

## **NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN CO PROCESO SELECTIVO PARA O INGRESO, POLA QUENDA DE PROMOCIÓN INTERNA, NO CORPO DE XESTIÓN DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA, SUBGRUPO A2.**

O *Diario Oficial de Galicia* núm. 114, de 18 de xuño de 2015, publica a Orde do 116 de xuño de 2015 pola que se convoca proceso selectivo para o ingreso, pola quenda de promoción interna, no corpo de xestión da Administración da Xunta de Galicia, subgrupo A2.

Cumplindo co compromiso adquirido, a EGAP, continúa coa publicación dos temarios correspondentes aos distintos procesos selectivos convocados formalmente.<sup>1</sup>

Tras a publicación da parte dispositiva (lexislación), se procede á publicación dos temas específicos correspondentes, nas dúas linguas oficiais, na páxina web da Escola (<http://egap.xunta.es>).

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

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

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

Santiago de Compostela, 15 de setembro de 2015

Actualizado: 12 de abril de 2016<sup>2</sup>

---

1 Tal e como figura na convocatoria:

"II. Proceso selectivo.

II.1. Fase de oposición.

En todos os exercicios da fase de oposición teranse en conta as normas de dereito positivo relacionadas co contido do programa que, no momento de publicación no DOG do nomeamento do tribunal do proceso, contén con publicación oficial no boletín ou diario correspondente, aínda que a súa entrada en vigor estea diferida a un momento posterior."

2 Temas afectados pola Orde do 12 de novembro de 2015 pola que se modifica a Orde do 16 de xuño de 2015 pola que se convoca proceso selectivo para o ingreso, pola quenda de promoción interna, no corpo de xestión da Administración da Xunta de Galicia, subgrupo A2, e polas Leis 39/2015 e 40/2015, polo seu importante peso no programa e ante a imposibilidade de de incluír todas as modificacións legislativas.

Temas modificados:

Epígrafe I.1. Dereito autonómico e dereito local: Tema 4. As administracións públicas (...).

Epígrafe I.2. Dereito administrativo: Tema 2. A relación xurídico-administrativa (...), Tema 3. O principio de legalidade (...), Tema 4. Os dereitos das persoas (...) e Tema 5. O acceso electrónico (...).

## **TEMA 1**

# **O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A XUNTA DE GALICIA E A SÚA PRESIDENCIA. O CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA**

## **TEMA 1. O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A XUNTA DE GALICIA E A SÚA PRESIDENCIA. O CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA**

### **I.- O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

#### **I.1 Introducción**

A evolución das monarquías constitucionais (nas que os monarcas perderon paulatinamente o seu poder ao tempo que os ministros conseguían maiores competencias) conclúe nun desdobramento de competencias entre o Xefe do Estado (con funcións de representación e honoríficas) e o Goberno ou Consello de Ministros, que posúe o poder executivo.

A maior presenza do Goberno na vida política trae causa no crecente intervencionismo do Estado, especialmente se se compara coas etapas do abstencionismo liberal.

A institución do Goberno está constitucionalizada nos artigos 97 e seguintes da Carta magna. Unha limitada referencia aos gobernos das comunidades autónomas establécese no artigo 152 CE, cando se sinala que a organización institucional autonómica se baseará nunha Asemblea Lexislativa, un Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas, e un presidente ou presidenta. Para Galicia, o dito modelo de organización institucional das comunidades autónomas recóllese na Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía de Galicia (*BOE* núm. 101, do 6 de abril), e na Lei 1/ 1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia (*BOE* núm. 212, do 5 de setembro), modificada pola Lei 11/1988 (*BOE* núm. 283, do 25 de novembro), pola Lei 12/2007, do 27 de xullo (*BOE* núm. 226, do 8 de agosto, pola que tamén se modifica a Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia), e pola Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico (denominada LOFAXGA).

#### **I.2. A Xunta**

A Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia (artigo 16 do Estatuto de autonomía). Como órgano superior de dirección política e administrativa, encarna o poder executivo e ten funcións executivas e administrativas. Á fronte sitúase o presidente.

O modelo galego podemos definilo como un sistema parlamentario e semipresidencialista. Parlamentario porque a Presidencia é membro do Parlamento e é investida por este e porque a Xunta está suxeita ao control da Cámara. É un sistema semipresidencialista, xa que a figura do presidente está reforzada polas potestades de iniciativa e decisión (p. ex., a facultade de disolver o Parlamento); pero, ao tempo, a función de goberno da comunidade realízase o presidente asistido permanentemente polo Consello da Xunta.

Así pois, a Xunta de Galicia ou Consello da Xunta é o supremo órgano político e executivo da comunidade autónoma e, ao mesmo tempo, é o órgano superior da Administración pública galega, pero sen que se poida identificar Administración pública de Galicia e Xunta. Esta última distinción non é nimia, xa que o Consello da Xunta cesa nas súas funcións, pero a Administración sempre continúa coa súa actividade. Ademais, hai que lembrar que a CE establece que as relacións entre o Goberno e a Administración se deben rexer polo principio de neutralidade e eficiencia (artigos 9, 103 e 105) e o de sometemento á lei e ao dereito (artigo 106).

Con máis amplitude, o artigo 1 da Lei da Xunta e a súa Presidencia establece que a Xunta é o órgano colexiado que, baixo a dirección da súa Presidencia, dirixe a política xeral e a Administración da comunidade autónoma. Para tal fin, exerce a iniciativa lexislativa, a función executiva e a potestade regulamentaria de conformidade co Estatuto de autonomía e coas leis.

A Xunta está composta polo presidente, que pode nomear (e destituír) os vicepresidentes (que é a quen lles corresponde substituír a Presidencia nos casos establecidos no artigo 33 da Lei da Xunta e da súa Presidencia, e asumir aquelas funcións que a Presidencia lles delegue), xunto cos conselleiros e conselleiras.

Da Presidencia da Xunta falarase despois máis detidamente. No que respecta aos conselleiros, hai que dicir que teñen a dobre condición de membros do Goberno e de xefes superiores dos departamentos (consellarías) nas que se estrutura a Administración da Xunta de Galicia. As súas funcións pódense clasificar en:

- De administración, relacionadas coa dirección e iniciativa dos asuntos que competen á consellaría, entre as que destacan o nomeamento e cesamento do persoal, a inspección

dos servizos, a sinatura de contratos, convenios e acordos, a resolución dos correspondentes recursos administrativos, a disposición do gasto...

- De iniciativa lexislativa, en relación cos anteproxectos de lei e proxectos de decreto en materias da súa competencia, destacando a preparación do anteproxecto de orzamento da consellaría.

Son os decretos de estrutura orgánica da Xunta de Galicia os que concretan as consellarías existentes en cada momento, a súa denominación e orde de prelación.

### **I.3. Función da Xunta de Galicia**

As atribucións da Xunta recóllense no artigo 4 da Lei da Xunta e da súa Presidencia, podendo clasificarse en:

- Funcións executivas ou de dirección política:
  1. Establecer as directrices e desenvolver o programa de goberno.
  2. Elaborar os orzamentos da comunidade autónoma e remitirlos ao Parlamento para a súa aprobación.

Neste punto cómpre ter en conta que, segundo o Estatuto de autonomía de Galicia (artigo 53.1º), lle corresponde á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da comunidade autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda, aprobación e control.

3. Aprobar e remitirle ao Parlamento os proxectos de convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas para a confirmación ou aprobación, se é o caso.

Segundo o Estatuto de autonomía, a comunidade autónoma poderá establecer convenios con outras comunidades para a xestión e prestación de servizos propios de competencia exclusiva, pero deberallo comunicar ás Cortes Xerais (artigo 35).

4. Acordar a interposición de recursos de inconstitucionalidade, así como a formulación de conflitos de competencias ante o Tribunal Constitucional.

Téñase en conta que o Parlamento de Galicia ten entre as súas funcións a

de interpor recursos de inconstitucionalidade (artigo 10.1º, g do Estatuto de autonomía).

5. Deliberar sobre a cuestión de confianza que o presidente ou presidenta da Xunta propoña formularlle ao Parlamento, así como sobre a disolución da Cámara.
6. Nomear e destituír, por proposta de quen posúa a titularidade das consellarías respectivas, os altos cargos da Administración pública galega de rango igual ou superior á dirección xeral, así como a aqueloutros que legalmente se estableza. Nos nomeamentos atenderase ao principio de equilibrio por sexos, de acordo coas porcentaxes e estrutura que determine a propia Xunta. Téñase en conta que ese principio tamén se debe respectar na composición do Consello da Xunta.

7. Crear, modificar e suprimir as comisións delegadas da Xunta.

A Xunta poderá crear por decreto (en que se estableza a composición e as competencias asignadas) comisións delegadas para coordinar a elaboración de directrices e disposicións, programar a política sectorial, examinar asuntos de interese interdepartamental e preparar as reunións do Consello.

8. Determinar a estrutura orgánica superior da Vicepresidencia ou Vicepresidencias e das consellarías da Xunta de Galicia.
9. Designar os representantes da comunidade autónoma nos organismos económicos, institucións financeiras e empresas públicas do Estado. Supervisar, de acordo coa lei, a xestión dos servizos públicos e dos entes e empresas públicas dependentes da comunidade autónoma.
10. Coordinar a actividade das deputacións provinciais, en canto afecte directamente ao interese xeral da comunidade autónoma, e acordar a transferencia ou delegación de funcións nestas (en concordancia coa previsión recollida na disposición adicional terceira 2 do Estatuto de autonomía de Galicia).

11. Tomar coñecemento das resolucións do Parlamento e adoptar, se é o caso,

as medidas que procedan.

12. Calquera outra atribución que lle veña conferida por algunha disposición legal ou regulamentaria e, en xeral, deliberar acerca daqueles asuntos cuxa resolución deba revestir a forma de decreto ou que, pola súa importancia e repercusión na vida da comunidade autónoma, exixan o coñecemento ou deliberación da Xunta.

- Funcións administrativas ou de xestión:

1. Resolver os recursos en vía administrativa nos casos previstos polas leis.
2. Resolver mediante decreto os conflitos de atribucións que se susciten entre as diversas consellarías.

- Funcións normativas:

1. Aprobar os proxectos de lei para a súa remisión ao Parlamento e acordar, se é o caso, a súa retirada.
2. Ditar decretos legislativos nos supostos de delegación expresa do Parlamento. Cómpre lembrar que, no marco do Estatuto de autonomía, o exercicio da potestade legislativa polo Parlamento pode ser delegado na Xunta, nos termos do establecido nos artigos 82, 83 e 84 CE.
3. Outorgar ou denegar a súa conformidade á tramitación de proposicións de lei que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios nos termos previstos no Regulamento do Parlamento.
4. Aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis en Galicia. Adoptar, se é o caso, as medidas regulamentarias que requira a execución dos tratados e convenios internacionais e o cumprimento dos regulamentos e directrices derivadas daqueles.

As funcións executivas da Xunta concréntanse nas actividades de iniciativa, impulso e coordinación (suxeitas exclusivamente á exixencia de responsabilidade política polo control parlamentario, que será solidario, sen prexuízo da responsabilidade directa de cada un dos seus membros pola súa xestión (artigo 17.1º do Estatuto de autonomía).

Pola contra, as funcións administrativas (incluídas as normativas) son as vinculadas coa xestión, e, a diferenza das anteriores, poderán ser axuizadas, no ámbito do territorio da comunidade, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, segundo o establecido no artigo 18 do Estatuto de autonomía.

#### **I.4. Funcionamento**

As atribucións da Xunta serán exercidas polo Consello, órgano colexiado que someterá o seu funcionamento aos principios de unidade, colexiabilidade, participación e coordinación. O Consello designará de entre os seus membros un secretario, que dará fe dos seus acordos e dos das comisións delegadas, e librará, cando proceda, certificación destes.

O presidente da Xunta convocará o Consello. Á convocatoria achegarse a orde do día. O Consello entenderase validamente constituído cando asista o presidente, ou quen o substitúa, e, polo menos, a metade dos seus membros.

Os membros do Consello están obrigados a gardar segredo sobre as deliberacións daquel, as opinións e, se é o caso, os votos emitidos.

O presidente é elixido polo Parlamento entre os seus membros. Os conselleiros e conselleiras (e, de ser o caso, os vicepresidentes) serán nomeados e cesados pola Presidencia e, no relativo ao réxime de incompatibilidades, debe terse en conta que non poderán exercer outras funcións representativas que as propias do mandato parlamentario ou, se é o caso, do Senado, nin calquera outra función pública que non derive do seu cargo, nin actividade mercantil ou profesional ou outra que menoscabe a independencia e dignidade da súa función.

O cesamento do presidente da Xunta comporta o de todos os membros desta, aínda que a Xunta cesante continuará en funcións ata a toma de posesión da nova Xunta (artigo 29 da Lei da Xunta e da súa Presidencia).

## **II.- A XUNTA DE GALICIA E A SÚA PRESIDENCIA**

### **II.1. Introducción**

No pasado século, a institución do Goberno apenas se recollía nos códigos constitucionais, malia que en España existía un Goberno desde 1834, inspirado no modelo



de constitucionalismo decimonónico (seguindo o ronsel do sistema francés ou británico), pero o dito Goberno non tiña unha ordenación constitucional das súas competencias ou organización. A realidade era que ese Goberno exercía as competencias que as constitucións lle atribuían ao monarca.

No ordenamento xurídico español, o Goberno era unha especie de comisión do partido no poder na Asemblea Lexislativa, tendo por finalidade presentarlle a esta proxectos, ao tempo que se encargaba da execución lexislativa. Con posterioridade á Segunda Guerra Mundial, a consolidación do estado do benestar, o incremento do poder dos partidos, o crecemento da Administración e a deterioración do Parlamento na súa concepción tradicional determinaron que os textos constitucionais posteriores ao ano 1945 regulasen de xeito detallado a institución do Goberno.

