACIÓN. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES.

I. EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CLASES Y NORMATIVA DE APLICACIÓN

1. NORMATIVA DE APLICACIÓN

- El Estatuto básico del empleado público

El Estatuto básico del empleado público (texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre), pretende establecer un marco normativo común para todos los empleados públicos sobre un doble fundamento competencial que delimita de modo distinto las posibilidades de desarrollo autonómico del mismo. Por una parte, es legislación básica estatal sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución; por otra parte, los preceptos aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas son legislación laboral, de competencia exclusiva estatal conforme al artículo 149.1.7ª de la Constitución .

En su condición de legislación básica estatal, el Estatuto presenta la característica, poco frecuente en este tipo de normas, de que únicamente contiene disposiciones de carácter básico, con lo cual su desarrollo no solo tiene que ser llevado a cabo por el legislador autonómico, sino también por el legislador estatal para su propio ámbito. Además, muchos de sus preceptos incluyen principios u opciones de regulación que no son directamente aplicables y que sólo adquirirán plena vigencia con su desarrollo. En esas materias, mientras no se produzca el desarrollo del Estatuto, la legislación anterior sigue en vigor, así como, en general, las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos, siempre que no se opongan a lo establecido en aquél. Por el contrario, el resto del texto es directamente aplicable, con la consecuencia de que la legislación anterior que lo contradiga debe entenderse derogada o, en su caso, desplazada por el mismo.

- *La Ley del empleo público de Galicia*

La Comunidad autónoma de Galicia ejerció por primera vez con carácter general las competencias legislativas de que dispone en materia de régimen estatutario de sus funcionarios a través de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia. Esta ley fue objeto de innumerables modificaciones que desembocaron en la aprobación de un texto refundido por el Decreto legislativo 1/2008, de 13 de marzo, el cual experimentó, a su vez, diversas reformas, algunas de las cuales adaptaron ya parcialmente el régimen jurídico de la función pública gallega a las previsiones del Estatuto básico del empleado público.

Finalmente, se aprobó la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, dirigida a desarrollar de manera completa en la Comunidad autónoma el Estatuto básico del empleado público. Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de Galicia* el 4 de mayo de 2015 y entró en vigor en lo que respecta a la mayor parte de su articulado veinte días después.

- *Objeto y ámbito de aplicación de la Ley del empleo público de Galicia*

El título I de la Ley del empleo público de Galicia define el objeto, los principios informadores y el ámbito de aplicación de la misma. Trasladándose al ámbito autonómico el espíritu del Estatuto básico del empleado público, se establece un marco común para el empleo público de todas las Administraciones públicas a las que se extienden las competencias legislativas de la Comunidad autónoma de Galicia:

- La Administración general de la Comunidad autónoma.
- Las entidades locales gallegas.
- Las entidades públicas instrumentales del sector público autonómico de Galicia.
- Las entidades públicas instrumentales vinculadas o dependientes de las entidades locales gallegas.
- Las Universidades públicas gallegas.

En lo que se refiere a la Administración autonómica, la ley ajusta su terminología a la que utiliza la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia. De esta manera, se habla de Administración general de la Comunidad autónoma de Galicia y los entes instrumentales vinculados o dependientes de la misma se definen por remisión a la letra a) del artículo 45 de la Ley 16/2010, es decir, como “entidades públicas instrumentales del sector público autonómico de Galicia”, que engloban organismos autónomos, agencias autonómicas, entidades públicas instrumentales y consorcios autonómicos. La disposición adicional tercera equipara a las entidades públicas instrumentales del sector público autonómico el Consejo Económico y Social de Galicia, el Consejo Gallego de Relaciones Laborales y los demás organismos públicos a los que se les reconozca expresamente por una ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de las especialidades establecidas por su normativa específica para hacer plenamente efectiva la mencionada independencia o autonomía.

La aplicación de la ley al personal funcionario de la Administración autonómica sólo tiene tres especialidades, de las cuales las dos primeras derivan del Estatuto básico del empleado público:

- En relación con el personal investigador, se prevé la posibilidad de que en la aplicación al mismo de la nueva ley se puedan dictar normas singulares para adecuarla a sus peculiaridades.
- En relación con el personal docente dependiente de la Administración general de la Comunidad autónoma y el personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, se reafirma su pleno sometimiento a la nueva ley, salvo en lo relativo a carrera profesional y promoción interna, retribuciones complementarias y movilidad voluntaria entre Administraciones públicas, aunque se deja abierta la posibilidad de que su normativa específica regule también “las demás especialidades de su régimen jurídico”.
- Por último, el régimen jurídico del personal que presta servicios en el Consejo Consultivo de Galicia se equipara sustancialmente al del personal de los órganos

estatutarios (a pesar de que el Consejo Consultivo no tiene esa condición en la actualidad), lo que supone que prevalece la normativa reguladora del órgano sobre la Ley del empleo público de Galicia, que sólo se le aplica supletoriamente .

En cuanto a la Administración local, en el ámbito de aplicación de la Ley del empleo público de Galicia se incluyen tanto las entidades locales gallegas como las entidades públicas instrumentales vinculadas o dependientes de las mismas. El artículo 7 de la ley matiza que el personal funcionario de la Administración local se rige en primer lugar, como no podía ser de otra forma, por la legislación básica estatal que le resulte aplicable, pero el resto de su régimen jurídico es el establecido por la propia Ley del empleo público de Galicia, que contiene un título X con algunas especialidades dirigidas a este tipo de personal.

Algo parecido sucede con el personal funcionario de administración y servicios de las Universidades públicas gallegas, que queda plenamente sujeto a la Ley del empleo público de Galicia. El artículo 8 deja claro que el personal que nos ocupa se rige por ésta salvo en lo expresamente regulado por la legislación orgánica universitaria y sus disposiciones de desarrollo.

Mención aparte merece el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, respecto al cual se trasladan las disposiciones del Estatuto básico del empleado público que unifican ciertos aspectos de su régimen jurídico con el del personal funcionario, reduciéndose de esta manera desigualdades difíciles de justificar en dos clases de personal que tienen la condición común de empleados públicos.

En cuanto a las exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley del empleo público de Galicia, la disposición adicional segunda, apartado primero, señala que el personal al servicio de las entidades del sector público autonómico y local no incluidas en el ámbito de aplicación de la ley (es decir, las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público) queda sometido únicamente a las previsiones de ésta sobre principios de selección, acceso al empleo público de las personas con discapacidad, principios de actuación, deberes y código de conducta, en la misma línea de lo que establece la disposición adicional primera del Estatuto básico del empleado público. Lo mismo ocurre

con las entidades instrumentales adscritas a la Consellería de Sanidad y al Servicio Gallego de Salud, que se rigen en materia de personal por la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, y por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones antes mencionadas de la Ley del empleo público de Galicia.

Por lo que se refiere al personal de los órganos estatutarios (Parlamento de Galicia, Valedor do Pobo, Consejo de la Cultura Gallega y Consejo de Cuentas), la Ley del empleo público de Galicia sólo se le aplica directamente por remisión de su legislación específica; en todo lo demás es de aplicación supletoria. Finalmente, en el caso del personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia en Galicia se produce, por imperativo del régimen constitucional de distribución de competencias, una exclusión prácticamente total del ámbito de aplicación de la ley.

2. CLASES

El título III de la Ley del empleo público de Galicia se ocupa de las clases de personal, distinguiendo entre los empleados públicos y el personal directivo y, a su vez, dentro de los primeros, entre los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos, el personal eventual y el personal laboral.

- Personal funcionario de carrera

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley del empleo público de Galicia, tienen la condición de personal funcionario de carrera las personas que, en virtud de nombramiento legal, están vinculadas a la Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

El artículo 22.2 de la Ley del empleo público de Galicia especifica los puestos de trabajo que las relaciones de puestos de trabajo tienen que reservar de manera necesaria al personal funcionario por comportar ese ejercicio de funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales, sin perjuicio de lo cual el apartado 3 del artículo mantiene el principio general de que los puestos de trabajo en las Administraciones públicas deben ser

desempeñados por personal funcionario.

- Personal funcionario interino

De acuerdo con el artículo 23.1 de la Ley del empleo público de Galicia, tienen la condición de personal funcionario interino las personas que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombradas en tal condición para el desempeño de funciones propias del personal funcionario de carrera.

Para que pueda procederse al nombramiento de personal funcionario interino tiene que concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- La existencia de puestos vacantes, con dotación presupuestaria, cuando no sea posible su cobertura por personal funcionario de carrera.
- La sustitución transitoria de las personas titulares de los puestos.
- La ejecución de programas de carácter temporal y de duración determinada que no respondan a necesidades permanentes de la Administración.
- El exceso o acumulación de tareas, de carácter excepcional y circunstancial, por un plazo máximo de seis meses dentro de un período de doce meses.

Al personal funcionario interino le es de aplicación, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal funcionario de carrera.

- Personal laboral

De acuerdo con el artículo 26.1 de la Ley del empleo público de Galicia, tienen la condición de personal laboral las personas que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, prestan servicios retribuidos en las Administraciones públicas. En función del régimen de duración del contrato, éste puede ser fijo, temporal o indefinido.

El artículo 26.3 de la Ley del empleo público de Galicia limita los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, si así se prevé en la correspondiente relación de puestos de trabajo, a los siguientes:

- Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.
- Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios.
- Los puestos correspondientes a áreas de actividad que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de personal funcionario en los cuales las personas integrantes tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.
- Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipamientos e instalaciones, y artes gráficas, así como los puestos de las áreas de expresión artística.

- *Personal eventual*

De acuerdo con el artículo 29.1 de la Ley del empleo público de Galicia, tienen la condición de personal eventual las personas que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realizan funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, retribuidas con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

El personal eventual se caracteriza por que su nombramiento es libre, de manera que su cese también se produce por libre decisión de la autoridad que efectuó el nombramiento, así como automáticamente en el caso de que esta autoridad cese. El artículo 32.1 de la Ley del empleo público de Galicia limita en el ámbito de la Administración general de la Comunidad autónoma el nombramiento de personal eventual a las personas integrantes del Consello de la Xunta para realizar cometidos de asesoramiento especial o apoyo a las mismas en desarrollo de su labor política, en cumplimiento de sus cometidos de carácter parlamentario y en sus relaciones con las instituciones públicas, los medios de comunicación y las organizaciones administrativas, así como actividades protocolarias, prohibiendo expresamente su nombramiento por las entidades públicas instrumentales del sector público autonómico.

Al personal eventual le es de aplicación, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su

condición, el régimen general del personal funcionario de carrera, debiendo hacerse notar que la prestación de servicios como personal eventual no constituirá mérito alguno para el acceso al empleo público ni para la promoción dentro de éste.

- Personal directivo

La Ley del empleo público de Galicia establece régimen jurídico esencial del personal directivo profesional, que tendrá que ser completado mediante el pertinente desarrollo reglamentario, que corresponde en exclusiva en el ámbito de aplicación de esta ley al Consello de la Xunta, tal como se desprende del artículo 13.1 del Estatuto básico del empleado público. Se sientan así las bases para que en las Administraciones públicas gallegas se introduzca una figura bien conocida en muchos países de nuestro entorno, cuya finalidad es profesionalizar las tareas directivas y gerenciales .

Tal como señala la Exposición de Motivos de la ley, para la correcta interpretación de esta nueva figura hay que partir de que se pretende configurar una verdadera carrera directiva profesional, abierta al personal funcionario de carrera y al personal laboral fijo de las Administraciones públicas. Para ello en el artículo 34 se diseñan dos momentos o fases, la primera de adquisición de la condición de personal directivo profesional y la segunda de provisión de los puestos directivos (entendiendo por tales los que así se definan en la correspondiente relación de puestos directivos) de entre las personas que hayan adquirido previamente la mencionada condición, aplicándose en ambas fases los principios de mérito y capacidad y criterios de idoneidad. La única excepción a este régimen se prevé para el caso de las entidades públicas instrumentales, excluidos los organismos autónomos de la Comunidad autónoma, en el que se admite que puedan acceder a los concretos puestos directivos (no a la carrera directiva profesional) personas que no tengan la condición de personal directivo profesional, pero que sean seleccionadas de acuerdo con los mismos principios de mérito y capacidad y reúnan análogas condiciones de idoneidad para el desempeño de estas funciones.

Por la propia naturaleza de las funciones directivas, el grado de cumplimiento de los objetivos fijados debe ser un criterio determinante tanto para la promoción profesional y, en su caso, el nivel retributivo como para la propia permanencia en la carrera directiva,

aunque el artículo 34.6 de la Ley del empleo público de Galicia admite como motivos de cese de los puestos directivos (no de pérdida de la condición de personal directivo profesional) la pérdida de la confianza o las graves y continuadas dificultades de integración en el equipo directivo, apreciadas por el órgano superior jerárquico de aquel del cual el directivo dependa directamente.

II. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

1. SELECCIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

- Principios generales

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley del empleo público de Galicia, la selección de los empleados públicos se rige por los siguientes principios, que derivan de las exigencias de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución:

- Igualdad, con especial atención a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y de las personas con discapacidad.
- Mérito y capacidad.
- Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- Transparencia y objetividad en el desarrollo de los procesos selectivos y en el funcionamiento de los órganos de selección.
- Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- Independencia, confidencialidad y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- Eficacia, eficiencia y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en el desarrollo de los procesos selectivos.

- Requisitos para el acceso al empleo público

Los requisitos generales para el acceso al empleo público aparecen enunciados en el artículo 50.1 de la ley:

- Tener nacionalidad española o alguna otra que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 52, permita el acceso al empleo público.
- Estar en posesión de la titulación exigida o estar en condiciones de obtenerla.
- No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de ninguna Administración pública o de los órganos constitucionales o estatutarios de las comunidades autónomas, ni hallarse en la situación de inhabilitación absoluta o especial para el desempeño de empleos o cargos públicos por resolución judicial, cuando se tratara de acceder al cuerpo o escala de personal funcionario del que la persona hubiera sido separada o inhabilitada.

En el caso del personal laboral, no haber sido despedido mediante expediente disciplinario de ninguna Administración pública o de los órganos constitucionales o estatutarios de las comunidades autónomas, ni hallarse en la situación de inhabilitación absoluta o especial para el desempeño de empleos o cargos públicos por resolución judicial, cuando se tratara de acceder a la misma categoría profesional a la que se pertenecía.

En el caso de nacionales de otros estados, no estar inhabilitado o en situación equivalente, ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida en el Estado de procedencia el acceso al empleo público en los términos anteriores.

- Tener cumplidos los dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa.
- Poseer las capacidades y aptitudes físicas y psíquicas que sean necesarias para el desempeño de las correspondientes funciones o tareas.

Las convocatorias de los procesos selectivos pueden establecer con carácter abstracto y general requisitos específicos de acceso que guarden relación objetiva y proporcionada

con las funciones y tareas a desempeñar.

- Acceso al empleo público de las personas con discapacidad

En cuanto al acceso al empleo público de las personas con discapacidad, el artículo 54.1 de la Ley del empleo público de Galicia prevé que en las pruebas selectivas, incluidos los cursos de formación y los períodos de prácticas, se establecerán las adaptaciones y los ajustes razonables de tiempo y medios que sean necesarios para su realización por las personas con discapacidad, siempre que así lo solicitasen, a fin de garantizar que participen en condiciones de igualdad con los demás aspirantes. Estas personas concurrirán en turno separado de los demás aspirantes siempre que así se justificase para el mejor desarrollo de sus pruebas selectivas.

Superado el proceso selectivo, las personas que hayan sido admitidas en la convocatoria ordinaria con plazas reservadas para personas con discapacidad pueden solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser acreditados debidamente. El órgano convocante acordará dicha alteración cuando estuviera debidamente justificada, limitándose a realizar en el orden de prelación la mínima modificación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona con discapacidad.