## **II.2. A Xunta de Galicia**

De conformidade coa evolución referencia, na Constitución española de 1978 xa se dedicaba o título IV á regulación do Goberno e da Administración. Así é para o caso que nos ocupa; no artigo 152.1º CE establécese que a organización institucional autonómica se baseará nunha Asemblea Lexislativa obtida por sufraxio universal, de conformidade cun sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio; nun Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas e nun presidente, elixido pola Asemblea, de entre os seus membros e nomeado polo rei, a quen lle corresponde a dirección do Consello de Goberno, a suprema representación da respectiva comunidade e a ordinaria do Estado naquela. O presidente e os membros do Consello de Goberno serán politicamente responsables ante a Asemblea.

A Xunta é o órgano colexiado de Goberno da Comunidade Autónoma de Galicia. A súa regulación atopa na Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía de Galicia, e na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia (*BOE* núm. 212, do 5 de setembro), modificada pola Lei 11/1988 (*BOE* núm. 283, do 25 de novembro), a lei 2/2007, de 28 de marzo (DO. Galicia 13 abril 2007, núm. 72) e lei 12/2007, del 27 de xullo (DOG núm.153, del 8 de agosto, pola que tamén se modifica a Lei 9/1995 do 10 de novembro do Consello Consultivo de Galicia). Hai que manifestar que as modificacións introducidas na lei, entre outras, establecen determinados principios

básicos da organización e funcionamento administrativo, pero sen perder o seu carácter de reguladora de institucións e órganos políticos.

Á fronte da Xunta está o seu presidente, quen dirixe a política xeral e a Administración da comunidade autónoma e, para tal fin, exerce a iniciativa lexislativa, a función executiva e a potestade regulamentaria de conformidade co Estatuto de autonomía e as leis.

A Xunta está composta, ademais de polo presidente, polo vicepresidente ou polos vicepresidentes (se os houbese) e os conselleiros, constituído conxunta e colexiadamente o Consello (que exerce as atribucións da Xunta), nunha reunión formal e plenaria, sometida aos principios de unidade, colexiabilidade, participación e coordinación.

Ademais, como xa se apuntou ao falar do Goberno, a Xunta poderá crear no seu seo comisións delegadas para coordinar a elaboración de directrices e disposicións, programar a política sectorial, examinar asuntos de interese interdepartamental e preparar as reunións do Consello. No réxime xeral de funcionamento das comisións, deberase axustar aos criterios establecidos nesta lei para o Consello. En todo caso, o decreto de creación dunha comisión delegada deberá conter a composición e presidencia desta e as competencias asignadas.

Para a boa orde dos seus traballos e para a preparación dos acordos que se deban adoptar, o Consello da Xunta de Galicia aprobou polo Decreto do 25 de maio de 1984 (*DOG* núm. 141, do 24 de xullo) o seu regulamento de réxime interior, modificado polo Decreto do 25 de marzo de 1994 (*DOG* núm. 63, do 4 de abril).

A semellanza do recollido no citado artigo 152.1º CE, no Estatuto de autonomía de Galicia (no seu artigo 17.1º) establécese que a Xunta de Galicia responde politicamente ante o Parlamento de forma solidaria (baseada na conveniencia de reforzar a cohesión do Goberno e no fortalecemento da posición deste fronte ao Parlamento), sen prexuízo da responsabilidade directa de cada un dos seus compoñentes pola súa xestión. A exixibilidade da responsabilidade política individualizada dos membros do executivo, é dicir, a responsabilidade directa dos conselleiros pola súa xestión, só sería viable mediante moción de reprobación.

A Xunta cesa por causas que podemos chamar voluntarias (dimisión do seu

presidente) ou forzosas (pola realización de eleccións ao Parlamento, pola perda de confianza parlamentaria por medio dunha moción de censura ou dunha cuestión de confianza e polo falecemento do presidente).

Dun xeito análogo ao establecido no artigo 101.2º CE, a Xunta que cesa permanece en funcións ata que a nova Xunta toma posesión, garantindo deste modo a continuidade do órgano de goberno no exercicio das súas funcións. Un executivo desta natureza só está capacitado para adoptar as decisións que exixa a xestión ordinaria dos asuntos públicos correntes, evitando a paralización da maquinaria administrativa, e para abordar os asuntos de carácter urxente.

### **II.3. O presidente**

En concordancia co establecido na CE, o Estatuto de autonomía de Galicia sinala que lle corresponde ao presidente ou presidenta dirixir e coordinar a acción da Xunta de Galicia e posuír a representación da comunidade autónoma e a ordinaria do Estado en Galicia.

A regulación do presidente da Xunta de Galicia (status persoal, elección, cesamento e atribucións) recóllese nos artigos 10 a 26 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, Reguladora da Xunta e da súa Presidencia (modificada en varias ocasións, como xa se indicou). Sobre a natureza xurídica dos presidentes das comunidades autónomas e dos seus consellos de Goberno, véxase a STC 222/2006, do 6 de xullo, relativa á inconstitucionalidade da exclusión do lehendakari da conxelación salarial prevista para altos cargos na Lei de orzamentos de Euskadi para 1997 (A LEI 70007/2006).

No relativo á súa elección, o presidente do Parlamento, logo de consulta con forzas políticas representadas parlamentariamente, e oída a Mesa, propondrá un candidato (de entre os membros do Parlamento) a presidente ou presidenta da Xunta.

O candidato presentaralle o seu programa ao Parlamento e, para ser elixido, deberá obter maioría absoluta en primeira votación. De non a obter, procederase a unha nova votación vinte e catro horas despois da anterior, e a confianza entenderase outorgada se lograrse a maioría simple. Caso de non conseguir a dita maioría, tramitaranse sucesivas propostas na forma prevista anteriormente. Se transcorresen dous meses a partir da primeira votación de investidura sen que ningún candidato proposto obtivese a confianza

do Parlamento, este quedará disolto e procederase á convocatoria de novas eleccións.

Se o Parlamento lle outorga a súa confianza ao candidato, o presidente ou presidenta comunicarllo ao rei para o seu nomeamento, mediante real decreto que se publicará no *Boletín Oficial del Estado* e no *Diario Oficial de Galicia*. O elixido tomará posesión do seu cargo dentro dos cinco días seguintes ao da publicación do seu nomeamento.

Por razón do seu cargo (status), o presidente da Xunta ten prerrogativas e dereitos (mesmo con proxección posterior ao seu cesamento no posto), delimitados polo réxime de incompatibilidades e o principio de responsabilidade. Entre estes, pódense sinalar:

1. A preeminencia que, conforme a alta representación da comunidade autónoma e a ordinaria do Estado en Galicia, lle corresponde. Que lle sexan rendidas as honras pertinentes.
2. Recibir o tratamento de excelencia. Utilizar a bandeira de Galicia como guión.
3. Ocupar a residencia oficial que se estableza, coa correspondente dotación de persoal e servizos.
4. Percibir a remuneración e os gastos de representación que sexan establecidos polo Parlamento de Galicia e figuren nos orzamentos xerais da comunidade autónoma.
5. Recibir con carácter vitalicio o tratamento de excelente señor e as honras protocolarias e as establecidas na lexislación vixente e nas que, se é o caso, dite a comunidade autónoma. As ex-presidentas e ex-presidentes terán dereito a percibir, durante dous anos desde a data do seu cesamento, as compensacións económicas que se establezan por decreto da Xunta de Galicia. Así mesmo, terán dereito por un período de catro anos adicionais se tiveron a condición de presidenta ou presidente durante catro ou menos anos, ou por un período de dez anos adicionais se tiveron a condición de presidenta ou presidente durante máis de catro anos, aos medios e servizos que se establezan por decreto da Xunta. Este dereito será incompatible coa condición de membro nato do Consello Consultivo de Galicia ou co exercicio dun cargo público que outorgue unha prestación de medios e servizos de análoga natureza. Non obstante, a Xunta de Galicia poderalles prestar ás ex-presidentas e ex-

presidentes os medios materiais de apoio precisos para o exercicio das funcións inherentes á súa condición por un período de tempo superior ao establecido no parágrafo anterior.

O presidente ou a presidenta da Xunta non poderá exercer ningunha función pública que non derive do seu cargo, nin actividade mercantil ou profesional ou calquera outra que puidese menoscabar a independencia e dignidade da súa función.

A responsabilidade política do presidente ou presidenta da Xunta ante o Parlamento será exixible nos termos establecidos no Estatuto de autonomía, no Regulamento da Cámara e na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia. Durante o seu mandato, e polos actos delituosos cometidos no territorio de Galicia, non poderá ser detido nin retido agás en caso de flagrante delito, correspondéndolle decidir, en todo caso, sobre a súa inculpación, prisión, procesamento e xuízo ao Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Fóra do dito territorio, a responsabilidade penal será exixible nos mesmos termos ante a Sala do Penal do Tribunal Supremo.

O presidente da Xunta cesa, tras a celebración de eleccións autonómicas, nos casos de perda de confianza parlamentaria ou por dimisión, falecemento ou incapacidade para o exercicio do cargo (apreciada polo Parlamento). Nos supostos de falecemento e incapacidade do presidente ou presidenta, será substituído polos vicepresidentes, se os houbese e, no seu defecto, polo conselleiro que máis tempo leve pertencendo ininterrompidamente á Xunta, e, en caso de igualdade, o de máis idade. A mesma orde de relevo se observará nos casos de ausencia ou enfermidade temporal do presidente ou presidenta da Xunta, salvo designación expresa deste.

Ao presidente ou presidenta da Xunta, **como supremo representante da comunidade autónoma**, compételle:

1. Representar esta nas relacións con outras institucións do Estado.
2. Subscribir os convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas.
3. Convocar eleccións ao Parlamento de Galicia tras a súa disolución. Promulgar en nome do rei as leis de Galicia, así como, se é o caso, os decretos legislativos e ordenar a súa publicación.

4. O presidente ou presidenta, baixo a súa exclusiva responsabilidade e logo de deliberación do Consello da Xunta, poderá disolver o Parlamento mediante decreto que fixará a data das eleccións. Esta facultade en todo caso non se poderá exercer cando non transcorrese polo menos un ano desde a última disolución da Cámara.

**Como representante ordinario do Estado en Galicia**, correspóndelle ao presidente da Xunta:

1. Manter relacións coa Delegación do Goberno para os efectos dunha mellor coordinación das actividades do Estado en Galicia e as da comunidade autónoma.
2. Ordenar a publicación no *Diario Oficial de Galicia* do nomeamento do presidente ou da presidenta do Tribunal Superior de Xustiza.
3. Ordenar a publicación no *Boletín Oficial del Estado* das leis e dos decretos legislativos de Galicia.

**Para a dirección e coordinación das actividades da Xunta**, correspóndenlle as seguintes atribucións:

1. Crear, modificar ou suprimir mediante decreto a vicepresidencia ou vicepresidencias, se as houbese, e as consellarías, sempre que non supoña aumento de gasto público, así como nomear e dispoñer o cesamento dos vicepresidentes e conselleiros.
2. Convocar, presidir, suspender e levantar as reunións do Consello e das comisións delegadas, así como dirixir as súas deliberacións.
3. Dirixir e coordinar a acción de Goberno e asegurar a súa continuidade.
4. Velar polo cumprimento das directrices sinaladas pola Xunta e promover ou coordinar a execución dos acordos do Consello e das súas comisións delegadas.
5. Asegurar a coordinación entre as distintas consellarías.
6. Coordinar o programa legislativo da Xunta e a elaboración de normas de carácter xeral.
7. Encomendarlle a un vicepresidente ou a un conselleiro que se encargue do despacho dunha consellaría ou da propia presidencia, en caso de ausencia, enfermidade ou impedimento de titular.
8. Formular ante o Parlamento, despois de deliberación do Consello, a cuestión de

confianza.

9. Presentarlle ao Parlamento os proxectos de lei por si mesmo ou a través do membro da Xunta designado.

10. Facilitarlle ao Parlamento a información e documentación que este solicite da Xunta.

11. Solicitar que o Parlamento se reúna en sesión extraordinaria.

12. Solicitar que se celebre un debate xeral no Parlamento.

13. Comunicarlle ao Parlamento a interposición de recursos de inconstitucionalidade e a formulación de conflitos de competencias ante o Tribunal Constitucional, así como o acordo da Xunta de comparecer nos recursos e nas cuestións de inconstitucionalidade que afecten a Galicia.

14. Exercer cantas facultades e atribucións lle correspondan conforme as disposicións vixentes.

### **III. O CONSELLO CONSULTIVO DE GALICIA.**

#### **1. Antecedentes**

Na Constitución liberal de 1812, na Constitución republicana de 1931 ou no réxime franquista (na Lei do 25 de novembro de 1945), regulouse unha institución que co nome de Consello de Estado ou Consello Real ou Executivo tiña por finalidade ditaminar nos asuntos gobernativos graves.

O Goberno e a Administración dun estado de dereito concrétese nun control a posteriori das súas actuacións; pero, tamén nun sistema de consulta previa a un órgano cualificado naquelas actuacións e disposicións que pola súa importancia ou complexidade así o requiran.

Na Constitución de 1978 establécese que o Consello de Estado é o supremo órgano consultivo do Goberno (artigo 107). A Lei Orgánica 3/1980, do 22 de abril (BOE núm. 100, do 25 de abril), do Consello de Estado, regula a súa composición e competencia. O Regulamento Orgánico do Consello de Estado, foi aprobado polo Real Decreto 1674/1980, do 18 de xullo (BOE núm. 209, do 30 de agosto) e modificado posteriormente en numerosas ocasións.



No Estatuto de Autonomía para Galicia, a diferenza do contemplado nos Estatutos doutras Comunidades Autónomas (p.ex., o catalán), non contemplaba a creación dun órgano propio de carácter consultivo. Porén, o Tribunal Constitucional na sentenza 204/1992, do 26 de novembro, recoñece que, en base á capacidade autoorganizativa das Comunidades Autónomas, é posible a creación de consellos consultivos superiores autonómicos. Coa publicación da Lei 30/1992, do 26 de novembro (coa mesma data da citada STC), de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, faise expresamente referencia ao Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma (artigo 102.3º e 103.4º).

## **2.- O Consello Consultivo de Galicia**

O Consello Consultivo de Galicia foi creado pola Lei 9/1995, do 10 de novembro. Tras varias reformas que tivo, actualmente está regulado pola Lei 3/2014, do 24 de abril.

O Consello Consultivo é o supremo órgano consultivo da Xunta de Galicia e das administracións públicas da Comunidade Autónoma de Galicia, e actúa con independencia respecto de calquera órgano e, en garantía dela, goza de autonomía orgánica e funcional, non estando os seus membros ligados por ningún mandato imperativo.

Emite ditame en cantos asuntos, relativos ás materias previstas na Lei 3/2014, sexan sometidos á súa consulta pola Presidencia da Xunta de Galicia, o Consello da Xunta ou calquera das persoas que forman parte del, as administracións do sector público autonómico, as entidades locais e as universidades públicas de Galicia.

Nese labor consultivo, o Consello Consultivo de Galicia exercerá o control previo do rigor técnico xurídico das actuacións do órgano consultante, velando pola observancia da Constitución, do Estatuto de autonomía de Galicia e do resto do ordenamento xurídico, sen estenderse en valoracións de oportunidade ou conveniencia, agás que así o solicite expresamente o órgano consultante.

A consulta ao Consello Consultivo de Galicia será preceptiva cando así se estableza por lei e, como regra xeral, os seus ditames non serán vinculantes, agás que por lei se dispoña tal carácter. Cómpre destacar que os asuntos sobre os que se pida e emita ditame polo Consello Consultivo, non poderán ser logo sometidos polo órgano consultante a un ditame posterior doutro órgano ou institución consultiva.



Tamén está previsto que o Consello da Xunta poderá encomendar ao Consello Consultivo de Galicia a redacción de anteproxectos legislativos e a elaboración de propostas legislativas ou de reforma estatutaria. A súa realización deberá axustarse estritamente ao ámbito delimitado polos criterios expresados polo Consello da Xunta.

Poderá tamén a persoa titular da Presidencia da Xunta de Galicia solicitar do Consello Consultivo de Galicia a emisión de informes sobre calquera cuestión concreta cando, ao seu xuízo, sexan de indubidable transcendencia para a Comunidade Autónoma de Galicia.

### **3. Composición.**

O Consello Consultivo de Galicia estará integrado por conselleiras e conselleiros electivos e máis por conselleiras e conselleiros natos.

As conselleiras e os conselleiros electivos, en número de cinco, deberán ser xuristas de recoñecida competencia que conten cunha experiencia e desempeño efectivo durante polo menos dez anos no cargo, función ou actividade profesional relacionados especificamente con aquelas especialidades de dereito público relacionadas coas actividades do Consello Consultivo. Serán nomeados polo presidente da Xunta, por un período de seis anos: dous unha vez escoitado o Consello da Xunta e os outros tres por proposta do Parlamento de forma proporcional á representación dos grupos parlamentarios existentes na Cámara. Terán como límite máximo de permanencia no cargo de conselleiro electivo a idade de setenta e dous anos.

As conselleiras e os conselleiros natos son as persoas que exerceron a Presidencia da Xunta de Galicia. A súa incorporación inicial ao Consello Consultivo pode producirse en calquera momento, pero en todo caso antes de cumpriren a idade de setenta e cinco anos. Exercerán o seu mandato por un período de seis anos de teren a condición de titular da Presidencia da Xunta de Galicia durante catro ou menos anos, ou por un período de doce anos de teren a condición de titular da Presidencia da Xunta de Galicia durante máis de catro anos.

O Consello Consultivo de Galicia articúlase nos seguintes órganos: a Presidencia, o Pleno, a Sección de Ditames, a Sección de Estudos e Informes e a Secretaría Xeral.

A persoa titular da Presidencia do Consello Consultivo será elixida por e entre as conselleiras e os conselleiros electivos en votación secreta e por maioría absoluta, e será nomeada pola Presidencia da Xunta.

O Pleno do Consello Consultivo está constituído pola persoa que desempeña a Presidencia, as conselleiras e os conselleiros electivos e máis as conselleiras e os conselleiros natos.

Compoñen a Sección de Ditames a persoa titular da Presidencia do Consello e as conselleiras e os conselleiros electivos.

A Sección de Estudos e Informes está composta pola persoa titular da Presidencia do Consello, quen a presidirá, por unha conselleira ou conselleiro electivo e por unha conselleira ou conselleiro nato, que se designarán anualmente polo Pleno por proposta da Presidencia do Consello. Poderá incorporarse a ela, para a súa intervención limitada a un asunto concreto, outra conselleira ou conselleiro electivo, que se designará na mesma forma.

A persoa titular da Secretaría Xeral deberá ser licenciada en Dereito e funcionaria do grupo A, subgrupo A-1, da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, doutras comunidades autónomas ou do Estado, ou persoal letrado do Consello Consultivo ou do Parlamento de Galicia. Será nomeada e cesada polo Pleno por proposta da Presidencia do Consello Consultivo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Bello Janeiro, D. (director): *Manual de dereito galego* (tomo I), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1996.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (coordinador): *Dereito público galego*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1993.
- Sarmiento Méndez, X. A.: *Dereito parlamentario de Galicia*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 2001.
- García de Enterría, E. (e outros): *Código de las leyes administrativas*, Civitas, Madrid, 2009.

<http://www.valedordopobo.com/index.php?s=48&l=gl>

[http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaInfInstitucional/Regulamento\\_do\\_Parlamento\\_de\\_Galicia.PDF](http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaInfInstitucional/Regulamento_do_Parlamento_de_Galicia.PDF)

[http://elecciones09.xunta.es/lexislacion\\_autonomica\\_es.html](http://elecciones09.xunta.es/lexislacion_autonomica_es.html)

[http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/ContenidoGal/pargal\\_II\\_Lexislacion.aspx?Lexislatura=1](http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/ContenidoGal/pargal_II_Lexislacion.aspx?Lexislatura=1)

<http://ccgalicia.es/textos/pdf's/Ley%20de%20Creacion%20do%20Consello.pdf>

**FRANCISCO MIGUEL CASTRO ALLEGUE**

REVISADO POR **SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 2**

**O PARLAMENTO DE GALICIA. SISTEMA  
ELECTORAL. FUNCÍONS DO PARLAMENTO. O  
CONTROL PARLAMENTARIO DA ACCIÓN DO  
GOBERNO. O VALEDOR DO POBO**

## **TEMA 2. O PARLAMENTO DE GALICIA. SISTEMA ELECTORAL. FUNCÍONS DO PARLAMENTO. O CONTROL PARLAMENTARIO DA ACCIÓN DO GOBERNO. O VALEDOR DO POBO**

### **I.- O PARLAMENTO DE GALICIA**

#### **I.1.- Introducción**

O ordenamento parlamentario galego susténtase no dereito constitucional e estatutario. Así, segundo a Constitución española, a organización institucional autonómica basearase nunha Asemblea Lexislativa elixida por sufraxio universal conforme un sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio (artigo 152.1º CE). E no artigo 9.1º do Estatuto de autonomía de Galicia, sinálase que os poderes da comunidade autónoma se exercerán a través do Parlamento, da Xunta e do seu Presidente. Do exposto, pódense apuntar as notas caracterizadoras do réxime parlamentario galego:

- a) Trátase dun sistema parlamentario unicameral.
- b) Os seus membros son elixidos de modo que se garanta a representación das distintas zonas do territorio (a división por provincias).
- c) As súas funcións son as que lle corresponden ao poder lexislativo.

A regulación do Parlamento de Galicia recóllese nos artigos 10 e seguintes do capítulo I do título primeiro (Do poder galego) do Estatuto de autonomía de Galicia e, moi singularmente, no Regulamento do Parlamento de Galicia (texto refundido publicado no *DOG* núm. 3, do 4 de xaneiro de 1995, con modificación última *DOG* núm. 155, do 14 de agosto de 2012), instrumento xurídico cunha natureza que se asemella máis a unha lei que a un regulamento propiamente dito, xa que non executa nin desenvolve lei ningunha, nin trae causa do executivo, constituíndo unha auténtica facultade de autoorganización. Poderíanse incluír entre as fontes do dereito parlamentario galego os acordos interpretativos e normas complementarias. Ademais, hai que referenciar que certas leis autonómicas teñen moita importancia en cuestións como as relacións institucionais (así, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia; a Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo; ou a Lei 6/1985, do 24 de xuño, reguladora do Consello

de Contas), nos procedementos legislativos (a Lei 1/1988, do 19 de xaneiro, que regula a iniciativa popular) ou na composición do propio Parlamento (determinado pola Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia). Cómpre indicar que no Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, se recollen referencias aos procedementos parlamentarios de control e impulso (por exemplo, na regulamentación de información trimestral das modificacións orzamentarias que acorde a Xunta).

## **I.2.- Organización do Parlamento**

Cun mero carácter sistematizado, podemos distinguir, entre os diferentes órganos parlamentarios, os que son de carácter reitor ou coordinador (o Presidente, a Mesa e a Xunta de Voceiros) dos que son órganos de traballo (os relatorios, a Comisión e o Pleno).

### **I.2.a) A Presidencia**

A súa elección realízase entre os membros da Cámara, precisando a súa maioría absoluta. De non se conseguir a dita maioría, procederase a unha votación entre os dous deputados que conseguisen na anterior o maior número de votos e resultará elixido o que obteña máis votos.

No ámbito anglosaxón, a Presidencia da Cámara é un órgano con militancia partidaria. Hai posicionamentos doutrinais que negan a posibilidade de que o Presidente realice un labor de orientación política na dirección da Cámara, cinguíndose o seu labor á premisa da imparcialidade. O caso galego podería constituír unha terceira vía, pois aínda que na súa actuación debe guiarse pola equidade, neutralidade e obxectividade, o certo é que integra de xeito activo o seu grupo parlamentario.

A función máis visible da Presidencia é a representativa (sen prexuízo da que corresponda á Mesa) e a de dirixir e coordinar a acción da Mesa. Tamén son funcións súas a de garantir a boa marcha dos traballos parlamentarios, a moderación e dirección dos debates parlamentarios (incluída a función disciplinaria de manter a orde). É o encargado de ordenar os pagamentos (función que adoita delegarse).

Téñase en conta que os vicepresidentes substitúen a presidencia no exercicio das competencias que lle son propias nos casos de ausencia, imposibilidade ou vacante.

### **I.2.b) A Mesa**

A Mesa é o órgano reitor da Cámara e desempeña a representación colexiada desta nos actos a que asista. Estará composta polo presidente do Parlamento, dous vicepresidentes, un secretario e un vicesecretario. Entenderase validamente constituída cando estean presentes, polo menos, tres dos seus membros. A limitación da súa composición a cinco membros pode implicar dificultades no momento de plasmar neste órgano colexiado a representación dos grupos presentes na Cámara, e por iso hai voces partidarias de incrementar o seu número. Con todo, co fin de posibilitar a presenza na Mesa de representantes das minorías, a elección da Mesa, que terá lugar na sesión constitutiva do Parlamento, realízase por un sistema de voto limitado (así, os dous vicepresidentes elíxense simultaneamente, por orde sucesiva e en atención ao número de votos; este sistema tamén se aplica á elección do secretario e vicesecretario. De se produciren vacantes, cubriranse do mesmo modo. A todo o exposto, hai que engadir que se poden producir acordos de distribución de postos entre as forzas políticas da Cámara.

Correspóndenlle á Mesa as seguintes funcións:

- 1.- Interpretar e suplir o regulamento, se é o caso, nos supostos de dúbida ou omisión.
- 2.- Adoptar cantas decisións e medidas requiran a organización do traballo e o réxime e goberno interiores da Cámara.
- 3.- Elaborar o proxecto de orzamentos do Parlamento de Galicia e proceder á súa execución unha vez aprobados.
- 4.- Aprobar os gastos da Cámara, sen prexuízo das delegacións que poida acordar.
- 5.- Cualificar, conforme o regulamento, os escritos e documentos de índole parlamentaria, así como declarar a admisibilidade ou inadmisibilidade destes.
- 6.- Decidir a tramitación de todos os escritos e documentos de índole parlamentaria, de acordo coas normas establecidas neste regulamento.
- 7.- Programar as liñas xerais de actuación da Cámara, fixar o calendario de actividades do Pleno e das comisións para cada período de sesións e coordinar os traballos dos seus distintos órganos, todo isto despois da audiencia da Xunta de Voceiros.
- 8.- Calquera outra que lle encomende este regulamento e as que non estean atribuídas a

un órgano específico.

### **I.2.c) A Xunta de Voceiros**

Constitúese coa presenza dos voceiros dos grupos parlamentarios, coa presenza da Presidencia do Parlamento e a asistencia, polo menos dun vicepresidente, do secretario ou vicesecretario e do letrado oficial maior. As súas reunións non teñen unha periodicidade establecida, aínda que o fará cando menos cada 15 días (para a preparación da orde do día do Pleno da Cámara). Unha das peculiaridades deste órgano é o emprego do voto ponderado na opción dos seus acordos, é dicir, o criterio do voceiro é mesurado polo número de deputados do seu grupo.