- Los procesos selectivos

De acuerdo con el artículo 55.1 de la Ley del empleo público de Galicia, los procesos selectivos de los empleados públicos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en la ley.

Asimismo, para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, estos podrán completarse, cualquiera que sea el sistema selectivo aplicable, con la superación de cursos y/o períodos de prácticas, con una exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente, podrán exigirse reconocimientos médicos.

Se establece también la regla de que los órganos de selección no podrán proponer el acceso al empleo público de un número superior de personas aprobadas al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria.

Las clases de sistemas selectivos que se pueden usar aparecen enunciadas en el artículo 56 de la Ley del empleo público de Galicia, y son las siguientes:

- Oposición. Consiste en la superación de las pruebas teóricas y/o prácticas que se establezcan en la convocatoria, las cuales deberán permitir determinar la capacidad de las personas aspirantes y establecer el orden de prelación entre ellas. Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. En los procesos selectivos se cuidará especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de las plazas convocadas.
- Concurso-oposición. Consiste en la superación de las pruebas correspondientes, así como en la posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia. La valoración de dichas condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia no supondrá más de un cuarenta por ciento de la puntuación máxima alcanzable en el proceso selectivo. A fin de asegurar la debida idoneidad de las personas aspirantes, estas deberán superar en la fase de oposición la puntuación mínima establecida para las respectivas pruebas selectivas.
- Concurso. Tiene carácter excepcional, y consiste en la valoración exclusiva de los méritos que se señalen en la convocatoria.

2. ADQUISICIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

El artículo 60 de la Ley del empleo público de Galicia establece que la condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes

requisitos:

- Superación del proceso selectivo.
- Acreditación, en su caso, de que se reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria del proceso selectivo.
- Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el diario oficial correspondiente.
- Acto de acatamiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Galicia y del resto del Ordenamiento jurídico, así como de compromiso de ejercer con imparcialidad sus funciones.
- Toma de posesión dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del nombramiento.

Para la adquisición de la condición de personal funcionario interino o de personal eventual se exige, además del correspondiente nombramiento, el cumplimiento sucesivo de los dos últimos requisitos antes mencionados.

Por último, la condición de personal laboral se adquiere por la firma del contrato de trabajo, previa acreditación de que se reúnen los requisitos y condiciones exigidos y, en su caso, de la superación del correspondiente proceso selectivo.

3. PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley del empleo público de Galicia, son causas de pérdida de la condición de personal funcionario de carrera:

- La renuncia a la condición de funcionario.
- La pérdida de la nacionalidad, en los términos previstos por el artículo 66.
- La jubilación total, que puede ser voluntaria, forzosa, por el cumplimiento de la edad legalmente establecida, o por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento

de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

- La sanción disciplinaria de separación del servicio que tenga carácter firme.
- La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tenga carácter firme.
- El fallecimiento.

En los casos de extinción de la relación de servicio como consecuencia de pérdida de la nacionalidad o de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el artículo 69 de la Ley del empleo público de Galicia permite que la persona interesada, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, pueda solicitar la rehabilitación de su condición de personal funcionario, que le será concedida previa acreditación documental de la desaparición de dicha causa.

Asimismo, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas previo informe favorable del órgano al que le correspondan las funciones de asesoría jurídica y oído el órgano de representación del personal funcionario, podrán conceder de forma motivada, con carácter excepcional y a solicitud de la persona interesada, la rehabilitación de quien haya perdido la condición de personal funcionario por condena a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido.

La condición de personal laboral se pierde en los casos y en los términos previstos por la legislación laboral y por el convenio colectivo aplicable, sin perjuicio de las especificidades establecidas en la Ley del empleo público de Galicia.

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. PRINCIPIOS GENERALES

El régimen disciplinario de los empleados públicos a los que se aplica la Ley del empleo público de Galicia está regulado en el título IX de ésta. De acuerdo con el artículo 184.1, las Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la ley corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de

sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.

La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:

- Legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa y, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
- Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y retroactividad de las favorables al presunto infractor.
- Responsabilidad.
- Proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las faltas y sanciones como a su aplicación.
- Presunción de inocencia.

2. FALTAS Y SANCIONES DISCIPLINARIAS

Las faltas disciplinarias de los empleados públicos se clasifican en:

- Faltas muy graves. Existe una lista común de faltas disciplinarias muy graves aplicable tanto al personal funcionario como al personal laboral que se recoge en los artículos 95.2 del Estatuto básico del empleado público y 185.1 de la Ley del empleo público de Galicia. Además, esta última añade en su artículo 185.2 otras faltas disciplinarias muy graves aplicables exclusivamente al personal funcionario, aunque pueden extenderse también al personal laboral si lo prevé el correspondiente convenio colectivo.
- Faltas graves. Las faltas disciplinarias graves de los funcionarios públicos están tipificadas en el artículo 186.1 de la Ley del empleo público de Galicia. Para el personal laboral habrá que estar lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.
- Faltas leves. Las del personal funcionario están tipificadas en el artículo 187.1 de la Ley del empleo público; para el personal laboral habrá que acudir, como en el

caso de las faltas graves, al correspondiente convenio colectivo.

En cuanto a las sanciones disciplinarias, se recogen en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley del empleo público de Galicia:

- Separación del servicio del personal funcionario y despido disciplinario del personal laboral o del personal directivo con contrato de alta dirección. Se reserva para las faltas muy graves.
- Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral. Si es por faltas muy graves se establece por un período de entre tres años y un día y seis años, si es por faltas graves, por un período de entre quince días y un tres años, y si es por faltas leves, por un período inferior a quince días.
- Traslado forzoso con cambio de localidad, que impedirá obtener destino, por ningún procedimiento, en la localidad desde la cual se produjo el traslado. Si es por faltas muy graves se establece por un período de entre un año y un día y tres años, y si es por faltas graves, por un período de un año.
- Traslado forzoso sin cambio de localidad por un período de un año. Se prevé sólo para las faltas graves.
- Demérito, que puede consistir en alguna de las siguientes medidas:
 - Pérdida de dos grados en el sistema de carrera horizontal y privación del derecho a ser evaluado para el ascenso de grado por un período de entre dos años y un día y cuatro años, si es por faltas muy graves, o de un grado y por un período de entre seis meses y dos años, si es por faltas graves.
 - Imposibilidad de participar en procedimientos de provisión de puestos o de promoción interna por un período de entre dos años y un día y cuatro años, si es por faltas muy graves, y por un período de entre seis meses y dos años, si es por faltas graves.
 - Prohibición de ocupar los puestos que reglamentariamente se determinen por un período de entre dos años y un día y cuatro años, si es por faltas muy

graves, y por un período de entre seis meses y dos años, si es por faltas graves.

- Apercibimiento escrito. Se reserva para las faltas leves.

3. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

De acuerdo con el artículo 192.1 de la Ley del empleo público de Galicia, no puede imponerse sanción disciplinaria ninguna sin la tramitación del procedimiento previamente establecido. El procedimiento disciplinario se determinará reglamentariamente, atendiendo a los principios de eficacia, celeridad, economía procesal, incoación e impulso de oficio y contradicción, y con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa. En él quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, debiendo encomendarse estas a órganos distintos.

La regulación del procedimiento disciplinario para el personal funcionario sigue estando contenido en el Reglamento de régimen disciplinario de personal funcionario de Galicia, aprobado por el Decreto 94/1991, de 20 marzo, en tanto no se apruebe una nueva norma en desarrollo de la Ley del empleo público de Galicia. Sin embargo, la duración máxima del procedimiento disciplinario ha pasado a ser de un año, en virtud del artículo 192.5 de esta última. Para el personal laboral habrá que acudir al correspondiente convenio colectivo.

De acuerdo con el artículo 193 de la Ley del empleo público de Galicia, los empleados públicos gozan de los siguientes derechos de defensa en los procedimientos disciplinarios:

- A ser notificados de la identidad del instructor y, en su caso, del secretario del procedimiento, y de la autoridad competente para resolver, así como a recusarlos por las causas legalmente establecidas. La presentación de la recusación no supondrá la suspensión del procedimiento.
- A ser notificados de los hechos que se les imputen, de las faltas disciplinarias que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la resolución que ponga fin al procedimiento.
- A plantear alegaciones, proponer prueba y utilizar los demás medios de defensa

admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

- A actuar en el procedimiento con asistencia letrada o de los representantes sindicales que determinen.

Durante la sustanciación del procedimiento disciplinario, el órgano competente para resolver puede adoptar, mediante resolución motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos y la necesaria protección de los intereses generales, y corregir, en su caso, los efectos de la infracción cometida. De esas medidas provisionales, las más utilizada en la práctica es la suspensión de funciones del empleado público, que no podrá exceder de seis meses, salvo en el caso de paralización del procedimiento imputable a la persona interesada.

IV. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. DERECHO INDIVIDUALES

El artículo 71 de la Ley del empleo público de Galicia recoge una tabla de derechos de carácter individual que corresponden con carácter general a todos los empleados públicos, salvo el primero de ellos, que es exclusivo del personal funcionario de carrera. Se trata de una lista abierta, pues no excluye otros derechos que el Ordenamiento jurídico pueda reconocer a los empleados públicos, y comprende los siguientes:

- A la inamovilidad en la condición de personal funcionario de carrera.
- Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
- A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
- A la movilidad profesional en los términos previstos por la ley.
- A las vacaciones, descansos, permisos y licencias, previa acreditación documental,

en su caso, de las circunstancias que los justifiquen en los términos que reglamentariamente se determinen.

- A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
- A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.
- A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde presten sus servicios y a ser informados por sus superiores de las tareas a desarrollar.
- A la defensa jurídica y protección de la Administración pública en la que presten servicios en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.
- A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
- Al respecto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.
- A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- A la libertad de expresión dentro de los límites del Ordenamiento jurídico.
- A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- A la jubilación según los términos y condiciones establecidos en las normas aplicables.
- A la libre asociación profesional.

- Al acceso a su expediente personal en los términos que reglamentariamente se determinen.

El artículo 72.3 añade que las empleadas públicas víctimas de violencia de género tienen derecho a las medidas de protección en el ámbito del empleo público contempladas en la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, o norma que la sustituya, y en la demás legislación aplicable. En particular, tienen derecho:

- A la protección de su intimidad y, en especial, de sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género.
- A la consideración como justificadas de las faltas de asistencia, totales o parciales, por el tiempo y en las condiciones en las que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud, según proceda.

2. DERECHOS INDIVIDUALES DE EJERCICIO COLECTIVO

El artículo 147 de la Ley del empleo público de Galicia recoge una segunda tabla de derecho de los empleados públicos, que se distingue de la del artículo 71 en que comprende derechos que se ejercen de forma colectiva. Se trata de los siguientes derechos:

- A la libertad sindical.
- A la negociación colectiva, a la representación y a la participación institucional para la determinación de las condiciones de trabajo.
- A la huelga, sin perjuicio de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
- A suscitar conflictos colectivos de trabajo.
- A la reunión.

El régimen jurídico del ejercicio de estos derechos varía según los casos:

- El ejercicio de los derechos a la libertad sindical, a la huelga y a suscitar conflictos colectivos de trabajo se rige por la legislación que los regula en general para todos los trabajadores.
- El ejercicio de los derechos a la negociación colectiva, a la representación y a la participación institucional para la determinación de las condiciones de trabajo se rige, en el caso del personal funcionario, por las disposiciones contenidas en la propia Ley del empleo público de Galicia y, en el caso del personal laboral, por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de la Ley del empleo público de Galicia que expresamente le son de aplicación.
- El ejercicio del derecho de reunión se rige, en todo caso, por las disposiciones contenidas en la Ley del empleo público de Galicia.

3. DEBERES

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley del empleo público de Galicia, los empleados públicos deben actuar conforme a los principios de legalidad, objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y ambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

Asimismo, los empleados públicos deberán ajustar su actuación a lo dispuesto en el código ético aprobado por el correspondiente órgano de gobierno.

De manera más concreta, el artículo 74 de la ley añade que los empleados públicos se someterán a un código de conducta configurado por los siguientes deberes:

- Respetar la Constitución, el Estatuto de autonomía de Galicia y el resto de las normas que integran el Ordenamiento jurídico.
- Basar su conducta en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir alguna discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia

personal o social.

- Perseguir con su actuación la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, por lo cual dicha actuación se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas a la imparcialidad y al interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualquier otra que pueda colisionar con este principio.
- Ejercer sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público, absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualquier otra que comprometa la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.
- Abstenerse en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de generar conflictos de intereses con su puesto público, y, en particular, no contraer obligaciones económicas ni intervenir en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.
- No aceptar ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas, y, en particular, rechazar cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código penal.
- No influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin causa justa, y en ningún caso cuando eso comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o en su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
- Ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración pública en la que presten sus servicios, con sus superiores, con sus compañeros, con sus subordinados y con los ciudadanos.
- Tratar con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes

empleados públicos.

- Desempeñar con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden, resolviendo, en su caso, los procedimientos o expedientes de su competencia dentro de plazo y cumpliendo la jornada y horario establecidos.
- Actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y vigilar la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.
- Obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico, debiendo ponerlas en tal caso inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección correspondientes.
- Administrar los recursos y bienes públicos con austeridad y no utilizarlos en provecho propio o de personas allegadas, así como velar por su conservación.
- Garantizar la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.
- Guardar secreto sobre las materias clasificadas y las demás de difusión prohibida legalmente, y mantener la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, lo que implica no hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.
- Mantener actualizada su formación y cualificación.
- Observar las normas sobre seguridad y salud laboral.
- Poner en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos, podrá preverse reglamentariamente la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o ciudadanos que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.

- Informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer y facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
- Garantizar la atención a los ciudadanos en la lengua oficial de la Comunidad autónoma de Galicia que soliciten.

V. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

1. SERVICIO ACTIVO

De acuerdo con el artículo 164 de la Ley del empleo público de Galicia, están en la situación de servicio activo las personas que presten servicios en su condición de personal funcionario de carrera en cualquiera de las Administraciones públicas, siempre que no les corresponda quedar en otra situación.

Los períodos de duración de los permisos, licencias y vacaciones del personal funcionario no alteran la situación de servicio activo, ni tampoco los períodos de duración de la incapacidad temporal para el servicio, riesgo en el embarazo o riesgo durante el período de lactancia natural.

El personal funcionario de carrera en situación de servicio activo goza de todos los derechos inherentes a su condición funcional y queda sujeto a los deberes y responsabilidades derivados de la misma.

2. SERVICIOS ESPECIALES

Pasan a la situación de servicios especiales los funcionarios públicos que desempeñan determinados cargos, en su mayoría de elección o designación política, enunciados de manera taxativa en el artículo 167 de la Ley del empleo público de Galicia (entre otros, miembro del Gobierno, del Consello de la Xunta o de los órganos de gobierno de las demás Comunidades autónomas, alto cargo de cualquier Administración pública, diputado o senador de las Cortes Generales, diputado del Parlamento de Galicia o miembro de las asambleas legislativas de las demás Comunidades autónomas, si se perciben retribuciones periódicas por la realización de la función, cualquier cargo electivo retribuido y con

dedicación exclusiva en las entidades locales...).

En la situación de servicios especiales se perciben las retribuciones del puesto o cargo que se desempeñe y no las que correspondan como personal funcionario de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que se tengan reconocidos en cada momento.

El tiempo que se permanezca en la situación de servicios especiales se computa como prestado en el puesto de origen a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de la Seguridad Social que sea de aplicación. Además, las personas que cesen en la situación de servicios especiales tienen derecho a reingresar al servicio activo en el mismo puesto de trabajo que ocupasen con anterioridad con carácter definitivo, si este se hubiera obtenido mediante concurso. En cambio, cuando el puesto de trabajo se hubiera obtenido por el procedimiento de libre designación, el derecho al reingreso se hará efectivo en un puesto de trabajo adecuado a su cuerpo o escala en la misma localidad y en las mismas condiciones y con las retribuciones correspondientes a la progresión alcanzada en la carrera profesional, respetándose en todo caso el grado de progresión que se hubiese alcanzado en aquélla.

3. SERVICIO EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Será declarado en la situación de servicio en otras Administraciones públicas el personal funcionario de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtenga destino en una Administración pública distinta. Se mantendrá en esa situación aun en el caso de que por disposición legal de la Administración a la que accede se integre como personal propio de esta.

El personal funcionario de carrera en la situación de servicio en otras Administraciones públicas se rige por la legislación de la Administración en la que esté destinado de forma efectiva, pero conserva su condición de personal funcionario de la Administración de origen. En esta condición, tiene derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por la Administración de origen.

Corresponderá a los órganos competentes de la Administración de origen la imposición, en su caso, de la sanción de separación del servicio.

4. EXCEDENCIA VOLUNTARIA

La excedencia voluntaria es una situación administrativa que conlleva la suspensión de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración a solicitud de aquél, de manera que no se pierde la condición de funcionario y, por lo tanto, se puede reingresar al servicio activo, pero mientras se mantiene esta situación no se perciben retribuciones de la Administración ni, con carácter general, el tiempo transcurrido se computa a ningún efecto. En la Ley del empleo público de Galicia admite las siguientes modalidades:

- Excedencia por interés particular.
- Excedencia por prestación de servicios en el sector público.
- Excedencia por agrupación familiar.
- Excedencia por cuidado de familiares.
- Excedencia por razón de violencia de género.

Las tres últimas modalidades de excedencia voluntaria tiene un régimen privilegiado en algunos aspectos, en atención a las causas que las motivan.

5. EXCEDENCIA FORZOSA

El personal funcionario de carrera será declarado de oficio en la situación de excedencia forzosa cuando, una vez concluido el período de suspensión firme o de suspensión provisional por condena a penas que no supongan inhabilitación o suspensión de empleo o cargo público, pero determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo, solicite el reingreso al servicio activo en los términos y plazos que se establecen en la ley y no lo pueda obtener por falta de puesto vacante con dotación presupuestaria.

El personal funcionario de carrera que se halle en la situación de excedencia forzosa tiene derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo, así como al cómputo del tiempo que permanezca en la misma a efectos de trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social que resulte de aplicación.

Si las retribuciones básicas que corresponda percibir fueran inferiores al salario mínimo

interprofesional, se complementarán hasta alcanzar la cuantía de este.

6. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES

El personal funcionario declarado en la situación de suspensión queda privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones. Asimismo, no podrá prestar servicios en ninguna Administración o institución pública ni en los organismos, agencias o entidades de derecho público vinculados o dependientes de ellas durante ese período de tiempo.

La suspensión de funciones puede ser provisional o firme:

- Puede acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional del personal funcionario, incluido el personal funcionario interino, con ocasión de la tramitación de un expediente disciplinario, así como en los supuestos de procesamiento penal.
- La suspensión firme de funciones se le impondrá al personal funcionario, incluido el personal funcionario interino, en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria, así como en los supuestos de condena penal previstos en el artículo siguiente. El personal funcionario declarado en la situación de suspensión firme de funciones quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma, además del ejercicio de sus funciones, de todos los derechos inherentes a su condición.

7. SITUACIONES DEL PERSONAL LABORAL

De acuerdo con el artículo 165 de la Ley del empleo público de Galicia, las situaciones del personal laboral se rigen por el Estatuto de los Trabajadores y por los convenios colectivos que le sean de aplicación. Los convenios colectivos podrán determinar la aplicación del régimen del personal funcionario en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores.

VI. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

1. NORMATIVA APLICABLE

El régimen general de incompatibilidades de los empleados públicos está contenido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. Esta ley es casi en su totalidad legislación básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios); en la actualidad, es la única parte de la legislación básica en materia de empleo público que no está recogida en el Estatuto básico del empleado público.

De acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley de Incompatibilidades, la misma es aplicable al personal al servicio de las siguientes Administraciones, organismos y entidades:

- Personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus organismos públicos.
- Personal al servicio de las Administraciones de las Comunidades autónomas y de los organismos de ellas dependientes, así como de sus Asambleas legislativas y órganos institucionales.
- Personal al servicio de las Corporaciones locales y de los organismos de ellas dependientes.
- Personal al servicio de entes y organismos públicos exceptuados de la aplicación de la Ley de entidades estatales autónomas. Hoy hay que entender comprendidos en este apartado el personal de los organismos públicos estatales excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.
- Personal que desempeñe funciones públicas y perciba sus retribuciones mediante arancel.
- Personal al servicio de la Seguridad Social, de sus entidades gestoras y de cualquier otra entidad u organismo de la misma.

- Personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un cincuenta por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones públicas.
- Personal que preste servicios en empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente, de las Administraciones públicas sea superior al cincuenta por ciento.
- Personal al servicio del Banco de España y de las instituciones financieras públicas.
- Restante personal al que resulte de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Como se puede observar, el ámbito de aplicación de la Ley de Incompatibilidades es considerablemente más extenso que el de la legislación general del empleo público, pues comprende categorías de personal excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto básico del empleado público (por ejemplo, el personal funcionario de las asambleas legislativas das Comunidades autónomas, el personal militar das Fuerzas Armadas, el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el personal retribuido por arancel, el personal del Banco de España y de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito, o el personal de las entidades del sector público con forma de personificación de Derecho privado, como sociedades mercantiles y fundaciones).

El art. 2.2 de la Ley de Incompatibilidades añade que en el ámbito delimitado por el apartado primero del artículo se entenderá incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. Esto implica una ulterior ampliación del ámbito de aplicación de la legislación de incompatibilidades, porque no se establece distinción alguna según el régimen de vinculación que tenga el personal con la Administración, organismo o entidad para la que preste servicios: sea personal funcionario de carrera (incluido el personal estatutario de los servicios públicos de salud), personal funcionario interino, personal eventual o personal laboral, el régimen de incompatibilidades aplicable será el mismo.

2. PRINCIPIOS GENERALES

Los principios generales del régimen de incompatibilidades están recogidos en el art. 1 de la Ley de Incompatibilidades, y son tres:

- Principio general de incompatibilidad entre puestos en el sector público. Al personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de Incompatibilidades se le prohíbe con carácter general compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público. A los efectos de la Ley de Incompatibilidades se considera actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las asambleas legislativas de las Comunidades autónomas y de las Corporaciones locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los entes, organismo y empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.
- Principio general de incompatibilidad entre remuneraciones públicas. Además, no se podrá percibir, también como regla general, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel ni ejercer opción por percepciones correspondiente a puestos incompatibles. A estos efectos se entiende por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

De la misma manera, el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. La percepción de las pensiones indicadas quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones.

Por excepción, en el ámbito laboral, es compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial (art. 3.2 de la Ley de incompatibilidades). Asimismo, no es de aplicación a los profesores universitarios eméritos la incompatibilidad entre el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y la percepción de pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio (D.A. 9ª de la Ley de Incompatibilidades).

- Principio general de incompatibilidad con actividades que menoscaben la dedicación al servicio o la imparcialidad del empleado público. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público por el personal incluido en el ámbito de aplicación de la Ley de incompatibilidades es incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

De estos tres principios generales, los dos primeros admiten excepciones, que dan lugar al régimen de compatibilidad con actividades públicas previsto por la Ley de Incompatibilidades, mientras que el tercero es absoluto y supone un límite infranqueable tanto a la regulación de las compatibilidad con actividades públicas como a la de la compatibilidad con actividades privadas.

TEMA 15

LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA. RÉGIMEN SANCIONADOR.

TEMA 15. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA. RÉGIMEN SANCIONADOR.

I. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El Tribunal Constitucional ha considerado el derecho a la protección de datos de carácter personal como un derecho fundamental, vinculándolo con el artículo 18.4 de la Constitución que establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los derechos”. Por tanto, su naturaleza jurídica es la de un derecho fundamental, dotado de identidad propia y diferenciada del resto de los otros derechos.

Su carácter de derecho fundamental hace que se beneficie de las garantías que le otorga la Constitución. La primera, la de su efecto directo e inmediato, ya que por mor del artículo 53.1 de la Constitución vincula a todos los poderes públicos directamente. La segunda es la garantía de la reserva de ley orgánica, que consiste en que su regulación general ha de efectuarse necesariamente por este tipo de normas. La tercera garantía es la judicial, que significa que la tutela de este derecho no se limita sólo a los procesos judiciales ordinarios, sino que también puede el ciudadano titular del derecho fundamental acudir, para obtener el amparo de los órganos judiciales, a un proceso especial basado en los principios de sumariedad y preferencia, así como al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Es, además, un derecho autónomo, con entidad diferenciada respecto de otros derechos, particularmente el derecho a la intimidad del 18.1 de la Constitución, tanto en su función como en su objeto y contenido, aunque comparta con este último el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar (sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre. Incluso el objeto de este derecho es más amplio que el objeto de derecho a la intimidad.

Finalmente, es un derecho al servicio de otros derechos fundamentales, ordenado a la protección de otros derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha declarado que este derecho “contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y

del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos” (sentencia 290/2000)

II. NORMATIVA REGULADORA

1. NORMATIVA EUROPEA

A partir de los años ochenta del siglo XX se generó en el ámbito europeo una preocupación y sensación de emergencia en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal y la falta de normativa que regulase su recogida y cesión.

Frente al vacío normativo existente, en el año 1981 se adoptaron en el seno del Consejo de Europa las primeras medidas para regular el tratamiento de los datos de carácter personal. En este sentido, se cubrió la laguna normativa mediante la firma por parte de los Estados miembros del Consejo del Convenio 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por España el 27 de enero de 1984. La firma del Convenio 108 supuso la asunción del compromiso por parte de los países firmantes de desarrollar leyes que tuviesen por objeto la protección de los derechos y libertades de las personas, en relación con el tratamiento de sus datos personales.

Años después la Comunidad Europea dictó la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En sus considerandos 8, 56 y 57, la directiva resalta la necesidad de uniformar las distintas normativas nacionales para garantizar un tratamiento unitario de los datos personales en todo el espacio europeo. De esta forma, se reitera la preocupación por la seguridad en el manejo de los datos personales por parte de los Estados miembros. Asimismo, será en esta directiva en la que se operen importantes avances en la materia, tales como la ampliación del concepto de dato de carácter personal a la imagen y el sonido, aparentemente excluidos en el Convenio 108 al que antes se ha hecho referencia. Debe destacarse además el hecho de que a través de este instrumento se efectúe la exclusión del ámbito de aplicación de las leyes en materia de protección de datos a los ficheros de uso doméstico.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en el año 2000, reconoce en su artículo 8.1 que “toda persona tiene derecho a la protección de los datos

de carácter personal que la conciernan". El precepto añade que "estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley", imponiendo así unos deberes claros a los Poderes públicos y a los particulares. Desglosa el derecho, entre otras facultades, en las de "acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación". Finalmente, garantiza que "el respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente".

En parecidos términos, el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que "toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan".

En desarrollo de estas disposiciones, la Unión Europea ha sustituido la Directiva 95/46/CE por el nuevo Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta nueva norma, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, introduce importantes novedades en la materia, como el añadido de tres derechos nuevos a los tradicionales de acceso, rectificación y cancelación, como son el derecho al olvido, en relación con la oposición y borrado, el derecho a la portabilidad, que impide que se obstaculice la transferencia de datos a otros, y el derecho a la limitación del tratamiento, que concede la posibilidad de impedir el borrado de datos en defensa de los intereses propios del titular de los mismos. Además, al ser un reglamento y no una directiva, no necesita de transposición por los Estados miembros, sino que será directamente aplicable desde que entre en vigor, desplazando a la legislación nacional que no se ajuste a sus previsiones.

2. NORMATIVA NACIONAL

Por lo que respecta a España, se elaboró un primer anteproyecto de Ley de protección de datos de carácter personal en el año 1984, que finalmente no llegó a prosperar. Hubo que esperar al año 1992 para que aprobase una norma que se ocupase de forma específica de la materia, la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre la regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. No obstante, la vigencia de esta ley fue relativamente breve, pues fue sustituida por la vigente Ley orgánica 15/1999, de 13 de

diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), a la que siguió años después su reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

La LOPD tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de carácter personal, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y en especial su honor e intimidad personal y familiar (artículo 1).

Es preciso subrayar que el régimen de protección de datos de carácter personal de la LOPD sólo atañe a las personas físicas y no es aplicable, por tanto, a los datos de las personas jurídicas. Con todo, aún refiriéndose a personas físicas, de acuerdo con el artículo 2.2 de la propia LOPD, también quedan excluidos de su ámbito de aplicación:

- Los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- Los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- Los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos.

Junto a estas exclusiones, la LOPD prevé la aplicación subsidiaria de la misma a ciertos ficheros que cuentan con normativa específica. En tales supuestos, esta última es de preferente aplicación, operando la LOPD de modo residual. Así sucede, por ejemplo, con el Registro Civil o los ficheros que recojan imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 2.3 de la LOPD).

En cuanto al ámbito de aplicación territorial, el artículo 2.1 de la LOPD dispone que la regulación de la ley de aplica a los tratamientos de datos:

- Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.
- Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho

internacional público.

- Cuando el responsable del tratamiento no este establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

3. CONCEPTOS Y DEFINICIONES BÁSICAS

Una vez fijados el objeto y el ámbito de aplicación de la LOPD, hay que hacer referencia a algunos conceptos o definiciones básicas, que aparecen enunciadas en el art. 3 del propio texto legal:

- Dato de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. En dicha definición tienen cabida, entre otros datos, el nombre, los apellidos, la dirección postal, el número de cuenta bancaria, el número del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte, la dirección de correo electrónico, los datos biométricos o la huella dactilar.
- Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. Los ficheros podrán ser automatizados o no automatizados. En este sentido, a modo ilustrativo, tienen la consideración de ficheros automatizados los ficheros de las Administraciones públicas como el del padrón o el del catastro o los ficheros de los clientes de centros comerciales. En cuanto a los ficheros no automatizados, entrarían en este concepto los ficheros en soporte papel que contienen los datos de los clientes de un abogado, los archivos de historias clínicas de los pacientes, etc.
- Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.
- Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del

tratamiento.

- Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.
- Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Por cesión ha de entenderse cualquier divulgación de los datos, tales como la publicación en un tablón de anuncios de un Ayuntamiento de la concesión de una subvención con nombres y apellidos o el trasvase de datos de una empresa a otra.
- Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

III. PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La legislación de protección de datos, al tiempo que establece una serie de reglas o principios que deben cumplir las entidades que realicen tratamientos de datos personales, reconoce a sus titulares, respecto de los datos objeto de dicho tratamiento, determinados derechos.

1. PRINCIPIOS INFORMADORES

- Principio de calidad

El denominado principio de calidad, sancionado por el artículo 4 de la LOPD, recoge en rigor varias reglas o principios relacionados con la finalidad para la que se crean ficheros o se realizan tratamientos de datos personales.