As funcións da Xunta de Voceiros son de carácter consultivo, xa que será escoitada para:

- 1.- Establecer os criterios que contribúan a ordenar e facilitar os debates e as tarefas do Parlamento.
- 2.- Decidir a Comisión competente para entender nos proxectos ou nas proposicións de lei.
- 3.- Fixar o número de membros de cada grupo parlamentario que integrarán as comisións.
- 4.- Establecer o calendario de actividades das comisións.
- 5.- Asignarlles os escanos no salón de sesións aos diferentes grupos parlamentarios.

### **I.2.d) As comisións**

Son a manifestación no ámbito parlamentario do principio de especialización; por iso, sen prexuízo das competencias do Pleno, os asuntos prioritarios despáchanse en comisións. Quizais por esa circunstancia, o seu carácter de órgano de traballo e técnico (cada deputado debe pertencer cando menos a unha comisión parlamentaria) está matizado por un compoñente político, manifestado na necesidade de que todos os grupos parlamentarios formen parte das distintas comisións e que a devandita presenza sexa proporcional ao número de escanos de cada grupo. O número de comisión será o que determine a Mesa do Parlamento, oída a Xunta de Voceiros. En cada comisión constituirase unha mesa integrada por un presidente, un vicepresidente e un secretario.

As comisións poden ser permanentes ou non permanentes (as que se crean para



unha función especial ou un traballo concreto e se extinguen ao finalizar o seu obxecto e, en todo caso, ao concluír a lexislatura). Segundo o artigo 45 do Regulamento do Parlamento, son comisións permanentes as seguintes:

- 1.- Institucional, de Administración Xeral, Xustiza e Interior.
- 2.- Ordenación Territorial, Obras Públicas, Medio Ambiente e Servizos.
- 3.- Economía, Facenda e Orzamentos (esta é a única Comisión na que a maioría parlamentaria adoita ceder a súa presidencia).
- 4.- Educación e Cultura.
- 5.- Sanidade, Política Social e Emprego.
- 6.- Industria, Enerxía, Comercio e Turismo
- 7.- Agricultura, Alimentación, Gandaría e Montes.
- 8.- Pesca e Marisqueo.
- 9.- Regulamento.
- 10.- Estatuto dos Deputados (que presenta unha singular composición, xa que conta cun membro por cada un dos grupos parlamentarios).
- 11.- Peticións (que estará formada pola Mesa do Parlamento e mais un deputado de cada grupo parlamentario e adoptará as decisións polo sistema de voto ponderado).
- 12.- Aquelas que deban constituírse por disposición legal (así, a Comisión de Control da Compañía da RTVG).

As comisións coñecerán dos proxectos, proposicións ou asuntos que lles encomende, de acordo coa súa respectiva competencia, a Mesa do Parlamento. A través do presidente do Parlamento, as comisións poden:

- 1.- Pedir a información e documentación que necesiten das institucións autonómicas e dos entes públicos de Galicia. Así mesmo, pódennlle solicitar información e documentación ás autoridades do Estado respecto daquelas competencias atribuídas á Xunta de Galicia das cales non estean aínda transferidos os servizos.
- 2.- Requirit a presenza dos membros da Xunta de Galicia competentes por razón da

materia que se debata, para informar sobre todas as cuestións das que sexan consultados.

3.- Solicitar a presenza de funcionarios, autoridades e particulares.

### **I.2.f) O Pleno e a Deputación Permanente**

O Pleno do Parlamento de Galicia está formado pola totalidade dos membros da Cámara. Será convocado polo seu presidente, por propia iniciativa ou por solicitude, polo menos, de dous grupos parlamentarios ou da quinta parte dos deputados membros da Cámara.

Os deputados tomarán asento no salón de sesións conforme a súa adscrición a grupos parlamentarios. Os membros da Xunta de Galicia teñen escano asignado.

O Pleno reúnese en dous períodos de sesións (setembro-decembro e febreiro-xuño). Durante estes, para a súa convocatoria é precisa a existencia previa dunha orde do día cos asuntos que se van tratar.

Cando o Parlamento está disolto ou cando non é período de sesións (ou por causa de forza maior que impida a reunión do Pleno), funciona a Deputación Permanente. O dito órgano parlamentario:

- 1.- Coñecerá a delegación temporal das funcións executivas do presidente da Xunta de Galicia nun dos conselleiros.
- 2.- Exercerá o control da lexislación delegada.
- 3.- Entenderá en todo o que atinxe á inviolabilidade parlamentaria.
- 4.- Convocará o Parlamento por acordo da maioría absoluta dos membros da Deputación Permanente.
- 5.- Poderá autorizar orzamentos extraordinarios, suplementos de créditos e créditos extraordinarios, por petición da Xunta de Galicia, por razón de urxencia e de necesidade xustificada, sempre que así o acorde a maioría absoluta dos seus membros.
- 6.- Poderá tamén autorizar ampliacións ou transferencias de crédito, cando o exixan a conservación da orde, unha calamidade pública ou unha necesidade financeira urxente doutra natureza, de acordo coa maioría absoluta dos seus membros.

A Deputación Permanente estará presidida polo presidente do Parlamento de

Galicia. Formarán parte desta un mínimo de once membros, que representarán os grupos parlamentarios en proporción á súa importancia numérica. En calquera caso, a Deputación Permanente dará conta ao Pleno do Parlamento dos asuntos e das decisións tratados na primeira sesión ordinaria.

## **II.- SISTEMA ELECTORAL**

### **II.1.- Introducción**

A democracia representativa como base do sistema de dereitos e liberdades que limitan o poder ten o seu fundamento no sufraxio universal (como manifestación da participación pública no exercicio da soberanía) e unha das súas máximas garantías na normativa que regula o proceso electoral.

As eleccións dan lugar a un goberno representativo que exerce un poder lexítimo, que pode ser obxecto de control e que responde periodicamente ante os cidadáns.

O sufraxio universal aparece constitucionalizado cando no artigo 152.1 CE se establece que a organización institucional autonómica se baseará nunha Asemblea Lexislativa elixida por sufraxio universal conforme un sistema de representación proporcional. No Estatuto de Autonomía de Galicia indícase que o Parlamento estará constituído por deputados elixidos (por un prazo de catro anos e de acordo cun sistema de representación proporcional) por sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto.

A normativa electoral da comunidade galega é moi similar á normativa estatal (e á das outras comunidades autónomas), xa que esta ten unha importante incidencia na configuración dos partidos políticos.

A dita normativa vén conformada pola Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia (*DOG* núm. 156, do 16 de agosto; corrección de erros no *DOG* núm. 185, do 26 de setembro). A entrada en vigor da Lei orgánica 8/1991, do 13 de marzo, de reforma da Lei electoral xeral, fixo necesaria unha modificación, realizada pola Lei 15/1992, do 30 de decembro, abordándose tamén cuestións como a das competencias da Xunta Electoral de Galicia, a distribución de tempos gratuítos de propaganda electoral nos medios de comunicación de titularidade pública (que experimentan un substancial aumento), a actualización dos límites de

gasto electoral e os de subvencións de tales gastos á reforma dos supostos de inelixibilidades e o cambio no límite mínimo para a atribución de escanos. Pola Lei 12/2004, do 7 de decembro, vólvese modificar a Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia, para ampliar o prazo para a realización do escrutinio xeral do voto dos electores residentes no estranxeiro. A Lei galega para a igualdade de mulleres e homes tamén incidiu sobre o réxime electoral (artigo 16º.- Espazos electorais), xa que previu o incremento nun dez por cento do tempo gratuíto de propaganda electoral nos medios de comunicación da Compañía de RTVG se o destinan ao debate electoral sobre as cuestións de xénero. Finalmente, pola Lei 10/2012, de 3 de agosto, modifícase o artigo 4, ap. 2 b), para substituír o termo vicevaledor polo de adxunto.

## **II.2.- O dereito ao sufraxio**

Son electores os galegos que sexan maiores de idade e gocen do dereito de sufraxio activo. Para o exercicio do dereito de sufraxio, é indispensable a inscrición no censo electoral (que é único, pero referido ás catro circunscricións electorais). E son galegos aqueles españois que teñan veciñanza administrativa nalgún dos municipios de Galicia e os residentes no estranxeiro que acrediten a súa última veciñanza administrativa en Galicia (e os seus descendentes inscritos como españois).

Todos os electores son elixibles, con excepción do establecido nos denominados réximes da inelixibilidade e de incompatibilidade.

A inelixibilidade implica un límite ao sufraxio pasivo de cara a garantir a independencia do voto elector (ao garantir que o candidato, de resultar elixido, se poderá dedicar ao seu labor), restrinxindo o dereito a ser elixible ás persoas que ocupan unha serie de cargos establecidos. Así, non son elixibles:

- O conselleiro maior e os conselleiros do Consello de Contas de Galicia, o Valedor do Pobo e os seus vicevaledores.
- Os alcaldes, presidentes de deputación e deputados provinciais.
- Os secretarios xerais e os directores xerais das consellarías, os directores dos gabinetes da Presidencia e das consellarías, así como os altos cargos de libre designación da Xunta

de Galicia nomeados por decreto da Xunta, os presidentes e directores xerais ou asimilados dos organismos autónomos dependentes da Comunidade Autónoma de Galicia, agás que a devandita presidencia sexa exercida por un membro do Consello do Goberno, os delegados xerais da Xunta...

- O director xeral da Compañía de Radio e Televisión de Galicia, os directores das sociedades e os seus delegados territoriais. O delegado territorial de TVE en Galicia, así como os directores dos centros de radio e televisión que dependan de entes públicos.
- Os membros da Policía Autónoma en activo.
- O presidente, vicepresidente, ministros e secretarios de Estado do Goberno central.
- Os parlamentarios das asembleas doutras comunidades autónomas e os membros dos consellos de Goberno das demais comunidades autónomas, así como os cargos de libre designación dos citados consellos.
- Os que exerzan funcións ou cargos conferidos e remunerados por un Estado estranxeiro.

A figura da incompatibilidade opera despois da elección, e ten como finalidade garantir a independencia do parlamentario no cumprimento axeitado das funcións que lle son propias. A condición de parlamentario na Cámara galega é incompatible:

- Coa condición de parlamentario europeo, deputado do Congreso e senador (salvo os senadores elixidos en representación da comunidade autónoma).
- Cos cargos de membros do Consello de Administración da Compañía de Radio e Televisión de Galicia, e cos de presidentes de consellos de administración, conselleiros, administradores, directores xerais, xerentes e cargos equivalentes de entes públicos e empresas de participación pública maioritarias.
- En todo caso, é compatible co desempeño de actividades persoais, agás nos supostos seguintes:

- As actividades de xestión ou dirección ante a Administración pública galega, os seus entes ou organismos autónomos en asuntos que teñan que resolver estes, que afecten directamente á realización dalgún servizo público ou que estean encamiñados a obter subvencións ou avais públicos. Exceptúanse as actividades particulares que, en exercicio dun dereito recoñecido, realicen os directamente

interesados, así como as subvencións ou avais cuxa concesión derive da aplicación regulada do disposto nunha norma de carácter xeral.

- A actividade de contratista ou fiador de obras, servizos ou subministracións públicas que se paguen con fondos da comunidade autónoma ou o desempeño de cargos que leven anexas funcións de dirección ou representación en compañías ou empresas que se dediquen ás ditas actividades.
- A realización, con posterioridade á data da súa elección como deputado, de concertos de prestación de servizos de asesoramento ou de calquera outra índole, con titularidade, individual ou compartida, en favor da Administración pública galega.
- A participación superior ao 10 por 100, adquirida en todo ou en parte, con posterioridade á data da súa elección como deputado, agás que fose por herdanza, en empresas ou sociedades que teñan concertos de obras servizos ou subministracións con entidades do sector público.

## **II. 3.- Sistema electoral**

Os dous grandes modelos son o sistema proporcional ou o maioritario. O sistema maioritario representa unha concepción do poder baseada en gobernos homoxéneos e estables. Na Comunidade Autónoma de Galicia, o sistema electoral é proporcional e así se recolle no artigo 11.2º do seu Estatuto de autonomía. A dita proporcionalidade na distribución dos 75 escanos vai indisolublemente vinculada ás circunscricións electorais (as catro provincias) e materialízase mediante a fórmula D'Hondt (procedemento recollido no artigo 9.3º da Lei de eleccións ao Parlamento de Galicia). Con todo, a distribución dos escanos en relación coa poboación provincial só afecta a 35 deputados, xa que cada provincia ten atribuídos un mínimo de 10 escanos.

As candidaturas preséntanse en listas pechadas, e deben superar a barreira do 5% para teren a opción de entrar no cómputo dos votos cara á obtención de escano. Esta barreira electoral persegue a excesiva fragmentación da representación, e as posibles dúbidas da súa inconstitucionalidade xa foron resoltas pola STC 75/1985, do 21 de xuño. No relativo ás listas, hai que pór de manifesto que deben contar co número exacto de escanos que deben ser cubertos, sen que se poida admitir lista ningunha que non cumpra

este requisito (nese sentido, está a Sentenza do 14 de decembro do 1989, da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia).

Os partidos políticos precisan, no marco electoral, acadar a maior representación posible, o cal se traduce nunha necesidade de transmitir o seu posicionamento ao electorado. Nesa circunstancia, resulta de grande importancia un período de tempo concreto: a campaña electoral e, por extensión, a regulamentación das actividades de propaganda a través dos medios de comunicación de masas e o financiamento desta, regulados con detalle nos artigos 24 e seguintes da Lei de eleccións ao Parlamento de Galicia, co fin de garantir os principios democráticos de liberdade de expresión, información e reunión, de neutralidade e imparcialidade dos poderes públicos e de igualdade de oportunidades para os candidatos.