El primero es el principio del fin o interés legítimo. Significa que el tratamiento de los datos ha de responder a una finalidad determinada explícita y legítima, y que cualquier operación que se haga debe ajustarse al fin para el que se hayan obtenido los datos. Este principio exige que, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, se respeten los derechos y libertades fundamentales de éste y que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo de forma categórica y generalizada todo tratamiento que no figure en tales fuentes

En segundo es el principio de proporcionalidad, también llamado de pertinencia. Conforme a éste, la recogida y tratamiento de datos han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos. Dicho de otro modo, no se pueden recoger más datos que los estrictamente necesarios, con la finalidad que se pretende y en la materia de que se trate. Una recogida abusiva de datos es desde luego contraria a este principio y supone la ilegalidad de su tratamiento.

Asimismo, los datos no pueden ser objeto de una utilización abusiva, entendiendo por tal aquella que resulte incompatible con la finalidad para la que fueron recogidos los datos. En efecto, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

En cuarto lugar, la calidad de los datos obliga al responsable a garantizar que los datos de carácter personal sean exactos y estén puestos al día, de forma que respondan verazmente a la situación actual del afectado. Además, los datos deben cancelarse cuando dejen de ser necesarios para la finalidad elegida, salvo que una disposición legal obligue a conservar las informaciones.

El principio de calidad exige, asimismo, que los datos sean tratados de forma leal y lícita, lo cual impide que en su recogida se utilicen métodos desleales o fraudulentos.

Por otra parte, debe reseñarse que el tratamiento de datos con fines estadísticos, históricos o científicos no se considera incompatible con aquella finalidad para la que hayan sido recogidos expresamente (artículo 9 del Reglamento de la LOPD).

- Principio de información

Los interesados tienen derecho a ser informados del tratamiento de sus datos personales,

según establece el artículo 5 de la LOPD. En efecto, cuando se va a proceder a la recogida de datos de una persona, es preciso informarle con carácter previo de que los mismos van a ser objeto de tratamiento. Si la información se recaba empleando un formulario, debe mencionarse el tratamiento de los datos en el propio documento. Si, por el contrario, los datos se recogen de manera oral, en presencia del interesado, es suficiente que exista un cartel claramente visible en el que se le informe del tratamiento.

En caso de utilización de comunicaciones telefónicas, será preciso informar del tratamiento antes de solicitar ningún dato al interesado, generalmente mediante la inclusión de un mensaje pregrabado.

La información no sólo debe ser previa, sino que además debe tener el contenido mínimo que exige el artículo 5 de la LOPD, particularmente:

- La existencia y finalidad del tratamiento.
- La identidad del responsable.
- Los destinatarios de la información.
- Los derechos que reconoce la ley.

Sin embargo, la propia LOPD contempla una serie de supuestos en los que se relaja ese deber de informar acerca del tratamiento de los datos. En concreto, así acontece cuando la información afecte a la defensa nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales (artículo 24.1 de la LOPD).

Pero, además, tampoco será preciso informar al interesado cuando el afectado ya hubiera sido informado con anterioridad, cuando la ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos o, en fin, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos (u organismo autonómico equivalente), atendiendo al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias (artículos 5.4 y 5 de la LOPD).

Ya en concreto, el Reglamento de la LOPD presta especial atención al procedimiento para obtener de la Agencia la exención del deber de informar al interesado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando resulte imposible o exija esfuerzos

desproporcionados. El procedimiento deberá iniciarse siempre a petición del responsable que pretenda obtener la aplicación de la exención y en la solicitud se deberá:

- Identificar claramente el tratamiento de datos al que pretende aplicarse la exención del deber de informar.
- Motivar expresamente las causas en que fundamenta la imposibilidad o el carácter desproporcionado del esfuerzo que implicaría el cumplimiento del deber de informar.
- Exponer detalladamente las medidas compensatorias que propone realizar en caso de exoneración del cumplimiento del deber de informar.
- Aportar una cláusula informativa que, mediante su difusión, en los términos que se indiquen en la solicitud, permita compensar la exención del deber de informar.

Si la Agencia considerase insuficientes las medidas compensatorias propuestas, podrá acordar la adopción de medidas complementarias o sustitutivas, dando traslado del acuerdo al solicitante, para que exponga lo que considere oportuno en el plazo de quince días (artículo 154 del Reglamento).

Concluidos los trámites del procedimiento, el Director de la Agencia deberá dictar y notificar al responsable del fichero, en un plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de entrada en la Agencia de la solicitud, resolución concediendo o denegando la exención del deber de informar. Si transcurre el plazo sin haberse notificado resolución expresa, se podrá considerar estimada la solicitud por silencio administrativo positivo (artículos 155 y 156 del Reglamento).

- Principio de consentimiento

Es, desde luego, el principio esencial de la protección de datos personales. Con carácter general el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento de su titular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD. Sin embargo, la LOPD contempla, asimismo, determinados casos en los que excepcionalmente es posible el tratamiento de los datos sin recabar el consentimiento del interesado y otros en los que, por el contrario, únicamente cabe dicho tratamiento con un consentimiento reforzado del titular.

La regla general es que el responsable del tratamiento tiene la obligación de recabar el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos. Por consentimiento se entiende la manifestación de voluntad, libre inequívoca, específica e informada mediante la que el interesado autoriza o permite el tratamiento de los datos personales que le conciernen

El consentimiento del interesado no tiene por qué ser siempre expreso, pudiendo ser también meramente tácito, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de la LOPD, el responsable del tratamiento podrá limitarse a informar al interesado del tratamiento, concediéndole un plazo de treinta días para manifestar su negativa al mismo, advirtiéndole de que de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el mismo.

Al mismo tiempo, el precepto citado impone al responsable la obligación de facilitar un medio sencillo y gratuito para manifestar su negativa al tratamiento de sus datos, para evitar que el consentimiento tácito pueda tener lugar como consecuencia de los impedimentos impuestos al interesado para manifestar su oposición al tratamiento.

El interesado debe también manifestar su consentimiento para la cesión de sus datos a personas distintas del responsable del fichero, según dispone el artículo 11 de la LOPD. La solicitud de consentimiento debe ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para la que serán objeto de cesión (artículo 12.2 del Reglamento).

- Excepciones al principio del consentimiento

Como se ha tenido ocasión de señalar, la LOPD regula a lo largo de su articulado diversos supuestos en los que el tratamiento de datos no exige recabar el consentimiento del interesado. Tales supuestos pueden concretarse en los siguientes:

- Cuando una norma con rango de ley o de Derecho de la Unión Europea autoriza el tratamiento de los datos (artículos 6.1 y 11.2 de la LOPD y artículo 10.2.a) del Reglamento).
- Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público, siempre que el tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero al que se le comuniquen los datos (artículos

6.2 y 11.2.b) de la LOPD). Como ya se ha dicho en el apartado relativo a conceptos y definiciones básicas, se entiende por fuentes accesibles al público aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona no impedida por una norma limitativa o sin mas exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación.

El artículo 10 RPDCP precisa que el tratamiento sin consentimiento del titular debe ser legítimo, si bien dicha matización no es, en rigor, necesaria toda vez que la misma ya se deriva del principio de calidad.

La exención no exime de la obligación de informar al interesado, si bien con la particularidad de que podrá informársele con posterioridad al tratamiento, dentro del plazo de tres meses que señala el artículo 5.4 de la LOPD. Además, el artículo 5.5 de la LOPD dispone que si los datos obtenidos de una fuente accesible al público se destinan a una finalidad de prospección comercial, bastará con informar al interesado en la primera comunicación de esta naturaleza que se le remita, indicando el origen de los datos, la identidad del responsable del tratamiento y los derechos que le asisten.

- Cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (artículos 6.2 y 11.2.c) de la LOPD y artículos 10.3.b) y 10.4.a) del Reglamento. Es el caso de los ficheros de personal de las empresas.

Si el responsable del tratamiento pretende obtener el consentimiento del interesado para fines no relacionados directamente con la relación contractual (por ejemplo, para el envío de futuras comunicaciones comerciales o la cesión de los mismos a entidades no relacionadas con la relación contractual), el responsable del tratamiento debe permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos.

En línea con lo anterior, se permite la cesión de los datos del interesado sin su consentimiento cuando el interesado haya aceptado una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de sus datos.

- Cuando el tratamiento de los datos tengan por finalidad proteger el interés vital

del interesado (artículos 6.2 LOPD y 10.3.c) del Reglamento). Esta excepción se aplica, sobre todo, en el campo de la sanidad y de determinados servicios. La LOPD exime del consentimiento del interesado cuando el tratamiento de datos resulta necesario para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que el tratamiento se realice por un profesional sanitario o por otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto. Hace falta, por tanto, un fin sanitario y un profesional sanitario o equivalente en los términos previstos en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

- Cuando los datos sean cedidos para un tratamiento posterior con fines históricos, estadísticos o científicos (artículos 5.5, 11.2.e) y 21.1 de la LOPD y artículo 10.4.c) del Reglamento).

Al respecto debe señalarse que, conforme al artículo 12 de la LOPD, no constituye una cesión de datos el acceso por un tercero a los mismos con la finalidad de prestar un servicio al responsable del tratamiento. La prestación de servicios debe estar prevista en un contrato, en el que se especifiquen las obligaciones del prestador del servicio en materia de protección de datos. La ulterior subcontratación de dicho servicio por parte de quien tiene acceso al fichero exige, en principio, autorización del responsable (artículo 21 del Reglamento). Una vez terminada la prestación del servicio, el prestador debe destruir los datos personales o devolvérselos al responsable del fichero, salvo que la ley le imponga la obligación de conservar los datos (artículo 22 del Reglamento).

- Cuando los datos se recojan en el “ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias” (artículo 6.2 de la LOPD) o, tratándose de cesiones de datos entre Administraciones públicas, cuando la comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias (así se desprende *sensu contrario* del artículo 21.1 de la LOPD y se recoge expresamente en el artículo 10.4.c) del Reglamento).

- Cuando los datos de carácter personal hayan sido obtenidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra (artículos 21.2 de la LOPD y 10.4 del

Reglamento).

- Cuando la comunicación de datos tenga por destinatario al Defensor del Pueblo (u órgano autonómico equivalente), el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas (u órgano autonómico equivalente), en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas (artículos 11.2.d) de la LOPD y 10.4.b) del Reglamento).

- *Supuestos de consentimiento reforzado: los datos especialmente protegidos*

El artículo 7 de la LOPD establece un sistema de protección reforzado respecto de determinados datos que se estiman merecedores de especial protección, dada su incidencia sobre la intimidad de las personas. Los datos especialmente protegidos son los relativos a la ideología, creencias, religión, afiliación sindical, salud, origen racial o vida sexual de las personas.

La especial protección de estos datos se consigue exigiendo que el consentimiento sea expreso, en el caso de los datos sobre la salud, origen racial o vida sexual, o expreso y por escrito, si se trata de datos sobre la ideología, creencias, religión o afiliación sindical. Respecto de esta distinción, cabe preguntarse por las razones que han llevado al legislador a considerar más dignos de protección algunos tipos de datos, como por ejemplo la ideología, respecto de otros, como los relativos a la salud. En todo caso, debe reseñarse que el reforzamiento del consentimiento en la práctica es irrelevante, toda vez que la carga de probar que se ha recabado el consentimiento expreso recae sobre el responsable del tratamiento, por lo que éste tendrá un indudable interés en que el consentimiento expreso se otorgue por escrito.

Por lo demás, el incumplimiento de un principio aplicable al tratamiento de datos personales, cuando afecta a datos especialmente sensibles, supone un agravamiento de la sanción que correspondería respecto de datos ordinarios.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, dedica el artículo 15 a la protección de este tipo de datos. Distingue dos supuestos:

- Datos especialmente protegidos a que se refiere el artículo 7.2 de la LOPD, en cuyo caso el acceso solo se podrá autorizar cuando se contase con consentimiento

expreso o por escrito del afectado, salvo que dicho dato hubiese sido hecho manifiesto con anterioridad a la solicitud de acceso.

- Datos especialmente protegidos a que se refiere el artículo 7.3 de la LOPD o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen amonestación pública del infractor, en cuyo caso el acceso solo se podrá autorizar cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma de rango legal.

- Principio de seguridad

El artículo 9 de la LOPD impone al responsable del tratamiento la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen la seguridad de los datos, con la finalidad de evitar el acceso no autorizado por parte de terceros. Las medidas de seguridad que debe adoptar el responsable del fichero son objeto de desarrollo en el Reglamento de la LOPD y se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto.

- Deber de secreto

El artículo 10 de la LOPD dispone que “el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero, sino a toda persona que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Dicho deber supone que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo la obligación de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el responsable del fichero.

- Principio de veracidad del dato

Este principio se traduce en que los datos de carácter personal que figuren en el fichero han de ser exactos, completos y actuales (artículo 4.3 de la LOPD). Se presumen exactos los datos facilitados directamente por el afectado. El responsable o encargado están obligados a ponerlos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

- Principio de licitud del dato

El tratamiento ha de ser realizado de forma leal y lícita. Esto supone que está prohibida la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, y si así se hace el fichero será ilegal.

- Principio de acceso al dato

Los datos de carácter personal deben estar almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, en tanto no proceda legalmente su cancelación.

- Principio de vida útil del dato

Los datos de carácter personal deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. Por tanto, no deben ser conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines para los que hubieran sido recabados o registrados.

2. DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

- Caracterización general

Como se ha tenido ocasión de señalar, la LOPD otorga a los titulares de datos personales que han sido objeto de tratamiento un amplio catálogo de derechos sobre los mismos, con la finalidad principal de que puedan velar por el cumplimiento de los principios descritos en el apartado anterior.

En principio, los derechos reconocidos por la LOPD sólo pueden ser ejercidos por el afectado o interesado, quien tiene la obligación de acreditar fehacientemente su identidad frente al responsable del fichero respecto del cual ejercita sus derechos. Si el interesado fuese menor de edad o se encontrase en una situación de incapacidad, podría ejercitar sus derechos por medio de su representante legal.

Sin embargo, el art. 23.2 del Reglamento de la LOPD admite expresamente el ejercicio de los derechos contemplados en ésta a través de un representante voluntario, designado expresamente al efecto, en cuyo caso deberá constar claramente acreditada la identidad del representado y la representación con la que actúa.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 2.4 de la LOPD permite que las personas

allegadas puedan ejercitar el derecho de cancelación de los datos de una persona ya fallecida, a pesar de que el fallecimiento determinaría la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación de protección de datos.

En cuanto al modo en que deben ejercitarse los derechos, el responsable del tratamiento debe posibilitar dicho ejercicio facilitando a los titulares un medio sencillo y gratuito. Por regla general, para ejercitar sus derechos, el interesado debe dirigir un escrito al responsable del fichero, por cualquier medio que acredite su recepción, con sus datos personales e indicación del derecho que se ejercita y, en su caso, los motivos por lo que se interesa y la documentación acreditativa de su demanda. Asimismo, también se admite el ejercicio de los derechos a través de los servicios de atención al público del responsable del fichero.

El responsable del tratamiento tiene la obligación de atender la solicitud de ejercicio de los derechos, aunque se presente utilizado un procedimiento distinto del establecido específicamente al efecto por aquél, debiendo contestar expresamente a las solicitudes, sin que pueda admitirse en ningún caso la desestimación tácita de las reclamaciones.

Si el interesado intenta ejercitar alguno de sus derechos y no recibe, a su juicio, la contestación adecuada, puede solicitar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos, que instruirá el correspondiente procedimiento de tutela de derechos.

Por último, en relación con los derechos de los interesados hay que tener en cuenta que en el marco de los ficheros de titularidad pública se contemplan ciertas singularidades que afectan, sobre todo, a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los ficheros de la Hacienda pública (artículos 22 y 23 de la LOPD).

- Derecho de acceso

El derecho de acceso (artículos 15 de la LOPD y 27 al 30 del Reglamento) permite a una persona a solicitar y obtener gratuitamente información de si sus propios datos están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.

La información puede obtenerse mediante la mera consulta de los datos mediante su visualización, o la indicación de los datos objeto de tratamiento mediante escrito, copia,

telecopia o fotocopia, certificada o no de forma legible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.

El derecho de acceso sólo puede ejercitarse a intervalos no inferiores a doce meses, salvo interés legítimo y el responsable del tratamiento únicamente puede denegar el acceso a los datos cuando así lo disponga una ley. También cabe la denegación del acceso cuando se observa que el solicitante actúa en contra del principio de buena fe. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en una amplia jurisprudencia

- Derecho de rectificación

De acuerdo con los artículos 16 de la LOPD y 31 al 33 del Reglamento, cualquier persona tiene derecho a dirigirse al responsable de un fichero para que modifique los datos inexactos o incompletos. Este derecho es consecuencia del principio de calidad, en cuya virtud sólo pueden ser objeto de tratamiento los datos que reflejen con exactitud la realidad.

En la solicitud de rectificación, el interesado debe indicar el dato que se estima erróneo o incompleto y la corrección que debe realizarse, adjuntando al efecto la documentación justificativa.

En caso de acceder a la solicitud, el responsable del fichero debe proceder a la rectificación instada por el interesado. Para el caso de que los datos hubieran sido cedidos a un tercero, el responsable deberá notificar al destinatario la rectificación practicada.

- Derecho de cancelación

Los artículos 16 de la LOPD y 31 a 33 del Reglamento reconocen que cualquier persona tiene derecho a dirigirse al responsable de un fichero para que elimine los datos inadecuados o excesivos. Este derecho se deriva igualmente del principio de calidad, en cuya virtud sólo pueden ser objeto de tratamiento los datos adecuados o pertinentes a la finalidad con la que fueron recabados.

Si el responsable del fichero accede a la solicitud de cancelación, deberá abstenerse de seguir utilizando los datos del interesado. La cancelación supone, en primer término, el bloqueo de los datos, procedimiento que consiste en la conservación de los mismos para hacer frente a posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, de forma que los datos

bloqueados no puedan ser consultados por ninguna persona, excepto por las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, con competencia en la materia. Una vez hayan prescrito dichas responsabilidades, el responsable del fichero eliminará los datos objeto de cancelación.

- Derecho de oposición

De acuerdo con los artículos 30.4 de la LOPD y 34 al 36 del Reglamento, cualquier persona puede oponerse a que sus datos personales sean objeto de tratamiento, pues, como ya se ha visto, el tratamiento de datos requiere, por regla general, el consentimiento del interesado.

El derecho de oposición puede ejercitarse de dos modos. Por un lado, en los supuestos en los que es preciso el consentimiento del interesado, el derecho de oposición se ejercita con carácter previo al tratamiento, manifestando su oposición al mismo.

Pero, por otro lado, también cabe la posibilidad de que el derecho de oposición tenga que ejercitarse a posteriori, como sucede en los supuestos en los que la LOPD permite el tratamiento de datos personales, sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado (por ejemplo, porque el interesado facilitó sus datos en el marco de una relación jurídica con el responsable del fichero).

En estos casos de ejercicio a posteriori, el interesado sólo podrá oponerse al tratamiento de sus datos si concurre un motivo legítimo y fundado, referido a una concreta circunstancia personal que lo justifique.

El responsable del fichero podrá denegar el ejercicio del derecho de oposición, independientemente de los motivos particulares alegados por el interesado, cuando una ley autorice el tratamiento de los datos.

Por último, los interesados también pueden oponerse al tratamiento de sus datos para evitar que se adopte una decisión respecto de su persona que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, tales como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad o conducta (artículo 36 del Reglamento).

El derecho ha de ejercitarse mediante solicitud dirigida al responsable del fichero.

- Derecho de exclusión

En virtud del derecho de exclusión, reconocido en los artículos 28 de la LOPD y 51 del Reglamento, el interesado puede a posteriori oponerse a determinados tratamientos de sus datos, sin necesidad de alegar un motivo legítimo.

El derecho de exclusión se circunscribe a los tratamientos de datos con fines publicitarios y a la inclusión de datos personales en guías de teléfonos, respecto de los cuales cabe solicitar la eliminación de los datos sin justa causa.

- Derecho de indemnización

El artículo 19 de la LOPD reconoce el derecho a ser indemnizados a los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la propia ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos.

Cuando se trata de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad ha de exigirse de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas, en la actualidad la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. En los casos de ficheros de titularidad privada, la acción se ha de ejecutar ante los órganos del orden jurisdiccional civil.

IV. FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA

1. CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN

El artículo 20.1 de la LOPD establece que la creación, modificación y supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o diario oficial correspondiente.

Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:

- La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.
- Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.
- El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.
- La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.

- Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.
- Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.
- Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

Por su parte, en las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.

2. ADAPTACIONES DE LOS DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN EL ÁMBITO DE DETERMINADOS FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA

En relación con los derechos de los interesados en el marco de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por un lado, y de la Hacienda pública, por otro, la LOPD contempla ciertas singularidades.

Así, los responsables de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando (artículo 23.1 de la LOPD). De igual modo, los responsables de los ficheros de la Hacienda pública podrán denegar el ejercicio de los derechos mencionados cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras (artículo 23.2 de la LOPD).

En tales supuestos, la persona a la que se le deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad autónoma (ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas o por las Administraciones tributarias autonómicas), quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

Además, tratándose de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se contempla expresamente la obligación de proceder a la cancelación de los datos personales registrados “cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad” (artículo 22.4 de la LOPD).

V. RÉGIMEN SANCIONADOR

El régimen sancionador en materia de protección de datos está regulado en el título VII de la LOPD y desarrollado en sus aspectos procedimentales en el Reglamento de la ley. El ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, así como a los órganos correspondientes de las Comunidades autónomas cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades autónomas y por la Administración local de su ámbito territorial.

Según el artículo 44 de la LOPD, las infracciones pueden ser leves, graves o muy graves. De su comisión responderán los responsables de los ficheros, públicos o privados, así como los encargados de los tratamientos de datos (artículo 43 de la LOPD). La relación de infracciones nos permite conocer lo que está prohibido en la gestión de los datos personales y, además, nos da una perfecta idea de qué conductas son las más graves y, en consecuencia suponen una vulneración más intensa del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal

En cuanto a las sanciones, al igual que las infracciones, podrán ser consideradas como leves, graves o muy graves. La sanción prevista será la multa, fijando el artículo 45 de la LOPD la cuantía máxima y mínima (para infracciones leves de 900 a 40.000 euros, para graves de 40.001 a 300.000 euros y para muy graves de 300.001 a 600.000 euros). A la Agencia Española de Protección de Datos le corresponde establecer en montante de la multa entre el máximo y el mínimo fijado por la norma, atendiendo a las circunstancias que rodean al hecho (derecho afectado, daño y perjuicio causado). Cuando el hecho cometido sea constitutivo de una infracción muy grave, la Agencia podrá hacer uso de la

potestad de inmovilización de los ficheros, tanto si éstos son de titularidad pública o privada.

Además de la imposición de la multa, y cuando se trate de ficheros de titularidad pública, el Director de la Agencia u órganos correspondiente de la Comunidad autónoma podrá proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procediere. El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre el régimen disciplinario de las Administraciones públicas.

A su vez, el afectado por el incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos puede solicitar que se le indemnice por los perjuicios que se hayan podido ocasionar. En tal caso, la indemnización se fijará, según lo establecido en la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas, si se trata de ficheros de titularidad pública, o la determinarán los órganos del orden jurisdiccional civil, cuando se trate de ficheros de titularidad privada.

La imposición de una sanción requiere que se lleve a cabo la tramitación de un procedimiento sancionador, el cual aparece íntegramente regulado en el Reglamento de la LOPD.

La resolución adoptada por la Agencia o el órgano autonómico correspondiente agota la vía administrativa y es recurrible ante los órganos competentes del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

TEMA 16

POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD: DISPOSICIONES GENERALES. LA TRANSVERSALIDAD. LA ERRADICACIÓN DEL USO SEXISTA DEL LENGUAJE. LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN IGUALDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALLEGA. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN. DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

TEMA 16. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD: DISPOSICIONES GENERALES. LA TRANSVERSALIDAD. LA ERRADICACIÓN DEL USO SEXISTA DEL LENGUAJE. LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN IGUALDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALLEGA. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN. DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

I. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

La Constitución Española recoge el principio de igualdad en sus dos manifestaciones:

- Formal, contenida en el artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.
- Material, contenida en el artículo 9.2, y que ha permitido la entrada en nuestro ordenamiento del concepto de “acción positiva”, ya que impone a los Poderes públicos la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Asimismo, la Constitución prohíbe la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral a través de su artículo 35.1, que establece que “todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

El Tribunal Constitucional ha venido realizando, sobre todo a partir de finales de los años

ochenta del siglo pasado, una interpretación extensiva del significado del principio de igualdad de trato y la prohibición de la discriminación, habiendo adoptado una postura activa a favor de la igualdad y la eliminación de la discriminación.

La Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se dictó al amparo de los artículos referidos y, como se dice en su Exposición de Motivos, incide en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del texto.

La igualdad entre hombres y mujeres forma parte también de la política social de la Unión Europea e integra el acervo comunitario. Así, en el artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se establece que en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

El artículo 19.1 del Tratado añade que, sin perjuicio de las demás disposiciones de los tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por éstos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En el ámbito laboral, una de las principales preocupaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la eliminación de la discriminación, tal y como lo manifiesta la Declaración de Filadelfia, incorporada a la Constitución de la OIT, que dispone que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

El Convenio núm. 111 de la OIT define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

Volviendo a la Unión Europea, el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento obliga a los Estados miembros a garantizar “la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”. Este artículo señala que la igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida, y que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

Asimismo, el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prevé en su apartado 4 que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Son numerosas las directivas de la Unión Europea que desarrollan estos principios, de entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.
- Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Modificada por la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, contiene ahora una definición del acoso

sexual, que se considera una forma de discriminación basada en el sexo, y ofrece un apoyo más eficaz a los trabajadores que se consideran injustamente tratados por su empleador en razón de su sexo.

- Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social.
- Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.
- Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES
- Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

II. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD: DISPOSICIONES GENERALES

1. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD

También la Comunidad autónoma de Galicia, en su ámbito de competencias, se ha comprometido, en desarrollo de las obligaciones impuestas en el artículo 4 del Estatuto de autonomía, en la defensa de la igualdad. Fruto de este compromiso surgió la Ley 3/1991, de 14 de enero, de creación del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer, el cual elaboró hasta cuatro planes de igualdad de oportunidades de las mujeres gallegas, siendo posteriormente suprimido por la Ley 7/2010, de 15 de octubre, que traspasó sus funciones al departamento competente de la Administración autonómica. En la misma línea, desde 1994 existe en el Parlamento de Galicia la Comisión para la

igualdad y para los derechos de las mujeres, que elabora y emite conclusiones y dictámenes sobre esta materia.

Asimismo, resulta obligada la referencia a las Leyes 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres, y 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, que posteriormente se han visto refundidas en el vigente texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, aprobado por el Decreto legislativo 2/2015, de 12 de febrero. El texto refundido se estructura en cinco títulos, siete disposiciones adicionales, una final y un anexo. El título preliminar recoge las disposiciones generales; el título I regula la integración transversal del principio de igualdad en las actuaciones de la Xunta de Galicia y de su sector público; el título II trata sobre las condiciones de empleo en igualdad en la Administración pública gallega; y el título III regula las previsiones sobre igualdad en las empresas y el título cuarto trata del apoyo a la conciliación y a la corresponsabilidad.

Otras normas autonómicas que se pueden citar en la materia son las siguientes:

- El Decreto 33/2007, de 1 marzo, que crea la Unidad de Mujer y Ciencia de Galicia. Dicha unidad tiene como finalidad incrementar la presencia de la mujer en los ámbitos científico y tecnológico de Galicia. Sus actuaciones van encaminadas, en una perspectiva integral, a promover la eliminación de los desequilibrios que puedan existir en lo relativo a la formación científica, en el ámbito de la investigación e innovación y en la gestión de la I+D+i, así como a situar en los estudios y actividades científicas la perspectiva de género en un primer plano.
- El Decreto 33/2009, de 21 enero, que regula la promoción de la igualdad en las empresas y la integración del principio de igualdad en las políticas de empleo. Su objeto es el desarrollo reglamentario de las medidas de igualdad en las empresas de Galicia previstas en el título II de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, así como el desarrollo reglamentario de las medidas para la integración del principio de igualdad en las políticas de empleo, recogidas en el título IV de la misma ley.
- La Ley 5/2010, de 23 de junio, por la que se establece y regula una red de apoyo

a la mujer embarazada, resultado de una iniciativa legislativa popular.

2. DISPOSICIONES GENERALES DEL TEXTO REFUNDIDO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD

De acuerdo con el artículo 1.1 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, la Comunidad autónoma de Galicia refuerza, a través de este texto refundido, su compromiso en la eliminación de la discriminación entre mujeres y de hombres y en la promoción de la igualdad, atribuyéndole la mayor efectividad posible, en su campo de competencias, al principio constitucional de igualdad de oportunidades entre las personas de ambos sexos, de conformidad con las obligaciones impuestas a los poderes públicos de Galicia en el artículo 4 del Estatuto de Autonomía.

Los principios de actuación de la Comunidad autónoma en materia de igualdad son los siguientes:

- La búsqueda y la eliminación absoluta de las discriminaciones por razones de sexo, sean directas o indirectas.
- La modificación de los patrones socioculturales de conducta de mujeres y hombres, con vistas a alcanzar la eliminación de los perjuicios y de las prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de mujeres y de hombres.
- La integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las acciones desarrolladas por el sector público autonómico en el ejercicio de sus competencias.
- El fomento de la comprensión de la maternidad como una función social, evitando los efectos negativos sobre los derechos de la mujer, y además instrumentando otros efectos positivos.
- La adopción de idénticas actuaciones de fomento de su comprensión como

función social con respecto al cuidado de familiares que, por sus dependencias, necesiten la asistencia de otras personas, mujeres y hombres.

El artículo 2 del texto refundido se remite a las definiciones de discriminación directa e indirecta y de acoso y acoso sexual contenidas en el artículo 2 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. En consecuencia, se entiende por:

- Discriminación directa, la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable; y se entenderá por discriminación indirecta la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.
- Acoso o acoso moral por razón de género, la situación en la que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
- Acoso sexual, la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Por su parte, el concepto de discriminación incluye:

- El acoso o acoso moral por razón de género y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sometimiento al mismo.
- La orden de discriminar a personas por razón de su sexo.

- El trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad.

El artículo 3 del texto refundido recoge la excepción de buena fe ocupacional, que consiste que, en lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituye discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. En particular, la protección de las víctimas de violencia de género se considera un objetivo legítimo que determina la validez de la pertenencia al sexo femenino con relación a actividades profesionales de atención directa a las referidas víctimas.

Por último, el artículo 4 precisa que, al efecto de promocionar la igualdad entre mujeres y hombres, no se considerarán discriminatorias las medidas especiales encaminadas a acelerar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin que, en ningún caso, estas medidas puedan suponer, como consecuencia práctica, el mantenimiento de regulaciones separadas. Estas medidas de acción positiva se mantendrán mientras no estén plenamente logrados los objetivos de igualdad de oportunidades.

III. LA TRANSVERSALIDAD

El artículo 5.1 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad define el principio de transversalidad estableciendo que, con la doble finalidad de promover la igualdad y eliminar las discriminaciones entre mujeres y hombres, la Xunta de Galicia integrará la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones desarrolladas en el ejercicio de las competencias asumidas de conformidad con el Estatuto de Autonomía.