Enténdese por campaña electoral o conxunto de actividades lícitas levadas a cabo polos candidatos, partidos, federacións, coalicións ou agrupacións de cara á captación de sufraxios. A campaña electoral terá unha duración non inferior a quince días nin superior a vinte e un e, en todo caso, concluirá ás cero horas do día inmediatamente anterior ao da votación.

Polo que respecta á publicidade electoral nos medios de titularidade pública, os candidatos que concorran ás eleccións teñen dereito a dispor de espazos gratuítos (sen que poidan contratar nestes outro tipo de publicidade electoral), distribuíndose en proporción ao número de votos obtidos polos seus partidos nas eleccións anteriores, asegurándolles, en todo caso, un tempo mínimo a todas as forzas políticas que concorran por primeira vez ou as que, participando en eleccións anteriores, non obtivesen escano.

O control do gasto electoral correspóndelle ao Consello de Contas (no aspecto técnico-contable) e á Xunta Electoral da Comunidade Autónoma (no aspecto xurídico). A subvención aos partidos políticos do dito gasto electoral confórmase no artigo 44 da Lei de Eleccións ao Parlamento de Galicia.

#### **II.4. A Xunta Electoral da comunidade autónoma**

A Xunta Electoral de Galicia é un órgano da Administración electoral, de carácter permanente, que ten por labor garantir a obxectividade e transparencia do proceso electoral e o principio de igualdade das entidades políticas que concorren a un proceso

electoral. Está composta por:

- Presidente: o presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
- Vicepresidente: o elixido polos vogais, de entre os de orixe xudicial, na sesión constitutiva do órgano.
- Catro vogais: maxistrados do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.
- Catro vogais: profesores en activo das facultades de Dereito, de Ciencias Políticas ou de Socioloxía das universidades de Galicia.
- Un secretario: o letrado oficial maior do Parlamento de Galicia.

### **III.- FUNCÍONS DO PARLAMENTO**

Segundo o artigo 10 do Estatuto de autonomía de Galicia, son funcións do Parlamento de Galicia as seguintes:

- 1.- Exercer a potestade lexislativa da comunidade autónoma. O Parlamento só poderá delegar esta potestade lexislativa na Xunta, nos termos que establecen os artigos 82, 83 e 84 da Constitución para o suposto da delegación lexislativa das Cortes Xerais ao Goberno, todo iso no marco deste estatuto.
- 2.- Controlar a acción executiva da Xunta, aprobar os orzamentos e exercer as outras competencias que lle sexan atribuídas pola Constitución, por este estatuto, polas leis do Estado e polas do Parlamento de Galicia.
- 3.- Designar para cada lexislatura das Cortes Xerais os Senadores representantes da comunidade autónoma galega, de acordo co previsto no artigo 69, apartado 5, da Constitución. Tal designación será feita de forma proporcional á representación das distintas forzas políticas existentes no Parlamento de Galicia.
- 4.- Elixir, de entre os seus membros, o presidente.
- 5.- Exixirlle, se é o caso, responsabilidade política á Xunta e ao seu Presidente.
- 6.- Solicitar do Goberno a adopción de proxectos de lei e presentar ante a Mesa do Congreso dos Deputados proposicións de lei.
- 7.- Interpor recursos de inconstitucionalidade e presentarse ante o Tribunal Constitucional nos supostos e termos previstos na Constitución e na Lei orgánica do Tribunal



Constitucional.

Pódese afirmar que as dúas funcións básicas dun Parlamento son a lexislativa e a de control. E existen autores que consideran que o actual modelo de parlamentarismo está en crise, dado que o Parlamento xa non ten o monopolio da actividade lexislativa (pois o Goberno é o autor da maioría destas iniciativas), nin ten posibilidades dun control efectivo, xa que o Goberno (con base nos parlamentarios que o apoian) pode frear case todas as iniciativas de control do Parlamento. Con todo, máis ben parece que o que aconteceu é que os partidos políticos tomaron forza no actual modelo de Estado democrático, circunstancia que leva aparelados cambios na institución parlamentaria que hoxe coñecemos.

O exercicio da actividade lexislativa polo Parlamento non debe descoñecer que no momento da súa constitución xorde unha maioría parlamentario-gobernamental (polos votos dun partido maioritario ou polos votos recollidos do consenso de varios partidos políticos), determinando:

- Na práctica, a iniciativa parlamentaria das leis é pouco relevante en relación coa iniciativa governamental.
- Os parlamentarios dos grupos minoritarios na Cámara non adoitan presentar iniciativas lexislativas, centrando o seu labor opositor no procedemento lexislativo, manifestando a súa postura mediante o trámite de emendas.
- O Parlamento, na actualidade, non é a suma dos seus membros considerados individualmente. Os parlamentarios estrutúranse en grupos parlamentarios, que son a imaxe dos partidos políticos no Parlamento.

No Regulamento do Parlamento de Galicia distínguese entre a iniciativa lexislativa governamental e a iniciativa lexislativa non governamental (parlamentaria ou popular).

Na actividade de elaboración de normativa polo Goberno galego (Consello da Xunta), a aplicación á normativa estatal sobre a materia, recollida nos artigos 22 e seguintes da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno (*BOE* núm. 258, do 28 de novembro), ten carácter supletorio e así xa se prevía na STC 15/1989, do 26 de xaneiro. Con todo, nos artigos 6 e seguintes do Decreto 111/1984, do 25 de maio (modificado polo Decreto

57/1994, do 25 de marzo), que regula o réxime interior da Xunta de Galicia, recóllese, de xeito similar ao establecido na normativa estatal, o procedemento da iniciativa lexislativa do Goberno galego (mediante proxectos de lei). Cómpre engadir que o artigo 12 da Lei 50/2010, do 28 de decembro, require da elaboración dunha memoria económica financeira e dun informe da Dirección Xeral de Orzamentos e que o artigo 7 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, establece a necesidade de recabar un informe sobre impacto de xénero.

A iniciativa lexislativa popular ten o seu marco xurídico na Lei orgánica 3/1984, do 28 de marzo, reguladora da iniciativa popular, así como na Lei 1/1988, do 18 de xaneiro, de iniciativa lexislativa popular ante o Parlamento de Galicia.

A función lexislativa do Parlamento galego concrétese na iniciativa mediante a presentación de proposicións non de lei e na tramitación das devanditas proposicións e dos proxectos lei presentados polo Goberno galego. O exercicio destas funcións está detalladamente recollido nos artigos 111 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia, podendo sintetizarse do seguinte xeito:

1.- Dos proxectos de lei.

Os proxectos de lei remitidos pola Xunta de Galicia deben ir acompañados dunha exposición de motivos e dos antecedentes necesarios para se poder pronunciar. A Mesa do Parlamento mandará que se publiquen, que se abra o prazo de emendas e, oída a Xunta de Voceiros, que se tramiten na Comisión correspondente.

Publicado un proxecto de lei, os deputados e os grupos parlamentarios terán un prazo de quince días para presentar emendas. Estas poderán ser á totalidade ou ao articulado. As primeiras versarán sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto lei e postulan a devolución daquel á Xunta, ou as que propoñan un texto completo alternativo ao do proxecto. As emendas ao articulado poderán ser de supresión, modificación ou adición. As emendas a un proxecto de lei que supoñan aumento dos créditos ou mingua dos ingresos orzamentarios requirirán a conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación.

O debate de totalidade dos proxectos de lei no Pleno procederá cando estiveren presentadas emendas á totalidade. Rematada a deliberación, o presidente someterá a votación as emendas á totalidade defendidas, comezando por aquelas que propoñan a devolución do proxecto á Xunta.

Finalizado o debate de totalidade e acordada a devolución do proxecto á Xunta (ou un texto alternativo), un ou varios relatores redactarán un informe no prazo de quince días. Concluído o informe do relatorio, comezará o debate en Comisión, que se fará artigo por artigo. Durante a discusión dun artigo, a Mesa poderá admitir a trámite novas emendas que se presenten nese momento por escrito por un membro da Comisión, sempre que tendan a alcanzar un acordo por aproximación entre as emendas xa formuladas e o texto do artigo. Tamén se admitirán a trámite emendas que teñan por finalidade reparar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

Coñecido o ditame da Comisión, os grupos parlamentarios e deputados deberán comunicar os votos particulares e as emendas que, despois de seren defendidas e votadas en Comisión e non incorporadas ao ditame, pretendan defender no Pleno. O debate no Pleno comezará pola presentación que do ditame da Comisión faga o presidente desta ou un deputado en quen delegue, por un tempo de dez minutos. A continuación, os grupos parlamentarios disporán sucesivamente dunha rolda de quince minutos para explicar a súa posición sobre o ditame da Comisión e, se é o caso, defender as emendas e os votos particulares non incorporados a este e que oportunamente reservasen. O debate pecharase con outra rolda de cinco minutos para que, sucesivamente, os grupos se definan sobre as emendas e os votos particulares defendidos polos demais.

A Presidencia da Cámara someterá a votación o ditame da Comisión, coas emendas e cos votos particulares que fosen incorporados.

## 2.- Das proposicións de lei.

As proposicións de lei dos deputados presentaranas acompañadas dunha exposición de motivos e dos antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre elas.

Exercida a iniciativa, a Mesa do Parlamento ordenará a publicación da proposición de lei e a súa remisión á Xunta de Galicia, para que manifeste o seu criterio respecto da toma en consideración, así como a súa conformidade ou non á tramitación se implica

aumento dos créditos ou mingua dos ingresos orzamentarios.

Se a Cámara toma en consideración a proposición de lei, a Mesa acordará o seu envío á Comisión competente e a apertura do correspondente prazo de presentación de emendas.

A proposición seguirá o trámite previsto para os proxectos de lei, correspondéndolle a un dos propoñentes ou a un deputado do grupo autor da iniciativa a presentación desta ante o Pleno.

As proposicións de lei e os proxectos de lei conforman o denominado procedemento legislativo ordinario. Dentro dos chamados procedementos legislativos especiais teñen cabida certos modos de aprobación de leis autonómicas referidas a ámbitos materiais concretos ou cualificadas por razón da súa urxencia. Así, nos artigos 126 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia, recóllese a tramitación dos proxectos e das proposicións de lei de desenvolvemento básico do Estatuto de Galicia, da competencia legislativa plena das comisións, da tramitación dun proxecto de lei en lectura única, da reforma do Estatuto de Galicia e do proxecto de Lei de orzamentos. Na práctica política e parlamentaria, os ditos procedementos contan con escaso fundamento, exceptuando os dous últimos. Ademais, no artigo 163 regúlase a elaboración de proposicións de lei que se vaian presentar ante a Mesa do Congreso dos Deputados e a solicitude ao Goberno do Estado da adopción de proxectos de lei (en concordancia co establecido no apartado f) do artigo 10.1º do Estatuto de autonomía de Galicia).

#### **IV.- O CONTROL PARLAMENTARIO DA ACCIÓN DO GOBERNO**

Como un contrapeso da acción que o Goberno realiza na execución das leis, o Parlamento exerce unha función de control ordinario (o que se podería denominar a fiscalización da xestión da execución) e un control pola existencia da responsabilidade política do Goberno.

##### **1.- Función de control ordinario**

No exercicio desa función que podemos chamar inspectora, os deputados, despois de coñecemento do respectivo grupo parlamentario, terán a facultade de solicitar das administracións públicas os datos, informes ou documentos que consten en poder destas

(artigo 9 do Regulamento da Cámara). Ademais, nos artigos 49 e seguintes da Lei da Xunta e da súa Presidencia concrétase a posibilidade de que os membros da Cámara soliciten axuda e información á Xunta.

Sen dúbida, os denominados debates sobre o Estado da Autonomía (previstos no artigo 48 da Lei reguladora da Xunta e a súa Presidencia) teñen unha gran transcendencia política, xa que son retransmitidos polos medios de comunicación. Así mesmo, téñase en conta que a Xunta de Galicia lle pode remitir ao Parlamento para o seu exame comunicacións, programas, plans e informes, de conformidade co establecido nos artigos 140 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia.

Con todo, as principais vías de información ao Parlamento do actuado polo Goberno galego están conformadas por:

- Comisións de investigación (artigo 52 do Regulamento do Parlamento de Galicia):

O Pleno do Parlamento de Galicia, por proposta da Xunta, da Mesa, de dous grupos parlamentarios ou da quinta parte dos deputados membros da Cámara, poderá acordar a creación dunha Comisión de investigación sobre calquera asunto de interese público. As conclusións destas comisións deberanse plasmar nun ditame que será discutido no Pleno da Cámara. As súas conclusións serán publicadas no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* e comunicadas á Xunta de Galicia, sen prexuízo de que a Mesa do Parlamento lle dea traslado destas ao Ministerio Fiscal para o exercicio, cando proceda, das accións oportunas.

- As interpelacións (artigos 147 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia):

Os deputados e os grupos parlamentarios poderanlles formular por escrito interpelacións á Xunta e a cada un dos seus membros, sobre os motivos ou propósitos da actuación do Executivo ou das consellarías, en materias de política xeral ou cuestións de acentuada importancia.

As interpelacións substanciaranse ante o Pleno, dando lugar a unha rolda de exposición polo autor da interpelación, á contestación da Xunta e á súa respectiva rolda de réplica. Despois da intervención de interpelante e interpelado, poderá facer uso da palabra

un representante de cada grupo parlamentario, agás daquel do que proceda a interpelación.

Toda interpelación poderá dar lugar a unha moción na que a Cámara manifeste a súa posición.

- As preguntas (artigos 152 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia):

Os deputados (pero non os grupos parlamentarios) poderanlles formular por escrito preguntas á Xunta e a cada un dos seus membros, para a súa resposta por escrito ou oralmente (ben en Pleno ou ben na Comisión correspondente).

Cando se pretenda a resposta oral ante o Pleno, tras a concisa formulación da pregunta polo deputado (sen que en ningún caso a formulación da pregunta poida exceder os cinco minutos), contestará a Xunta. Aquel poderá intervir a continuación para replicar ou preguntar, e, tras a nova intervención da Xunta, rematará o debate.

As preguntas para resposta oral en Comisión tramitaranse igual que as de Pleno, coa particularidade de que as primeiras intervencións serán por tempo de dez minutos e as de réplica, de cinco. Poderán comparecer para respondelas os conselleiros, directores xerais ou subdirectores xerais da Administración autonómica.

Concluído un período de sesións, as preguntas orais pendentes tramitaranse como preguntas con resposta por escrito, que serán contestadas antes da iniciación do seguinte período de sesións.

A contestación das preguntas formuladas para a súa resposta pola Xunta de Galicia por escrito deberase realizar dentro dos vinte días seguintes á súa publicación, podéndose prorrogar este prazo por petición motivada da Xunta e por acordo da Mesa do Parlamento por outro prazo de ata vinte días máis.

- As proposicións non de lei (artigos 161 e seguintes do Regulamento do Parlamento de Galicia):

Os grupos parlamentarios poderán presentar por escrito proposicións non de lei a través das cales lle formulen propostas de resolución á Cámara.

Á proposición non de lei poderán presentar emendas os grupos parlamentarios ata

seis horas antes do comezo da sesión do Pleno na que se deba debater. Unha vez concluídas estas intervencións, a proposición, coas emendas aceptadas polo proponente daquela, será sometida a votación.

## **2.- Control de responsabilidade**

Expostas as principais ferramentas dispoñibles polo Parlamento para o control ordinario do Executivo, resta facer unhas notas sobre a función de control exercida mediante a existencia de responsabilidades políticas. Haberá que se referir, pois, á moción de censura e á cuestión de confianza.

- A moción de censura.

Deberá ser proposta, polo menos, pola quinta parte dos deputados en escrito motivado dirixido á Mesa do Parlamento, e terá que incluír un candidato á Presidencia da Xunta. Dentro dos dous días seguintes á presentación da moción de censura, poderanse presentar mocións alternativas que reúnan os requisitos.

O debate iniciárase pola defensa da moción de censura que, sen limitación de tempo, efectúe un dos seus deputados asinantes. A aprobación dunha moción de censura requirirá, en todo caso, o voto favorable da maioría absoluta dos membros do Parlamento. Ningún dos asinantes dunha moción de censura que fose rexeitada poderá asinar outra durante o mesmo período de sesións.

Se prosperase unha moción de censura, a Xunta e o seu Presidente cesarán e o candidato incluído nela entenderase investido da confianza da Cámara.

- Cuestión de confianza.

O presidente da Xunta pode formular por escrito ante o Parlamento a cuestión de confianza sobre o seu programa ou sobre unha declaración política xeral.

O debate desenvolverase con suxeición ás mesmas normas establecidas para o debate de investidura. Concluído este, a cuestión de confianza será sometida a votación. A confianza entenderase outorgada cando obteña o voto da maioría simple dos deputados. En caso de non ser outorgada, a Xunta e o seu presidente cesarán.

## **V.- O VALEDOR DO POBO**

### **V.1.- Introducción**

A Constitución española de 1978 caracterízase por unha completa regulación dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, constitucionalizando principios e dereitos de claro contido social, como o dereito a unha vivenda digna ou o dereito a gozar do medio ambiente. Con todo, a transcendencia da Carta Magna non se limita á enumeración dun conxunto de dereitos e liberdades públicas, e o seu verdadeiro alcance está definido polo establecemento dunha serie de instrumentos para facer efectivos os ditos dereitos.

Os instrumentos de protección dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas aos que se aludía no parágrafo anterior poden ser agrupados en tres tipoloxías:

- 1.- Garantías de carácter normativo, integradas pola eficacia directa da Constitución (norma suprema do noso ordenamento xurídico, con preceptos que poden ser alegados ante os tribunais), pola rixidez constitucional (para reformar a Constitución débese seguir un procedemento específico) e pola reserva de lei prevista polo lexislador constituínte (a regulación dos dereitos e liberdades só se pode facer por medio de lei).
- 2.- Garantías de carácter xurisdiccional, conformadas polo recurso de inconstitucionalidade, polo instrumento do *habeas corpus* e pola posibilidade de solicitar a tutela das liberdades e dereitos ante os tribunais ordinarios mediante un procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariedade.
- 3.- Garantía de carácter institucional, concretada na figura do Defensor do Pobo.

No artigo 54 CE establécese que unha lei orgánica regulará a institución do Defensor do Pobo, como alto comisionado das Cortes Xerais, designado por estas para a defensa dos dereitos comprendidos no título I (Dos dereitos e deberes fundamentais); para tales efectos, poderá supervisar a actividade da Administración, dando conta ás Cortes Xerais. O dito artigo está desenvolvido pola Lei orgánica 3/1981, do 6 de abril, do Defensor do Pobo (*BOE* núm. 109, do 7 de maio), e pola Lei 36/1985, do 6 de novembro, pola que se regulan as relacións entre a institución do Defensor do Pobo e as figuras similares das diferentes comunidades autónomas (*BOE* núm. 271, do 12 de novembro).



## **V.2. O Valedor do Pobo**

A diferenza do que acontece con outros órganos institucionais (Consello de Contas ou Consello Consultivo), a Constitución non previu un defensor do pobo autonómico. No artigo 14 do Estatuto de autonomía de Galicia indícase que:

*"Corresponde á Comunidade Autónoma a creación e organización, mediante lei do seu Parlamento e con respecto á institución do Defensor do Pobo establecida no artigo 54 da Constitución, dun órgano similar que en coordinación con aquela exerza as funcións a que se refire o mencionado artigo e calquera outra que o Parlamento de Galicia lle poida encomendar".*

O dito mandato concretouse coa publicación da Lei 6/1984, do 5 de xuño (*BOE* núm. 77, do 30 de marzo de 1985), modificada pola Lei 3/1994, do 18 de xullo (*BOE* núm. 249, do 18 de outubro), pola Lei 1/2002, do 26 de marzo (*BOE* núm. 93, do 18 de abril), pola Lei 8/2008, do 10 de xullo (*DOG* núm. 143, do 24 de xullo), e, finalmente, pola Lei 10/2012, do 3 de agosto (*DOG* num 154, do 13 de agosto). O texto da lei, aínda que seguindo a grandes trazos a Lei orgánica do Defensor do Pobo, procura ensanchar as súas funcións, facendo uso da habilitación contida no artigo 14 do Estatuto de autonomía de Galicia, e afondar no sentido dunha maior eficacia no exercicio das funcións do Valedor do Pobo.

O Valedor do Pobo é o alto comisionado do Parlamento de Galicia (as relacións entre ambas as dúas institucións lévanse a cabo a través da Comisión de Peticións) para a defensa, no ámbito territorial da comunidade autónoma, dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas recoñecidos na Constitución e no Estatuto de autonomía. O Valedor do Pobo poderá supervisar a actividade da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia e a dos seus entes e empresas públicas ou dependentes, así como a da Administración local naquelas materias que son competencia da Comunidade Autónoma de Galicia. Neste sentido, case se pode dicir que o Valedor do Pobo é un órgano auxiliar do control que o Parlamento de Galicia realiza do Goberno galego.

Poderá ser elixido Valedor do Pobo calquera cidadán que goce da condición política de galego, se atope en pleno uso dos seus dereitos civís e políticos e coñeza os idiomas oficiais de Galicia. Con todo, está sometido a un intenso réxime de incompatibilidade e,

así, resulta incompatible con todo mandato representativo, cargo político ou actividade de propaganda política, coa permanencia en servizo activo de calquera Administración pública; coa condición de membro de partido político ou co desempeño de funcións directivas nun partido, sindicato, asociación ou fundación, ou co emprego ao servizo destes; co exercicio das carreiras xudicial e fiscal ou de calquera actividade profesional, xudicial, mercantil ou laboral. O Valedor do Pobo será elixido polo Parlamento de Galicia para un período de cinco anos, precisando o apoio das 3/5 partes dos seus membros, desempeñando as súas funcións con autonomía.

Aínda que o Valedor do Pobo non ten facultades resolutivas (xa que só emite recomendacións, consellos ou propostas), dispón dos medios necesarios para exercer as súas funcións de investigación das actuacións administrativas, de mediación ou conciliación, de información ou de promoción de modificacións legais.

O Valedor do Pobo, de oficio ou por instancia de parte, poderá iniciar e proseguir calquera investigación sobre:

- 1.- Os actos e resolucións da Administración pública da comunidade, da Administración local, incluído os seus organismos autónomos, así como as empresas e entes públicos ou participados que dela dependan, no ámbito das competencias que lle corresponden á comunidade.
- 2.- A actividade que realicen os conselleiros e calquera autoridade administrativa, funcionarios e axentes que actúen ao servizo da Administración.

Toda persoa natural ou xurídica que invoque un interese lexítimo poderase dirixir ao Valedor do Pobo sen ningunha restrición nin limitación. A presentación da queixa dirixida ao Valedor do Pobo é gratuíta (e non precisa da asistencia de avogado nin de procurador) e deberá ser formulada, no prazo dun ano, por escrito no que conste a identificación e o enderezo do petionario e se relate o feito que a motiva.

Admitida a trámite unha queixa, o Valedor do Pobo promoverá a oportuna investigación sumaria e informal. En todo caso, informará o organismo ou dependencia administrativa do contido substancial da solicitude, reunindo cantos datos estime pertinentes, que lle terán que ser remitidos no prazo de quince días. A negativa ou descoido de calquera organismo, funcionario ou dos seus superiores responsables ao envío

dos informes solicitados poderá ser considerada polo Valedor do Pobo de Galicia como hostil e entorpecedora das súas funcións, facéndoa pública de inmediato e destacando tal cualificación no seu informe anual ou especial, de ser o caso, ao Parlamento. Tamén porá os ditos feitos en coñecemento do seu superior xerárquico, informando sobre o seu comportamento por se fose susceptible de corrección disciplinaria. Cómpre lembrar que os poderes públicos de Galicia están obrigados a prestar a axuda e a cooperación que lles sexan demandadas polo Valedor do Pobo nas súas investigacións e actuacións.

Como alto comisionado do Parlamento de Galicia, o Valedor do Pobo emitirá un informe anual, dando conta do número de tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou consellos admitidos pola Administración pública galega. Nos casos especialmente graves, poderase destacar a persistencia nunha actitude hostil ou entorpecedora ao seu labor de calquera dos organismos, funcionarios ou persoas ao servizo da Administración pública, no seu ámbito de competencias.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Bello Janeiro, D. (director): *Manual de dereito galego* (tomo I), Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1996.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (coordinador): *Dereito público galego*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1993.
- Sarmiento Méndez, X. A.: *Dereito parlamentario de Galicia*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 2001.
- García de Enterría, E. (e outros): *Código de la leyes administrativas*, Civitas, Madrid, 2009.
- González-Ares Fernández, J. A., *El Valedor do Pobo, ombudsman de la Comunidad Autónoma de Galicia*, LA LEY 1601/2003.

<http://www.valedordopobo.com/index.php?s=48&l=gl>

<http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaInfInstitucional/Regul>

[amento do Parlamento de Galicia.PDF](#)

[http://elecciones09.Xunta.es/lexislacion\\_autonomica\\_es.html](http://elecciones09.Xunta.es/lexislacion_autonomica_es.html)

<http://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/Conten>

[iDOGal/pargal\\_II\\_Lexislacion.aspx?Lexislatura=1](iDOGal/pargal_II_Lexislacion.aspx?Lexislatura=1)

**FRANCISCO MIGUEL CASTRO ALLEGUE**

REVISADO POR **SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 3**

# **AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO**

### **TEMA 3. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO**

#### **As competencias da Comunidade Autónoma de Galicia no Estatuto de Autonomía**

O título II do Estatuto de Autonomía de Galicia, rotulado “Das competencias de Galicia”, enumera as competencias asumidas pola Comunidade Autónoma de Galicia e regula o réxime xurídico do seu exercicio.

O capítulo I do devandito título, “Das competencias en xeral” (artigos 27 ao 36), enuncia as competencias da Comunidade Autónoma a través de catro listas:

- Competencias exclusivas.
- Competencias de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación do Estado.
- Competencias de execución da lexislación do Estado.
- Competencias exclusivas de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado.

Ademais, regúlanse de xeito singular as competencias autonómicas en materias como a educación, a cultura, a sanidade e a Seguridade Social, e os medios de comunicación social.

Tamén se prevé neste capítulo a posibilidade de que a Comunidade Autónoma celebre convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, en desenvolvemento do artigo 145.2 da Constitución (artigo 35, apartados primeiro e segundo, do Estatuto).

Os convenios teñen por obxecto a xestión e prestación de servizos propios da exclusiva competencia das comunidades autónomas implicadas e a súa celebración debe serlles comunicada, antes da súa entrada en vigor, ás Cortes Xerais. Se nin estas nin

ningunha das súas cámaras manifestan reparos no prazo de trinta días a partir da recepción da comunicación, o convenio entra en vigor; en caso contrario, deberá tramitarse como acordo de cooperación, o que implica a necesidade de obter autorización previa das Cortes Xerais, consonte o artigo 145.2 da Constitución.