En la aplicación de ese principio de integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones de su competencia, o principio de transversalidad, la Xunta de Galicia

establece como criterios generales de su actuación:

- El fomento de la colaboración entre los diversos sujetos implicados en la igualdad de oportunidades, trátase de sujetos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial o local, o trátase de sujetos privados, como los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores o trabajadoras, las asociaciones de empresariado o los colegios profesionales, y, especialmente, la colaboración se fomentará con relación a las asociaciones y grupos de mujeres. La colaboración también se fomentará en el campo de las relaciones entre los diversos órganos integrados en la Administración general de la Comunidad autónoma.
- La consecución de la igualdad de oportunidades en la política económica, laboral y social, buscando, en especial, la supresión de las diferencias salariales por razón de sexo y el fomento del empleo femenino por cuenta propia o ajena.
- La conciliación del empleo y de la vida familiar de las mujeres y hombres y el fomento de la individualización de los derechos tendentes a esa conciliación.
- El fomento de una participación equilibrada de las mujeres y hombres en la toma de decisiones y la elaboración de estrategias para el empoderamiento de las mujeres.
- La garantía de la dignidad de las mujeres y hombres, con especial incidencia en la adopción de acciones tendentes a la erradicación de todas las formas de violencia de género (violencia doméstica, delitos sexuales, acoso sexual, explotación sexual).
- La garantía del ejercicio de los derechos de las mujeres, a través, entre otras medidas, de la difusión de información sobre la igualdad de oportunidades y de la colaboración con los órganos judiciales cuando proceda según la legislación.

Como órganos consultivos y de participación de la Administración autonómica en materia de igualdad, el artículo 6 del texto refundido menciona la Comisión Interdepartamental de Igualdad y el Consejo Gallego de las Mujeres, que asumen la funciones que tenía atribuidas el extinto Consejo Gallego de Participación de las Mujeres en el Ámbito del Empleo y de las Relaciones Laborales.

En aplicación del principio de transversalidad, también se regula, en los artículos 7 y 8 del texto refundido, el informe sobre el impacto de género que debe acompañar a los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego por la Xunta de Galicia y a los reglamentos autonómicos con repercusión en cuestiones de género, y que será elaborado por el órgano competente en materia de igualdad.

Asimismo, el artículo 9 del texto refundido prevé que todas las estadísticas e investigaciones con eventual repercusión en cuestiones de género realizadas por la Comunidad autónoma de Galicia desglosarán los datos en atención al sexo y en atención a las circunstancias vinculadas al género, como la asunción de cargas parentales y familiares.

Por último, el artículo 10 establece que la Xunta de Galicia en su ámbito de competencias promoverá y llevará a cabo acciones dirigidas a conseguir los siguientes objetivos, en relación con la información, asesoramiento y orientación para las mujeres:

- Garantizar el funcionamiento de centros y servicios de información y asesoramiento a las mujeres en número y dotaciones suficientes.
- Apoyar a las entidades que presten servicios de información y asesoramiento a las mujeres.

IV. LA ERRADICACIÓN DEL USO SEXISTA DEL LENGUAJE

El artículo 11 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad define el uso no sexista del lenguaje como la utilización de expresiones lingüísticamente correctas sustitutivas de otras, correctas o no, que invisibilizan lo femenino o lo sitúan en un plano secundario con respecto a lo masculino.

En consecuencia, el artículo 12 dispone que la Xunta de Galicia erradicará en todas las formas de expresión oral o escrita el uso sexista del lenguaje en el campo institucional, tanto frente a los ciudadanos como en las comunicaciones internas. A estos efectos, se informará y se formará al personal al servicio de las Administraciones públicas gallegas. También procurará la erradicación del uso sexista del lenguaje en la vida social y, a estos efectos, se realizarán campañas de sensibilización y divulgación pública.

V. LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN IGUALDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALLEGA

El texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad se ocupa en su título II de las condiciones de empleo en igualdad en la Administración pública gallega, que afectan a tres ámbitos principales: el acceso al empleo público y la promoción profesional de los empleados públicos, la igualdad retributiva y las medidas de prevención y de sanción del acoso sexual y del acoso moral por razón de sexo.

1. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y LA PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

En relación con el acceso al empleo público y la promoción profesional de los empleados públicos, el artículo 46 del texto refundido establece con carácter general que la Administración pública gallega fomentará la composición equilibrada entre los sexos del personal funcionario, eventual, interino, estatutario o laboral a su servicio, tanto a nivel global como a nivel de cada cuerpo, escala, grupo o categoría. La Xunta de Galicia fomentará, en especial, el acceso de las mujeres a los puestos de grado superior, y, a estos efectos, las medidas previstas se aplicarán también en las pruebas de promoción interna.

En primer lugar, el artículo 47 del texto refundido prevé que, con anterioridad a cualquier oferta de empleo público, se analizará si los requisitos exigidos a las personas aspirantes determinan un perjuicio para las mujeres o para un colectivo predominantemente femenino, y, si es así, se realizarán valoraciones técnicas a cargo de personal especializado de las plazas de funcionarios y funcionarias y/o de los puestos de trabajadores y trabajadoras con la finalidad de comprobar si esos requisitos son absolutamente necesarios para el desarrollo de las funciones. Si no lo fueran, serán eliminados en la oferta pública de empleo.

En segundo lugar, se favorece la composición paritaria de los tribunales examinadores. El artículo 48.1 del texto refundido determina que en el conjunto de la oferta pública de empleo, tanto si se trata de acceso a empleo como si se trata de promoción interna, la

composición de los tribunales de selección del personal de la Administración pública gallega será paritaria. Para ello, en la designación se garantizará la paridad entre mujeres y hombres, o, si fuera impar el número a designar, con diferencia de uno entre ambos sexos.

En tercer lugar, el artículo 49 prevé lo que denomina “actuaciones especiales en casos de infrarrepresentación”, que son, en realidad, medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres. Así, cuando en un determinado cuerpo, escala, grupo o categoría de la Administración pública gallega se verificara la infrarrepresentación del sexo femenino, en la oferta de empleo público se establecerá que, de existir méritos iguales entre dos o más personas candidatas, serán admitidas las mujeres, salvo si considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en las personas candidatas de ambos sexos existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre. Se entiende, a estos efectos, la existencia de infrarrepresentación cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.

En la misma línea, el artículo 50 establece que en los cursos, jornadas u otras actividades formativas organizadas o financiadas por la Administración pública gallega se reservará un cincuenta por ciento de las plazas a mujeres que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria, que accederán al turno reservado sólo si no hubiera suficientes solicitudes de participación de las mujeres.

Por último, para promover el ejercicio de los derechos de conciliación como una forma de favorecer la igualdad entre hombres y mujeres, el artículo 51 dice que, cuando las pruebas de promoción interna comprendan la valoración de méritos de los candidatos, se establecerá una puntuación específica, que se graduará en función del tiempo utilizado en el ejercicio de esos derechos, a favor de quienes estén utilizando o hubieran utilizado, en los últimos cinco años, una licencia de maternidad, un permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares.

2. LA IGUALDAD RETRIBUTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO

De acuerdo con el artículo 52.1 del texto refundido de las disposiciones legales de la

Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, la Administración pública gallega garantizará la igualdad de retribuciones salariales y extrasalariales entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo público para satisfacer el principio de igual retribución por trabajo de igual valor. Para alcanzar una plena eficacia del principio de igual retribución por trabajo de igual valor, se realizarán valoraciones técnicas a cargo de personal especializado de las plazas de funcionarios y/o de los puestos de trabajadores cuando en los cuerpos, escalas, grupos o categorías objeto de comparación se observe en uno la predominancia de mujeres y en otro la predominancia de hombres. Se entiende la existencia de predominancia cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.

También se realizarán dichas valoraciones técnicas cuando, por las circunstancias concurrentes, se aprecie una apariencia de discriminación por razón de sexo.

Asimismo, el artículo 53 prevé que únicamente se considerará el esfuerzo físico como elemento justificador de una partida retributiva si se trata de un elemento determinante absoluto en la configuración de una plaza o de un puesto o, de tratarse de un elemento esencial, si, a través de otros elementos neutros, se compensa la diferencia retributiva.

3. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y DE SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y DEL ACOSO MORAL POR RAZÓN DE SEXO

- Acoso sexual

En el ámbito del empleo público gallego, de acuerdo con el artículo 55 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad, se entiende por acoso sexual cualquier comportamiento de contenido sexual del que el autor o autora sabe o debe saber que es ofensivo para la víctima.

Para prevenirlo, se adoptarán las siguientes medidas (artículo 56.1):

- La elaboración de una declaración de principios.
- El establecimiento de un procedimiento informal de solución.

La declaración de principios, regulada en el artículo 57 del texto refundido, tendrá el siguiente contenido:

- La ratificación del compromiso de tolerancia cero en la lucha contra el acoso sexual.
- La definición del acoso sexual a través de ejemplos de fácil comprensión.
- El recuerdo a todo el personal del deber de respetar la dignidad de la persona.
- La explicación del procedimiento informal de solución.
- La identificación, en cada unidad administrativa o en cada centro de trabajo, del asesor confidencial.
- La garantía de un tratamiento serio y confidencial de las denuncias formales.
- La información de la garantía de debida protección de quien denuncie y de quien testifique, salvo si se evidenciara su mala fe.
- La información de las posibles sanciones disciplinarias derivadas del acoso sexual.

Esta declaración de principios será publicada en el tablón de anuncios de cada centro de trabajo y unidad administrativa, identificando al asesor confidencial que ejercerá sus funciones en el concreto centro o unidad.

En cuanto al procedimiento informal de solución, el artículo 59 del texto refundido establece que la dirección de personal de cada unidad administrativa o de cada centro de trabajo, previa audiencia de la representación legal de personal a su mando, designará un asesor confidencial, preferiblemente una mujer, pudiendo nombrarse como tal al delegado de prevención de riesgos laborales. Sus funciones consistirán en recibir las quejas de acoso sexual y, si los hechos no revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querrela o denuncia del ministerio fiscal, entrará en contacto, de forma confidencial, con la persona denunciada, sólo/a o en compañía de la persona denunciante, a elección de ésta, para manifestarle la existencia de una queja sobre su conducta y las responsabilidades disciplinarias en que, de ser ciertas y de reiterarse las conductas

denunciadas, la persona denunciada podría incurrir.

Si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querella o denuncia del Ministerio Fiscal, pondrá la queja en conocimiento del órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario administrativo.

Además de las funciones de tramitación de los procedimientos informales de solución, el asesor confidencial podrá proponer a la dirección del centro las recomendaciones oportunas para una mejor prevención del acoso sexual, debiendo la dirección asumir las propuestas adecuadas al marco normativo vigente.

Para acabar, el artículo 60 de texto refundido prevé que si la persona denunciante no se considera satisfecha en la solución alcanzada en el procedimiento informal, bien por entender insuficientes las explicaciones ofrecidas o bien por producirse reiteración en las conductas denunciadas, si no consideró aconsejable acudir al procedimiento informal de solución o, en todo caso, si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querella o denuncia del Ministerio Fiscal, se incoará un procedimiento disciplinario contra la persona denunciada, que se tramitará según las normas de aplicación para la imposición de sanciones muy graves al personal funcionario o al personal laboral, sin perjuicio, si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querella o denuncia del Ministerio Fiscal, de comunicar los hechos al juzgado de instrucción o al Ministerio Fiscal.

De acuerdo con el artículo 61.2 se considerarán, en todo caso, como incumplimientos muy graves del personal funcionario, estatutario o laboral al servicio de la Administración general de la Comunidad Autónoma:

- El chantaje sexual, es decir, el condicionamiento del acceso al empleo, de una condición de empleo o del mantenimiento del empleo, a la aceptación, por la víctima, de un favor de contenido sexual, aunque la amenaza explícita o implícita en ese condicionamiento no se llegue a cumplir de forma efectiva.
- El acoso ambiental, es decir, la creación de un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante de contenido sexual, cuando, por la gravedad del hecho y demás

circunstancias concurrentes, merezca, en atención al principio de proporcionalidad, la consideración de incumplimiento muy grave.

- La reiteración de las conductas ofensivas después de que la víctima hubiera utilizado el procedimiento informal de solución establecido en el artículo 59.
- Los hechos constitutivos de delito después de dictarse sentencia judicial condenatoria del denunciado, sin poderse vulnerar el principio de *non bis in idem*.

En los demás casos, el incumplimiento será merecedor de una sanción grave.

- *Acoso moral por razón de sexo*

El acoso moral por razón de sexo o género se define en el artículo 2.3 del texto refundido como la situación en la que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. De acuerdo con el artículo 63 del texto refundido, la Administración pública gallega se compromete a su erradicación dentro del personal a su servicio, en especial en relación con las situaciones de maternidad o de asunción de otras cargas familiares.

En este sentido, el artículo 64 establece que quien realice actos de acoso moral por razón de género o quien imparta órdenes tendentes a su realización incurrirá en la responsabilidad disciplinaria derivada de un acto discriminatorio por razón de sexo. La persona denunciante podrá acudir voluntariamente al procedimiento informal establecido para la prevención del acoso sexual.

VI. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

El título IV del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad autónoma de Galicia en materia de igualdad aborda las medidas de apoyo a la conciliación y a la corresponsabilidad. Dentro del mismo, hay un capítulo dedicado específicamente a las medidas de conciliación y corresponsabilidad en el empleo público.

- *Garantías del ejercicio de los derechos de conciliación*

En primer lugar, el artículo 86 establece que la Administración pública gallega garantizará el ejercicio por el personal a su servicio de los derechos de conciliación reconocidos en la normativa de aplicación, incluidas las mejoras reconocidas en este capítulo, y, a estos efectos, se realizarán campañas de concienciación tendentes a la valoración positiva del personal a su servicio que ejercite esos derechos de conciliación.

- Complemento de las prestaciones por riesgo durante el embarazo o por maternidad

En segundo lugar, el artículo 87 prevé que la Administración pública gallega, mediante las ayudas que se establezcan, reconocerá al personal a su servicio el complemento hasta el cien por cien de la base reguladora de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder al subsidio económico de riesgo durante el embarazo. Asimismo, y aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder a la prestación económica por maternidad, se garantizará la percepción del cien por cien de su base reguladora durante el período de las seis semanas desde el nacimiento del hijo o hija.

- Permiso retribuido para asistir y para acompañar a tratamientos de fecundación asistida y para acompañar a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto

También se regula, en el artículo 88, un permiso retribuido para asistir y para acompañar a tratamientos de fecundación asistida y para acompañar a exámenes prenatales y a técnicas de preparación al parto. La duración de estos permisos se limitará al tiempo preciso para la práctica de dichos tratamientos, y su concesión se condiciona a la justificación previa de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo. Si la necesidad de desplazamiento para recibir el tratamiento lo justifica, la duración del permiso será de dos días hábiles.

- Permiso de lactancia

A continuación, el artículo 89 del texto refundido desarrolla el permiso de lactancia del hijo menor de doce meses, que comporta el derecho a ausentarse del puesto de trabajo durante una hora diaria, la cual se puede dividir en dos fracciones de media hora, o bien a una reducción de la jornada de trabajo diaria en una hora, que, por elección de la persona

titular del derecho, puede aplicarse al inicio o al final de la jornada de trabajo o dividirse en dos fracciones de media hora y aplicarse al inicio y al final de la jornada.

El tiempo correspondiente a este permiso puede acumularse total o parcialmente en jornadas completas y puede hacerse uso de él en cualquier momento después de la finalización del período de duración del permiso por parto, adopción o acogimiento.