Igualmente, prevese a posibilidade de que a Comunidade Autónoma solicite do Goberno da Nación que celebre e lles presente, se procede, ás Cortes Xerais, para a súa autorización, os tratados ou convenios que permitan o establecemento de relacións culturais cos Estados cos que a Comunidade manteña particulares vínculos culturais ou lingüísticos (artigo 35.3 do Estatuto).

Para rematar, o artigo 36 habilita á Comunidade Autónoma para solicitar do Estado a transferencia ou delegación de competencias non asumidas no Estatuto, de conformidade co artigo 150.2 da Constitución, que lle permite ao Estado transferir ou delegar nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, facultades correspondentes a materia de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación.

Correspóndelle ao Parlamento de Galicia a competencia para formular as devanditas solicitudes e para determinar o organismo da Comunidade Autónoma a cuxo favor se deberá atribuír en cada caso a competencia transferida ou delegada.

Pola súa banda, o capítulo II, "Do réxime xurídico" (artigos 37 e 38), establece o réxime xurídico do exercicio das competencias autonómicas, o que inclúe:

- O alcance territorial das devanditas competencias, que se entende referido ao territorio da Comunidade Autónoma.
- As funcións e potestades que abranguen.

O Estatuto distingue dous casos, que a posterior xurisprudencia do Tribunal Constitucional matizou nos termos que se expoñerán ao falar de cada tipo de competencia:

- Materias de competencia exclusiva, nas cales lle corresponde ao Parlamento

de Galicia a potestade lexislativa nos termos previstos no Estatuto e nas Leis do Estado ás que este se refire, e á Xunta a potestade regulamentaria e a función executiva.

- Competencias de execución, que levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección, aínda que o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma se realizará consonte as normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado.
- A prevalencia do dereito autonómico sobre calquera outro nas materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma.
- A supletoriedade do dereito estatal con respecto ao autonómico.
- A determinación das fontes do dereito civil, na que o Estado respectará as normas do Dereito Civil galego.

### **Competencias exclusivas**

Sobre as competencias exclusivas das comunidades autónomas, a sentenza do Tribunal Constitucional 31/2010 sinala que son “consustanciais á titularidade de competencias exclusivas o exercicio das potestades lexislativa e regulamentaria, así como o da función executiva, pois, como poder público dotado de autonomía política para o seu autogoberno no marco da Constitución, é evidente que, respectado o límite das competencias reservadas ao Estado, as comunidades autónomas poden ser titulares exclusivas de cantas potestades normativas e actos de execución poidan ter por obxecto a disciplina e ordenación das materias atribuídas á súa exclusiva competencia. Noutras palabras, sendo constitucionalmente posible a asunción autonómica de competencias que se queren exclusivas sobre materias determinadas, ou sobre sectores materiais dunha mesma realidade, é constitucionalmente necesario que con elas se lles atribúa ás comunidades autónomas o exercicio de cantas potestades e facultades esgotan o tratamento normativo da materia ou do sector material sobre os que se proxecta e nos que se realiza a competencia así cualificada” (fundamento xurídico 59).



Agora ben, na mesma sentenza e fundamento xurídico advírtese da “posibilidade de que as competencias exclusivas da Comunidade Autónoma se proxecten sobre sectores da realidade respecto dos que tamén ten competencia exclusiva o Estado”. Así, “as potestades normativas sobre unha mesma materia poden atribuírselles a distintos titulares, de xeito que a exclusividade dunha competencia non é sempre coextensa cunha materia, predicándose en ocasións da concreta potestade ou función que sobre a totalidade ou parte dunha materia se lle atribúe a un titular determinado”.

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

- Organización das institucións de autogoberno.
- Organización e réxime xurídico das comarcas e parroquias rurais como entidades locais propias de Galicia, alteracións de termos municipais comprendidos dentro do seu territorio e, en xeral, as funcións que sobre o réxime local lle correspondan á Comunidade Autónoma ao abeiro do artigo 149.1.18.º, da Constitución e o seu desenvolvemento.

En realidade, hai que advertir que estas son competencias de desenvolvemento lexislativo e execución, porque o artigo 149.1.18.º da Constitución lle atribúe ao Estado competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas, como son as entidades locais.

- Ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda.
- Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do Dereito Civil galego.
- As normas procesuais e procedementos administrativos que se deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.

En relación con estas materias, hai que ter en conta que o artigo 149.1.6.º

da Constitución lle atribúe ao Estado competencia sobre lexislación procesual, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas; e o artigo 149.1.18.º faíno sobre o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas.

- Estatística para os fins da Comunidade Autónoma galega.
- Obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou cuxa execución ou explotación non afecte a outra comunidade autónoma ou provincia.

Ao Estado correspóndelle, segundo o artigo 149.1.24.º da Constitución, a competencia exclusiva sobre obras públicas de interese xeral ou cuxa realización afecte a máis dunha comunidade autónoma.

- Ferrocarrís e estradas non incorporados á rede do Estado e cuxo itinerario se desenvolva integramente no territorio da Comunidade Autónoma e, nos mesmos termos, o transporte levado a cabo por estes medios ou por cable.

Ao Estado correspóndelle, segundo o artigo 149.1.21.º da Constitución, a competencia exclusiva sobre ferrocarrís e transportes terrestres que transcorran polo territorio de máis dunha comunidade autónoma.

- Os portos, aeroportos e heliportos non cualificados de interese xeral polo Estado e os portos de refuxio e portos e aeroportos deportivos.

Ao Estado correspóndelle, segundo o artigo 149.1.20.º da Constitución, a competencia exclusiva sobre os portos e aeroportos de interese xeral.

- Montes, aproveitamentos forestais, vías pecuarias e pastos, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.23.º da Constitución.

En realidade, é unha competencia de desenvolvemento lexislativo e execución, xa que ese precepto constitucional lle atribúe ao Estado competencia sobre a lexislación básica de montes, aproveitamentos forestais e vías pecuarias.

- Réxime xurídico dos montes veciñais en man común. É preciso aplicar o mesmo matiz que no caso anterior.
- Aproveitamentos hidráulicos, canles e regadíos cando as augas discorran integramente dentro do territorio da Comunidade, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22.º da Constitución.

Segundo o devandito precepto constitucional, correspóndenlle ao Estado a lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos cando as augas discorran por máis dunha comunidade autónoma, e a autorización das instalacións eléctricas cando o seu aproveitamento afecte a outra comunidade ou o transporte de enerxía saia do seu ámbito territorial.

- Instalacións de produción, distribución e transporte de enerxía eléctrica cando este transporte non saia do seu territorio e o seu aproveitamento non afecte a outra provincia ou comunidade autónoma, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22.º e 25.º da Constitución.

En particular, este último precepto constitucional atribúelle ao Estado a competencia sobre as bases do réxime mineiro e enerxético.

- As augas minerais e termais. As augas subterráneas, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22.º da Constitución.

Cómpre lembrar que a Comunidade Autónoma só ten competencias sobre os aproveitamentos hidráulicos cando as augas discorren integramente polo seu territorio e, tocante ás augas minerais e termais, o Estado é competente sobre as bases do réxime mineiro e enerxético.

- A pesca nas rías e demais augas interiores, o marisqueo, a acuicultura, a caza, a pesca fluvial e lacustre.
- As feiras e mercados interiores.
- A artesanía.

- Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueolóxico, de interese de Galicia, sen prexuízo do que dispón o artigo 149.1.28.º da Constitución; arquivos, bibliotecas e museos de interese para a Comunidade Autónoma, e que non sexan de titularidade estatal; conservatorios de música e servizos de belas artes de interese para a Comunidade.

Segundo o artigo 149.1.28.º da Constitución, correspóndelle ao Estado a defensa do patrimonio cultural, artístico e monumental español contra a exportación e a espoliación, así como os museos, bibliotecas e arquivos de titularidade estatal, sen prexuízo da súa xestión por parte das comunidades autónomas.

- O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido no artigo 149.2 da Constitución. O artigo 32 do Estatuto engade que lle corresponden á Comunidade Autónoma a defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego.

En realidade, son competencias concorrentes co Estado, porque o artigo 149.2 da Constitución establece que, sen prexuízo das competencias que poderán asumir as comunidades autónomas, o Estado considerará o servizo da cultura como deber e atribución esencial e facilitará a comunicación cultural entre as comunidades autónomas, de acordo con elas.

- A promoción e o ensino da lingua galega.
- A promoción e a ordenación do turismo dentro da Comunidade.
- A promoción do deporte e a axeitada utilización do lecer.
- Asistencia social.
- A promoción do desenvolvemento comunitario.
- A creación dunha Policía Autónoma, de acordo co que dispoña a lei orgánica prevista no artigo 149.1.29.º da Constitución.

Este último precepto atribúelle ao Estado competencia exclusiva sobre seguridade pública, pero sen prexuízo da posibilidade de creación de policía polas comunidades autónomas na forma que se estableza nos respectivos estatutos no marco do que dispoña unha lei orgánica.

- O réxime das fundacións de interese galego.
- Casinos, xogos e apostas, con exclusión das Apostas Mutuas Deportivo-Benéficas.
- Os centros de contratación de mercancías e valores de conformidade coas normas xerais de dereito mercantil.

A lexislación mercantil é competencia do Estado, de acordo co artigo 149.1.6.º da Constitución.

- Confrarías de Pescadores, Cámaras da Propiedade, Agrarias, de Comercio, Industria e Navegación e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo 149 da Constitución.

En realidade, trátase dunha competencia de desenvolvemento lexislativo e execución, xa que o artigo 149.1.18.º da Constitución lle atribúe ao Estado competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas, entre as que se inclúen as citadas entidades.

- Normas adicionais sobre protección do medio natural e da paisaxe nos termos do artigo 149.1.23.º.

Esta competencia é tamén de desenvolvemento lexislativo e execución, porque ese precepto constitucional lle atribúe ao Estado competencia sobre lexislación básica sobre protección do medio natural.

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

Ademais, algunhas das competencias de carácter económico contempladas polo artigo 30.1 do Estatuto son tamén exclusivas da Comunidade Autónoma, aínda que se

poidan ver afectadas pola competencia “horizontal” que o artigo 149.1.13.º da Constitución lle atribúe ao Estado sobre as bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica:

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

En realidade, esta é unha competencia de desenvolvemento lexislativo e execución, xa que o artigo 149.1.11.º lle atribúe ao Estado competencia sobre as bases da ordenación do crédito, banca e seguros.

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

### **Competencias concorrentes**

Sinala o Tribunal Constitucional na súa sentenza 31/2010 que “a previsión de que o Estado e as comunidades autónomas poidan compartir un ámbito material determinado no exercicio de diferentes potestades e funcións é unha das características típicas do modelo territorial do Estado autonómico. O concurso das devanditas potestades e funcións sobre unha mesma materia ordénase na Constitución, en termos de principio, ben atribuíndolle ao Estado central a competencia lexislativa e permitindo a atribución ás comunidades

autónomas das competencias de execución, ben confiándolle ao primeiro o establecemento de normas legais básicas e facendo posible que as comunidades autónomas desenvolvan lexislativamente esas bases e sexan titulares das correspondentes potestades de regulamentación e execución da legalidade desenvolvida” (fundamento xurídico 60).

En particular, no tocante aos supostos nos que ao Estado se lle atribúe o establecemento da lexislación básica, e á Comunidade Autónoma o desenvolvemento lexislativo desas bases e a execución, o Tribunal sinala na mesma sentenza e fundamento xurídico que, aínda que as bases estatais se deben fixar como regra xeral en normas con rango de lei, “tamén é posible predicar o carácter básico de normas regulamentarias e de actos de execución do Estado (STC 235/1999, do 16 de decembro), e son factibles nas bases un alcance diferente en función do subsector da materia sobre a que se proxecten e ata sobre o territorio (SSTC 50/1990, do 6 de abril e 147/1991, do 4 de xullo, respectivamente)”.

Así mesmo, o Tribunal recorda o “carácter mudable” das bases, pois o Estado goza dunha ampla discrecionalidade para determinar o seu alcance en cada caso concreto, co único límite de que non poden ter tal extensión que non deixen espazo para o desenvolvemento lexislativo autonómico.

O artigo 28 do Estatuto de Autonomía enuncia unha serie de materias sobre as cales lle atribúe á Comunidade Autónoma competencias que cualifica expresamente de desenvolvemento lexislativo e execución de bases estatais:

- Réxime xurídico da Administración Pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios.

Ao Estado correspóndenlle nestas materias, segundo o artigo 149.1.18.º da Constitución, as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lles garantirán aos administrados un tratamento común ante elas.

- Expropiación forzosa, contratos e concesións administrativas no ámbito das

competencias propias da Comunidade Autónoma.

A lexislación sobre expropiación forzosa é, en realidade, integramente de competencia estatal, segundo o artigo 149.1.18.º da Constitución.

- Réxime mineiro e enerxético.

O artigo 149.1.25.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre as bases desta materia.

- Reserva ao sector público de recursos ou servizos esenciais, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cando o esixa o interese xeral, prevista polo artigo 128.2 da Constitución.

O artigo 149.1 non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases desta materia.

- Ordenación do sector pesqueiro.

Ao Estado correspóndelle a competencia exclusiva sobre pesca marítima segundo o artigo 149.1.19.º da Constitución, pero sen prexuízo das competencias que na ordenación do sector se lles atribúan ás comunidades autónomas.

- Portos pesqueiros.

O artigo 149.1 da Constitución non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases desta materia.

- Entidades cooperativas.