Cuando los dos progenitores trabajen, el derecho al permiso de lactancia puede ser ejercido indistintamente por cualquiera de ellos o prorratearse su duración.

Este permiso se aplica también en los supuestos de adopción o acogimiento, pudiendo utilizarse durante el año siguiente a la efectividad de la resolución judicial o administrativa de adopción o acogimiento, siempre que en el momento de esa efectividad el menor no tenga cumplidos los doce meses.

- Salas de reposo y salas de lactancia

En relación con estas cuestiones, el artículo 90 añade que la Administración pública gallega facilitará que las trabajadoras embarazadas y las madres lactantes tengan la posibilidad de descansar tumbadas en lugar apropiado, así como de lactar a su hijo con tranquilidad. Las mismas condiciones habrán de darse en caso de lactancia artificial por parte de padres o madres.

- Derecho de las mujeres gestantes a elegir el período de vacaciones y preferencias derivadas de la existencia de responsabilidades familiares

Otra medida de conciliación, prevista por el artículo 91, es el derecho a la elección del período de vacaciones de las mujeres gestantes al servicio de la Administración pública gallega y a la preferencia de elección de las personas con hijos menores de doce años o mayores dependientes a su cuidado. Tendrá prioridad quien reúna la condición de progenitor de familia numerosa.

Asimismo, se reconoce el derecho a la fijación de un período alternativo de vacaciones en los casos de coincidencia del período ordinario de vacaciones con los permisos de lactancia, parto, adopción o acogimiento o del otro progenitor por parto, adopción o

acogimiento de un hijo.

Todos estos permisos, así como los períodos de incapacidad temporal, pueden acumularse a las vacaciones. En estos casos, el derecho a las vacaciones podrá ejercerse incluso después de finalizado el año natural al que correspondan.

- Flexibilización de jornada por motivos familiares

De acuerdo con el artículo 92 del texto refundido, el personal al servicio de la Administración pública gallega con hijos o personas acogidas menores de doce años a su cargo o con familiares convivientes que, por enfermedad o avanzada edad, necesiten la asistencia de otras personas tiene derecho a la flexibilización de la jornada de trabajo dentro de un horario diario de referencia en los términos que reglamentariamente se determinen.

Idéntico derecho tendrá el personal al servicio de la Administración pública gallega que se encuentre en proceso de nulidad, separación o divorcio, desde la interposición de la demanda judicial o desde la solicitud de medidas provisionales previas hasta transcurridos tres meses desde la citada demanda o solicitud.

- Preferencia en cursos formativos autonómicos

El artículo 93 del texto refundido reconoce un derecho preferente a participar en los cursos formativos organizados por la Administración pública gallega a quien esté utilizando o hubiera utilizado, en los últimos dos años, una licencia de maternidad, un permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares.

- Permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo

Otra medida esencial de corresponsabilidad entre hombres y mujeres es el permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, también denominado permiso de paternidad, que se recoge en el artículo 94 del texto refundido. Así, en los casos de nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, el personal al servicio de la Administración pública gallega que no esté disfrutando del permiso por parto o por adopción o acogimiento previsto en la normativa aplicable tiene derecho a un permiso

retribuido de veintinueve días naturales de duración, del que se hará uso a partir de la fecha del nacimiento, de la efectividad de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la efectividad de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. En los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiple, la duración de este permiso se incrementará en una semana más.

El permiso previsto en este artículo es independiente del uso compartido del permiso por parto o por adopción o acogimiento.

- Permisos por accidente o enfermedad muy graves

Finalmente, el artículo 94 bis del texto refundido establece que en los casos de accidente o enfermedad muy graves del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, el personal al servicio de la Administración pública gallega tiene derecho a un permiso retribuido para atender el cuidado de esas personas, con una duración máxima de treinta días naturales.

Cada accidente o enfermedad genera el derecho a un único permiso, que, dentro de la duración máxima de treinta días naturales, se puede emplear de forma separada o acumulada.

VII. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de noviembre de 2009, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, insta a los Estados miembros a que mejoren sus legislaciones y políticas nacionales destinadas a combatir todas las formas de violencia contra la mujer, en particular a través del desarrollo de planes globales de acción de ámbito nacional contra la violencia practicada contra las mujeres basados en un análisis de las implicaciones de la violencia contra las mujeres en la igualdad de género y en las obligaciones de los Estados miembros derivadas de tratados internacionales para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres, y que incluyan medidas concretas destinadas a prevenir la violencia masculina, proteger a las víctimas y perseguir a los autores.

Antes de dicha resolución, en España ya se había dictado la Ley orgánica 1/2004, de 28 de

diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta ley fue pionera e intenta abarcar, tal y como se explica en su Exposición de Motivos, los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las administraciones públicas. Igualmente, se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta ley regula.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 4 del Estatuto de Autonomía señala que corresponde a los poderes públicos gallegos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de las gallegas y los gallegos en la vida política, económica, cultural y social. Asimismo, de conformidad con el artículo 27.23 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Galicia ostenta competencias exclusivas en materia de asistencia social. Al amparo de dichas competencias, se dictó la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género.

VIII. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN

El artículo 1.1 de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género dispone que la misma tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

Su título I se ocupa de las medidas de sensibilización, prevención y detección en los ámbitos educativo, sanitario, de la publicidad y de los medios de comunicación. El artículo 3 dispone que, de manera inmediata a la entrada en vigor de esta ley, con la consiguiente

dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan nacional de sensibilización y prevención de la violencia de género y se impulsarán, además, campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

En el ámbito educativo, el artículo 4 dispone que el sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. Añade el artículo 5 que las Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género”.

En el ámbito de la publicidad y los medios de comunicación, el artículo 14 prevé que los medios de comunicación fomentarán la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos.

También se establecen medidas en el ámbito sanitario, y así el artículo 15 dispone que las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia.

Por su parte, la Ley gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género tiene por objeto la adopción en Galicia de medidas integrales para la sensibilización, prevención y tratamiento de la violencia de género, así como la protección y apoyo a las mujeres que la sufren. Su artículo 2 especifica que las medidas contempladas en la ley son de aplicación a todas las mujeres que vivan, residan o trabajen en Galicia y que se encuentren en una situación de violencia de género, así como a sus hijas e hijos y a otras personas dependientes de ellas, víctimas directas e indirectas. A estos efectos, se consideran formas de violencia de género la violencia física, psicológica, económica, sexual y el acoso sexual.

El artículo 5 de la ley gallega regula la acreditación de la situación de violencia de género y señala que por hacerse mediante:

- Certificación de la orden de protección o de la medida cautelar, o testimonio o copia autenticada por la secretaria o el secretario judicial de la propia orden de protección o de la medida cautelar.
- Sentencia de cualquier orden jurisdiccional que declare que la mujer ha sufrido violencia en cualquiera de las modalidades definidas en la presente ley.
- Certificación y/o informe de los servicios sociales y/o sanitarios de la Administración pública autonómica o local.
- Certificación de los servicios de acogida de la Administración pública autonómica o local.
- Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia.
- Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.
- Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.

En el título I se regulan las medidas de prevención de la violencia de género. A lo largo de los tres capítulos de este título se abordan, en primer lugar, las medidas precisas para una adecuada sensibilización social frente a este problema, así como el papel primordial que deben cumplir los medios de comunicación social en este ámbito, en segundo lugar, las medidas de investigación y formación y, en tercer lugar, las medidas a adoptar en el ámbito de la educación reglada, entre las que cabe destacar la revisión y adaptación del currículo educativo.

IX. DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. DERECHOS

El título II de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género regula los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, entre los que se cuentan:

- Derecho a la información

De acuerdo con el artículo 18 de la ley, las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones públicas.

- Derecho a la asistencia social integral

El artículo 19 de la ley prevé que las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

- Derecho a la asistencia jurídica gratuita

Según el artículo 20, las víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

- Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social

En este ámbito, el artículo 21 de la ley establece que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los trabajadores, a la

reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

En los términos previstos en la Ley general de seguridad social, esta suspensión o la extinción del contrato de trabajo darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social y de desempleo. Asimismo, las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

- Derechos de las funcionarias públicas

Para el caso particular de las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, el artículo 24 de ley reconoce el derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica. En el artículo 82 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, se establece que las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso.

- Derechos económicos

Para acabar, el artículo 27 de la ley prevé que cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades

para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional.

Además, tendrán la consideración de colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable de acuerdo con el artículo 28.

2. TUTELA DE LOS DERECHOS

El título III de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género regula la tutela institucional de las mujeres víctimas de la violencia de género, con cuatro elementos fundamentales:

- La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las administraciones con competencia en la materia.
- El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, que es un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes, estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desglosados por sexo.
- Las unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.
- Los planes de colaboración entre los Poderes públicos que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las Administraciones

sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

El título IV se ocupa de la tutela penal y modifica los artículos del Código penal referidos a la suspensión y sustitución de penas, delitos de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones, quebrantamiento de condena, vejaciones leves y administración penitenciaria.

El título V regula la tutela judicial, y crea los Juzgados de violencia sobre la mujer y el Fiscal contra la violencia sobre la mujer, modifica las Leyes de enjuiciamiento civil y penal y las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas.

Por su parte, el título II de la Ley gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género también regula las acciones de los Poderes públicos y de los profesionales precisas para proteger y asistir a las mujeres que sufren violencia de género. Para ello, se garantiza una asistencia sanitaria, jurídica, social y psicológica integral a las mujeres que sufran violencia. Los dispositivos de alarma (teleasistencia) y los programas de reeducación son también instrumentos básicos para proteger a aquellas que sufran violencia.

Ahora bien, todas estas medidas no son suficientes si al final las víctimas carecen de los recursos precisos para iniciar una nueva vida en libertad y alejada de sus agresores. Con este fin, y siguiendo el camino abierto por la prestación periódica de apoyo a las mujeres que sufren violencia de género (salario de la libertad), no sólo se regulan prestaciones económicas, sino también un proceso abreviado para la obtención de la Renta de Inclusión Social de Galicia y ayudas escolares para las hijas e hijos que hayan sufrido violencia en su entorno. Con el mismo fin, se crea el Fondo Gallego de Garantía de Indemnizaciones y se establecen acciones en materia de acceso a una vivienda digna.

El título III se dedica a la organización del sistema de protección y asistencia integral y especializada frente a la violencia de género. En ese ámbito cabe destacar la creación del Centro de Recuperación Integral para Mujeres que sufren Violencia de Género y de las oficinas de información a las víctimas de los delitos.

TEMA 17

DISCAPACIDAD. LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD. DERECHOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE Y DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN.

TEMA 17. DISCAPACIDAD. LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD. DERECHOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE Y DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN.

I. DISCAPACIDAD. LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.

Según la Organización Mundial de la Salud, la discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Según el Informe mundial sobre la discapacidad de la Organización Mundial de la Salud y del Banco Mundial, la discapacidad forma parte de la condición humana: casi todas las personas sufrirán algún tipo de discapacidad transitoria o permanente en algún momento de su vida, y las que lleguen a la senilidad experimentarán dificultades crecientes de funcionamiento. La discapacidad es compleja, y las intervenciones para superar las desventajas asociadas a ella son múltiples, sistémicas y varían según el contexto.

La Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud, adoptada como marco conceptual para el Informe, define la discapacidad como un término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación. La discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, síndrome de Down o

depresión) y factores personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles, y falta de apoyo social).

Este informe reúne la mejor información disponible sobre la discapacidad con el fin de mejorar la vida de las personas con discapacidad y facilitar la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 2006, que pretende “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. La Convención se hace eco de un cambio importante en la comprensión de la discapacidad y en las respuestas mundiales a este problema.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue ratificada por España mediante Instrumento de 23 de noviembre de 2007. Aprobada tras cinco años de intensas negociaciones, constituye un hito legislativo, pues no sólo es el primer tratado sobre derechos humanos del siglo XXI, sino que marca el reconocimiento oficial de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos al confirmar el cambio radical de paradigma: de un modelo médico/caritativo a un modelo de derechos humanos/social.

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Resulta nuclear el artículo 12, que se refiere a la capacidad jurídica de las personas, bajo el epígrafe “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, para establecer que los Estados parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y que reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, así como que adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, cabe citar el artículo 49 de la Constitución, que dispone que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”.

Por su parte, en el Código civil se regula el tema de la incapacitación en los artículos 199 a 201. El artículo 199 dispone que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley. Esas causas vienen establecidas en el artículo 200, que señala que son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Añade el artículo 201 que los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

En la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009, donde se planteaba por el Ministerio Fiscal si el actual sistema de incapacitación es acorde con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se concluye que sí lo es, teniendo en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección, y que ésta no se puede considerar una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias.

II. EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD

Según el artículo 1 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto legislativo 12013, de 29 de noviembre, esta ley tiene por objeto:

- Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de los ciudadanos, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.
- Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Los principios de la ley son, según su artículo 3:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La vida independiente.
- La no discriminación.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- La igualdad de oportunidades.

- La igualdad entre mujeres y hombres.
- La normalización.
- La accesibilidad universal.
- El diseño universal o diseño para todas las personas.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- El diálogo civil.
- El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

De acuerdo con el artículo 4 del texto refundido, son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

A efectos del reconocimiento del derecho a los servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, se asimilan a dicha situación los estados previos, entendidos como procesos en evolución que puedan llegar a ocasionar una limitación en la actividad.

III. DERECHOS

1. DISPOSICIONES GENERALES

El artículo 7.1 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece con carácter general que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro Ordenamiento jurídico. Añade el artículo 6 que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.

Ahora bien, para hacer efectivo este derecho a la igualdad, las Administraciones públicas promoverán las medidas necesarias para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectivo en todos los ámbitos de la vida.

Las Administraciones públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, salud, empleo, protección social, educación, tutela judicial efectiva, movilidad, comunicación, información y acceso a la cultura, al deporte, al ocio, así como de participación en los asuntos públicos. Asimismo, las Administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías.

Entre las medidas para promover el ejercicio por las personas con discapacidad de sus derechos en condiciones de igualdad, el artículo 8 del texto refundido prevé la existencia de un sistema especial de prestaciones sociales y económicas. En concreto, se establece que la acción protectora del sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad que, por no desarrollar una actividad laboral, no están incluidas en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, comprenderá:

- Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.

- Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.
- Recuperación profesional.
- Rehabilitación y habilitación profesionales.

De acuerdo con el artículo 9 del texto refundido los beneficiarios del sistema especial de prestaciones asistenciales y económicas quedan exentos de aportación por el consumo de especialidades farmacéuticas.

2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

El artículo 10 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social dispone que las personas con discapacidad tienen derecho a la protección de la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva.

Añade el artículo 11 que la prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades constituye un derecho y un deber de todo ciudadano y de la sociedad en su conjunto y formará parte de las obligaciones prioritarias del Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales. La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades atenderá a la diversidad de las personas con discapacidad, dando un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona.

3. DERECHO A LA ATENCIÓN INTEGRAL

El artículo 13.1 del texto refundido entiende por atención integral los procesos o cualquier otra medida de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como la obtención de un empleo adecuado.

Los programas de atención integral podrán comprender:

- Habilitación o rehabilitación médico-funcional.
- Atención, tratamiento y orientación psicológica.
- Educación.
- Apoyo para la actividad profesional.

Estos programas deberán comenzar en la etapa más temprana posible y basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona con discapacidad, así como de las oportunidades del entorno, considerando las adaptaciones o adecuaciones oportunas y los apoyos a la toma de decisiones y a la promoción de la autonomía personal.

Las Administraciones públicas velarán por el mantenimiento de unos servicios de atención adecuados, mediante la coordinación de los recursos y servicios de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, con el fin de garantizar a las personas con discapacidad una oferta de servicios y programas próxima, en el entorno en el que se desarrolle su vida, suficiente y diversificada, tanto en zonas rurales como urbanas.

4. DERECHO A LA EDUCACIÓN

Según el artículo 18.1 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás.

Corresponde a las Administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos, así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.

En todo caso, de acuerdo con el artículo 19 del texto refundido, las personas con discapacidad, en su etapa educativa, tendrán derecho a la gratuidad de la enseñanza, en los centros ordinarios y en los centros especiales, de acuerdo con lo que disponen la Constitución y las leyes que la desarrollan.

El artículo 20 del texto refundido, con el fin de garantizar el derecho a una educación inclusiva de las personas con discapacidad y sin perjuicio de las medidas previstas en la normativa en materia de educación, establece las siguientes garantías adicionales:

- Los centros de educación especial crearán las condiciones necesarias para facilitar la conexión con los centros ordinarios, y la inclusión de sus alumnos en el sistema educativo ordinario.
- Los hospitales infantiles, de rehabilitación y aquellos que tengan servicios pediátricos permanentes, ya sean de titularidad pública o privada que regularmente ocupen al menos la mitad de sus camas con pacientes cuya estancia y atención sanitaria sean financiadas con cargo a recursos públicos, deberán contar con una sección pedagógica para prevenir y evitar la marginación del proceso educativo de los alumnos de edad escolar ingresados en dichos hospitales.
- Las personas que cursen estudios universitarios, cuya discapacidad les dificulte gravemente la adaptación al régimen de convocatorias establecido con carácter general, podrán solicitar y las universidades habrán de conceder, de acuerdo con lo que dispongan sus correspondientes normas de permanencia que, en todo caso, deberán tener en cuenta la situación de las personas con discapacidad que cursen estudios en la universidad, la ampliación del número de las mismas en la medida que compense su dificultad, sin mengua del nivel exigido. Las pruebas se adaptarán, en su caso, a las características de la discapacidad que presente el

interesado.

- Se realizarán programas de sensibilización, información y formación continua de los equipos directivos, el profesorado y los profesionales de la educación, dirigida a su especialización en la atención a las necesidades educativas especiales del alumnado con discapacidad, de modo que puedan contar con los conocimientos y herramientas necesarias para ello.

5. DERECHO AL TRABAJO

El artículo 35.1 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social establece que las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Según el artículo 35.3. Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad. Por su parte, existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.

Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

El acoso por razón de discapacidad, en los términos definidos en la letra f) del artículo 2,

se considera en todo caso acto discriminatorio. Se considerará, igualmente, discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad.

El artículo 37 del texto refundido recoge los tipos de empleo de las personas con discapacidad, distinguiendo entre:

- Empleo ordinario, en las empresas y en las Administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
- Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- Empleo autónomo.

De acuerdo con el artículo 38, corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo. A los efectos de aplicación de beneficios que esta ley y sus normas de desarrollo reconozcan tanto a los trabajadores con discapacidad como a las empresas que los empleen, se confeccionará, por parte de los servicios públicos de empleo y con el consentimiento previo de dichos trabajadores, un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluidos en el registro de trabajadores desempleados.

También se prevén, en el artículo 39 del texto refundido, ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad. Estas ayudas podrán consistir en subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideren adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social.

Asimismo, el artículo 40 establece que, para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de

o por razón de discapacidad. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

En el artículo 41 se definen los servicios de empleo con apoyo, que son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes.

Como medida de acción positiva, el artículo 42 regula las cuotas de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad. Así, las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad.

Por último, el artículo 43 regula los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad. A la vez, son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar

las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

6. DERECHO A LA PROTECCIÓN SOCIAL

El artículo 48 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social garantiza a las personas con discapacidad y sus familias el derecho a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan con garantías de suficiencia y sostenibilidad sus necesidades, dirigidos al desarrollo de su personalidad y su inclusión en la comunidad, incrementando su calidad de vida y bienestar social.

De acuerdo con el artículo 49, estos servicios sociales para personas con discapacidad y sus familias podrán ser prestados tanto por las Administraciones públicas como por entidades sin ánimo de lucro a través de los cauces y mediante los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios. La prestación de los servicios sociales respetará al máximo la permanencia de las personas con discapacidad en su medio familiar y en su entorno geográfico, teniendo en cuenta las barreras específicas de quienes habiten en zonas rurales.

Se promoverá la participación de las propias personas con discapacidad en las tareas comunes de convivencia, de dirección y de control de los servicios sociales.

En cuanto al contenido del derecho a la protección social, el artículo 50 del texto refundido establece que las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a los siguientes servicios sociales:

- De apoyo familiar. Tiene como objetivo la orientación e información a las familias, el apoyo emocional, su capacitación y formación para atender a la estimulación, maduración y desarrollo físico, psíquico e intelectual de los niños y niñas con discapacidad, y a las personas con discapacidad y para la adecuación del entorno familiar y próximo a las necesidades de todos ellos.
- De prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades y de

promoción de la autonomía personal. Tienen como finalidad prevenir la aparición o la intensificación de discapacidades y de sus consecuencias, mediante actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, apoyo en el entorno y programas específicos de carácter preventivo.

- De información y orientación. Deben facilitar a las personas con discapacidad y a sus familias el conocimiento de las prestaciones y servicios a su alcance, así como las condiciones de acceso a los mismos.

- De atención domiciliaria. Tiene como cometido la prestación de atenciones de carácter personal y doméstico, así como la prestación habilitadora o rehabilitadora tal y como ya dispone el artículo 14, todo ello sólo para aquellas personas con discapacidad cuyas situaciones lo requieran.

- De vivienda. Los servicios de vivienda, ya sean servicios de atención residencial, viviendas tuteladas, u otros alojamientos de apoyo para la inclusión, tienen como objetivo promover la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad a través de la convivencia, así como favorecer su inclusión social. Asimismo, deberán atender a las necesidades básicas de aquellas personas con discapacidad que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, como en los casos en que carezcan de hogar o familia, o cuando existan graves problemas para garantizar una adecuada convivencia familiar.

- De centro de día y de noche. Ofrecen una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas con discapacidad, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias.

- De actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre. Las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre se desarrollarán, siempre que sea posible, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal en las instalaciones y con los medios ordinarios puestos al servicio de la ciudadanía. Sólo cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo requieran, podrá establecerse, de forma subsidiaria o complementaria, servicios y actividades específicas.

El apartado 9 del artículo 50 reconoce específica el derecho de las personas con discapacidad a residir o a ser atendidas en un establecimiento especializado cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo hicieran necesario.

El artículo 52 del texto refundido se ocupa de los centros ocupacionales, que tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo. Igualmente, prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que, habiendo desarrollado una actividad laboral específica, no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional.

IV. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE Y DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS

1. DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE

El artículo 22.1 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social proclama que las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los Poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

De acuerdo con el artículo 23.2, las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. Se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos:

- Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos,

equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área. En particular, la supresión de barreras a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos, así como la apropiada señalización en los mismos.

- Condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos de cada ámbito o área y condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas.
- Apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, productos y tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados, otros servicios personales, así como otras formas de apoyo personal o animal. En particular, ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación.
- La adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los ajustes razonables.
- Planes y calendario para la implantación de las exigencias de accesibilidad y para el establecimiento de las condiciones más favorables y de no discriminación.
- Recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate.

En particular, el artículo 28 del texto refundido regula las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en el ámbito de las relaciones con las Administraciones públicas. Señala al respecto que las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquellos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales, serán exigibles en los plazos y términos establecidos reglamentariamente.

En lo que se refiere a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el

acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, el artículo 29.1 dispone que todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad.

No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, son admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados, proporcionados y necesarios.

Como medida de acción positiva, el artículo 30 prevé que los Ayuntamientos adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos automóviles pertenecientes a personas con problemas graves de movilidad, por razón de su discapacidad. Asimismo, de acuerdo con el artículo 31, las personas con discapacidad con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente, tendrán derecho a la percepción de un subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte, cuya cuantía se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Añade el artículo 32.1 que en los proyectos de viviendas protegidas, se programará un mínimo de un cuatro por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad. También en relación con la vivienda, el artículo 33 dispone que se considerará rehabilitación de la vivienda, a efectos de la obtención de subvenciones y préstamos con subvención de intereses, las reformas que las personas con discapacidad o las unidades familiares o de convivencia con algún miembro con discapacidad tengan que realizar en su vivienda habitual y permanente para que ésta resulte accesible.

Otras medidas públicas de accesibilidad, recogidas en el artículo 34, son las siguientes:

- Las Administraciones públicas habilitarán en sus presupuestos las consignaciones necesarias para la financiación de las adaptaciones en los inmuebles que de ellos

dependan.

- Al mismo tiempo, fomentarán la adaptación de los inmuebles de titularidad privada, mediante el establecimiento de ayudas, exenciones y subvenciones.
- Además, las Administraciones competentes en materia de urbanismo deberán considerar y, en su caso, incluir, la necesidad de esas adaptaciones anticipadas en los planes municipales de ordenación urbana que formulen o aprueben.
- Los ayuntamientos deberán prever planes municipales de actuación, al objeto de adaptar las vías públicas, parques y jardines a las normas aprobadas con carácter general, viniendo obligados a destinar un porcentaje de su presupuesto a dichos fines.

2. DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LOS ASUNTOS PÚBLICOS

Señala el artículo 53 del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social que las personas con discapacidad podrán ejercer el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos conforme a la normativa en vigor. Para ello, las Administraciones públicas pondrán a su disposición los medios y recursos que precisen.

Añade el artículo 54 que las personas con discapacidad podrán participar plena y efectivamente en la toma de decisiones públicas que les afecten, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos. Para ello, las Administraciones públicas pondrán a su disposición los medios y recursos que precisen. En particular, las personas con discapacidad, incluidos los niños y sus familias, a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen, siendo obligación de las Administraciones públicas en la esfera de sus respectivas competencias promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva.

De igual modo, se promoverá su presencia permanente en los órganos de las Administraciones públicas, de carácter participativo y consultivo, cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés

preferente para personas con discapacidad y sus familias.

Las Administraciones públicas promoverán y facilitarán el desarrollo de las asociaciones y demás entidades en que se agrupan las personas con discapacidad y sus familias. Asimismo, ofrecerán apoyo financiero y técnico para el desarrollo de sus actividades y podrán establecer convenios para el desarrollo de programas de interés social.

El artículo 55 establece el Consejo Nacional de la Discapacidad como el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración general del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad. Corresponderá a este Consejo la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

También se prevé en el artículo 56 la Oficina de Atención a la Discapacidad, que es el órgano del Consejo Nacional de la Discapacidad, de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Con la Oficina de Atención a la Discapacidad colaborarán las organizaciones, entidades y asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

V. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN

1. DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

El título II del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social se ocupa específicamente de la igualdad de oportunidades y de la lucha contras las discriminaciones que puedan sufrir las personas con discapacidad. Así, el artículo 63 establece que se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de

las medidas de acción positiva legalmente establecidas.

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, el artículo 64.1 impone a los Poderes públicos el establecimiento de medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva:

- De acuerdo con el artículo 65, se consideran medidas contra la discriminación aquellas que tengan como finalidad prevenir o corregir que una persona sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable, por motivo de o por razón de discapacidad. Las medidas contra la discriminación podrán consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables.
- De acuerdo con el artículo 67, los Poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de ser objeto de un mayor grado de discriminación, incluida la discriminación múltiple, o de un menor grado de igualdad de oportunidades, como son las mujeres, los niños y niñas, quienes precisan de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural. Asimismo, en el marco de la política oficial de protección a la familia, los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva respecto de las familias cuando alguno de sus miembros sea una persona con discapacidad.

Las medidas de acción positiva podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Las medidas de igualdad de oportunidades podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. En particular, las Administraciones públicas garantizarán que las ayudas y subvenciones públicas promuevan la efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural.

2. MEDIDAS DE FOMENTO Y DEFENSA

Como complemento de todo lo anterior, el artículo 69 del texto refundido establece que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, promoverán y facilitarán el desarrollo de medidas de fomento y de instrumentos y mecanismos de protección jurídica para llevar a cabo una política de igualdad de oportunidades, mediante la adopción de las medidas necesarias para que se supriman las disposiciones normativas y las prácticas contrarias a la igualdad de oportunidades y el establecimiento de medidas para evitar cualquier forma de discriminación por motivo o por razón de discapacidad.

- Medidas de fomento

En primero lugar, el artículo 70 prevé que las Administraciones públicas adecuarán sus planes de calidad para asegurar la igualdad de oportunidades a los ciudadanos con discapacidad. Para ello, incluirán en ellos normas mínimas de no discriminación y de accesibilidad, y desarrollarán indicadores de calidad y guías de buenas prácticas.

En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 71, las Administraciones públicas fomentarán la innovación e investigación aplicada al desarrollo de entornos, productos, servicios y prestaciones que garanticen los principios de inclusión, accesibilidad universal, diseño para todas las personas y vida independiente en favor de las personas con discapacidad. Para ello, promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la discapacidad en los planes de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i). Asimismo, facilitarán y apoyarán el desarrollo de normativa técnica, así como la revisión de la existente, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos, servicios y bienes, en colaboración con las entidades y organizaciones de normalización y certificación y todos los agentes implicados.

En tercer lugar, el artículo 72 señala que la Administración del Estado, las Comunidades autónomas y las entidades locales ampararán la iniciativa privada sin ánimo de lucro, colaborando en el desarrollo de estas actividades mediante asesoramiento técnico, coordinación, planificación y apoyo económico. Especial atención recibirán las entidades sin ánimo de lucro, promovidas por las propias personas con discapacidad, sus familiares o sus representantes legales.

En esta parte del texto refundido se regula también el Observatorio Estatal de la Discapacidad, que el artículo 73 define como un instrumento técnico de la Administración general del Estado que se encarga de la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad. Con carácter anual, el Observatorio confeccionará un informe amplio e integral sobre la situación y evolución de la discapacidad en España elaborado de acuerdo con datos estadísticos recopilados, con especial atención al género, que se elevará al Consejo Nacional de la Discapacidad, para conocimiento y debate.

El Observatorio Estatal de la Discapacidad se configura asimismo como instrumento de promoción y orientación de las políticas públicas de conformidad con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

- Medidas de defensa

Entre las medidas de defensa del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, la primera que se prevé es el arbitraje. En este sentido, el artículo 74 del texto refundido dispone que, previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial que en cada caso proceda. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.

Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.

El desarrollo de estas previsiones se ha llevado a cabo mediante el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no

discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.

Una segunda medida de defensa es la tutela judicial, de la que se ocupa el artículo 75 del texto refundido. En concreto, este precepto señala que comprenderá la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores, así como para restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho. La indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. La indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión.

Como complemento de lo anterior, se prevé que se adoptarán las medidas que sean necesarias para proteger a las personas físicas o jurídicas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades.

Hay también previsiones específicas sobre la legitimación procesal y la prueba en los procesos relativos a la tutela del derecho de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

En relación con la primera cuestión, de acuerdo con el artículo 76 del texto refundido, sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichas personas los efectos de aquella actuación.

Por lo que se refiere a la prueba, el artículo 77.1 establece la inversión de la carga de la misma, de manera que en aquellos procesos jurisdiccionales en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por motivo de o por razón de discapacidad, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las

medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Esto no es de aplicación a los procesos penales ni a los contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones sancionadoras.

Además, cuando en el proceso jurisdiccional se haya suscitado una cuestión de discriminación por motivo de o por razón de discapacidad, el Juez o Tribunal, a instancia de parte, podrá recabar informe o dictamen de los organismos públicos competentes.