O artigo 149.1 da Constitución non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases desta materia.

- Establecementos farmacéuticos.

O artigo 149.1 da Constitución non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases desta materia.



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

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

Tamén se pode considerar de desenvolvemento lexislativo e execución a competencia “plena” da Comunidade Autónoma galega para a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, á vista das facultades que lle atribúe ao Estado o artigo 149.1.30.º da Constitución para regular as condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais e ditar normas básicas para o desenvolvemento do artigo 27 da Constitución, a fin de garantir o cumprimento das obrigas dos poderes públicos nesta materia.

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

- Sanidade interior.

O artigo 149.1.16.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre as bases e coordinación xeral da sanidade.

- Seguridade Social, agás as normas que configuran o réxime económico da mesma.

O artigo 149.1.17.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas.

- Réxime de radiodifusión, televisión, prensa e, en xeral, de todos os medios de comunicación social.

O artigo 149.1.27.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia para ditar as normas básicas do réxime de prensa, radio e televisión e, en xeral, de todos os medios de comunicación social, sen prexuízo das facultades que no seu desenvolvemento e execución lles correspondan ás comunidades autónomas.

### **Competencias de execución da lexislación do Estado**

Verbo da atribución ás comunidades autónomas de competencias de execución da lexislación do Estado, a sentenza do Tribunal Constitucional 31/2010 reafirmou “a doutrina constitucional que tradicionalmente incluíu no concepto «lexislación», cando se predica do Estado, a potestade regulamentaria executiva (STC 196/1997, do 13 de novembro), pois na referencia á «normativa do Estado» se comprenden con naturalidade as normas estatais adoptadas en exercicio da potestade regulamentaria, ademais das que son resultado da potestade lexislativa do Estado” (fundamento xurídico 61).

Pola súa banda, a competencia executiva autonómica comprende a función executiva *stricto sensu*, é dicir, a aplicación administrativa das normas estatais, así como “unha competencia normativa de carácter funcional da que resulten regulamentos internos de organización dos servizos necesarios para a execución e de regulación da propia competencia funcional de execución e do conxunto de actuacións precisas para a posta en práctica da normativa estatal (STC 51/2006, do 16 de febreiro, FX 4)... limitada á emanación de regulamentos de organización interna e de ordenación funcional da competencia executiva autonómica” (mesma sentenza e fundamento xurídico).

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

- Laboral, aínda que o Estado se reserva todas as competencias en materia de migracións interiores e exteriores, fondos de ámbito nacional e de emprego, sen prexuízo do que establezan as normas do Estado sobre estas materias.

O artigo 149.1.7.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia exclusiva sobre lexislación laboral, sen prexuízo da súa execución polos órganos das comunidades autónomas.

- Propiedade industrial e intelectual.

O artigo 149.1.9.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia exclusiva sobre lexislación sobre propiedade industrial e intelectual.

- Salvamento marítimo.

Esta competencia de execución non se corresponde con ningunha competencia lexislativa atribuída expresamente ao Estado polo artigo 149.1 da Constitución.

- Verteduras industriais e contaminantes nas augas territoriais do Estado correspondentes ao litoral galego.

Esta competencia de execución non se corresponde con ningunha competencia lexislativa atribuída expresamente ao Estado polo artigo 149.1 da Constitución, aínda que ten relación coa competencia estatal para ditar a lexislación básica sobre protección do medio natural, recollida no artigo 149.1.23.º.

Tamén son competencias de execución da lexislación estatal as que o artigo 33 do Estatuto lle atribúe á Comunidade Autónoma en relación coa xestión do réxime económico da Seguridade Social en Galicia, sen prexuízo da caixa única, e os produtos farmacéuticos.

Cómpre lembrar a este respecto que o artigo 149.1.17.º da Constitución lle atribúe ao Estado competencia sobre lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas; así mesmo, o Estado ostenta a competencia exclusiva sobre lexislación sobre produtos farmacéuticos, de acordo co artigo 149.1.16.º da Constitución.

**LUIS MÍGUEZ MACHO**

REVISADO POR **SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

## **BIBLIOGRAFÍA**

*Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, dirixidos por José Luís Carro Fernández-Valmayor, MAP, Madrid, 1991.

MEILÁN GIL, Xosé Luís, e RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Xaime, *O Dereito Estatutario Galego*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1988.

RUIZ MIGUEL, Carlos: *O Dereito Público de Galicia*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997.

## **TEMA 4**

**AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS DAS  
COMUNIDADES AUTÓNOMAS: BASES DO RÉXIME  
XURÍDICO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A  
ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE  
AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN. AS  
DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR**

## **TEMA 4. AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: BASES DO RÉXIME XURÍDICO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR**

### **1. AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: BASES DO RÉXIME XURÍDICO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS**

#### **1.1. A creación de administracións públicas propias das comunidades**

##### **autónomas**

A Constitución de 1978 proclamou o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións, e posibilitou así a aparición dunha nova modalidade de administración pública. Desta forma, hoxe todas as comunidades autónomas dispoñen da súa propia organización administrativa, encargada da xestión das competencias que teñen atribuídas na Constitución e nos respectivos estatutos de autonomía.

O artigo 148.1.1 da Constitución habilitou todas as comunidades autónomas para crear unha administración pública propia, ao prever a posibilidade de que estas asumisen nos seus estatutos competencia exclusiva sobre "A organización das súas institucións de autogoberno", como contido esencial do propio concepto de autonomía. En calquera caso, as formas de organización da administración pública de cada comunidade autónoma deben respectar os principios xerais e as normas básicas do Estado.

Existe unanimidade en sinalar que a Constitución foi excesivamente parca nesta materia, xa que se limita a esbozar as bases mínimas do sistema organizativo autonómico. Así o artigo 152, referido especificamente ás rexións do artigo 151, pero ampliado hoxe xa a todas as comunidades autónomas, establece que "Nos estatutos aprobados polo procedemento a que se refire o artigo anterior, a organización institucional autonómica basearase nunha asemblea lexislativa, elixida por sufraxio universal (...); un consello de goberno con funcións executivas e administrativas e un presidente, elixido pola asemblea, de entre os seus membros, e nomeado

polo rei, ao que lle corresponde a dirección do consello de goberno, a suprema representación da respectiva comunidade e a ordinaria do Estado naquela. O presidente e os membros do consello de goberno serán politicamente responsables ante a asemblea. Un tribunal superior de xustiza (...), culminará a organización xudicial no ámbito territorial da comunidade autónoma (...).“

Pola súa banda, o artigo 147.2, establece, como manifestación da potestade de autoorganización, esencial a toda autonomía, que “Os estatutos de autonomía deberán conter: (...) c) A denominación, a organización e a sede das institucións autónomas propias”.

As formas de organización de cada comunidade autónoma e da súa respectiva administración son propias de cada unha delas, aínda que existe unha notable semellanza entre todas e entre estas e a Administración xeral do Estado, que en certa medida serviu como modelo e referente inicial. Así, todas as comunidades autónomas, como órganos superiores, ademais dun presidente e, se é o caso, os vicepresidentes, contan con xefes dos distintos departamentos en número variable, dependendo das distintas áreas entre as que se reparte a xestión administrativa. A departamentalización é así a forma máis xeneralizada, caracterizada pola división ou especialización da organización en áreas ou departamentos, e cada un ten asignadas tarefas propias.

Cada consellería está integrada, pola súa vez, por outras unidades menores. Así, por baixo desta e baixo a súa dependencia xerárquica, existe un segundo nivel, no que se atopan as secretarías xerais técnicas, como órganos de apoio que, ademais, centralizan a xestión administrativa interna. Neste mesmo nivel, froito da especialización funcional, existen tamén diferentes centros directivos, que se ocupan dun ramo ou sector de competencias propias da consellería.

Dentro de cada consellería ou dependendo directamente da presidencia, segundo os casos, existen tamén divisións territoriais, que coinciden normalmente coa división provincial, á fronte das que existe un delegado que se ocupa de xestionar as competencias, ben dunha consellería ou ben do conxunto da comunidade autónoma, nun determinado territorio.

Este é o esquema básico practicamente común a todas as administracións autonómicas, aínda que nalgún caso a esa estrutura engádenselle niveis intermedios (viceconselleiros, por exemplo) ou órganos de asistencia e apoio (gabinetes). Incluso esa estrutura esencial chega a variar cando se trata de organismos autónomos ou entes públicos dependentes da respectiva consellería.

Hai que considerar tamén que, xunto aos “órganos activos”, existe tamén unha administración consultiva, composta por consellos especializados en materia económico-social, laboral ou xurídica.

## **1.2. As bases do réxime xurídico das administracións públicas**

A Constitución española consagra a uniformidade da normativa administrativa básica e encomenda particularmente esa tarefa unificadora ao Estado cando no seu artigo 149.1.18 lle atribúe a competencia para determinar “as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lle garantirán aos administrados un tratamento común ante elas; o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas; lexislación sobre expropiación forzosa; lexislación básica sobre contratos e concesións administrativas e o sistema de responsabilidade de todas as administracións públicas”.

O Tribunal constitucional foi quen delimitou o concepto de bases do réxime xurídico das administracións públicas ao que se refire o artigo 149.1.18. O pronunciamento máis relevante neste sentido é o da sentenza 32/81, do 28 de xullo, sobre unha lei catalá que regulaba a transferencia das deputacións á Generalitat. A sentenza comeza por recoñecer que “(...) non será sempre fácil a determinación de que é o que deba entenderse por regulación das condicións básicas ou establecemento das bases do réxime xurídico e parece imposible a definición precisa e apriorística dese concepto”. Dito sinteticamente, a sentenza rexeita tanto o concepto restritivo como o amplo das bases, ao sinalar que estas non se limitan ao procedemento e réxime de recursos, nin pode dicirse tampouco que abarcan todo o procedemento administrativo. Establece que o Estado é competente para fixar as bases do



régime xurídico das administracións públicas, no sentido de garantir a vixencia de criterios comúns para todas as administracións. Desta forma, considera que respectando esas condicións básicas, as comunidades autónomas poderán legislar libremente.

A garantía constitucional que implica a existencia dos devanditos criterios comúns, entende a sentenza, é de carácter xeral e configuradora, polo tanto, dun modelo de Estado. Iso conduce, como consecuencia obrigada, a entender que lle corresponde a este, a fixación de principios ou criterios básicos en materia de organización e competencia de xeral aplicación en todo o Estado.

Ao mesmo tempo, considera o Tribunal Constitucional que a fixación destas condicións básicas non pode implicar en ningún caso o establecemento dun réxime uniforme para todas as entidades locais de todo o Estado, senón que debe permitir opcións diversas, afirmación esta que permite contemplar por parte das comunidades autónomas, na súa regulación, as peculiaridades que a cada unha lle son propias.

A través de diferentes pronunciamentos do Tribunal Constitucional, púidose chegar a unha certa enumeración do que poidan ser consideradas as bases do réxime xurídico das administracións públicas, de acordo co artigo 149.1.18 da CE. Así se poden citar, entre outras:

- A regulación das relacións entre administracións, así como as transferencias ou delegacións administrativas a favor das deputacións provinciais, e a coordinación e control da actividade das entidades locais.
- A determinación da organización e das competencias das entidades que integran a Administración local.
- A regulación das eleccións locais.
- As relacións entre o Estado e as facendas das entidades locais.
- Personalidade das administracións públicas, constitución e funcionamento e as súas regras de actuación.

- Regulación e réxime xurídico das universidades.
- Regulación da Administración electoral.

No Estatuto de autonomía de Galicia contéplase como de competencia exclusiva da comunidade autónoma as normas sobre procedemento administrativo que se deriven do específico Dereito galego –entendendo por tal aquel referido ás normas que emanen do Parlamento ou do Goberno de Galicia– ou dos poderes públicos galegos, é dicir, normas sobre procedemento para a creación de órganos administrativos e sobre a súa organización e funcionamento.

Por outra banda, considera como competencia de desenvolvemento lexislativo e de execución da lexislación do Estado o réxime xurídico da Administración pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios e materias como a expropiación forzosa e os contratos e concesións administrativas só no ámbito de competencias propias da comunidade autónoma, xa que nas materias de competencia estatal neses mesmos supostos aplicarase integramente a normativa legal e regulamentaria do Estado.

### **1.3. Principios básicos de actuación das administracións públicas**

O conxunto das administracións públicas están rexidas polos mesmos principios básicos que o texto constitucional enuncia e que integran o seu réxime xurídico.

Así, por unha banda, os xerais, como son os de legalidade, xerarquía normativa, publicidade das normas, irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais, seguridade xurídica, responsabilidade e interdicción da arbitrariedade.

Doutra banda, os principios máis específicos de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación (artigo 103 CE).

En Galicia foi primeiramente a Lei 1/83, da Xunta e a súa Presidencia, a que recolleu os ditos principios. Máis recentemente, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e

funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, sinala no seu artigo 4.3 como principios que se deben observar na súa organización os de xerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, eficacia e eficiencia, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima e proximidade aos cidadáns.

A Constitución, no seu título IV, garante así mesmo o sometemento pleno da actividade das administracións públicas á lei e ao dereito tanto no que respecta ás normas que rexen a súa propia organización, como ao seu réxime xurídico, ao procedemento administrativo e ao sistema de responsabilidade patrimonial das administracións públicas

Posteriormente, a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, materializou o devandito principio constitucional mediante a adaptación normativa do réxime xurídico das administracións. A esta sucedéronlle as leis 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, e 40/2015, tamén do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

A delimitación do réxime xurídico das administracións englobase no esquema «bases máis desenvolvemento» que lles permite ás comunidades autónomas ditar as súas propias normas de réxime xurídico sempre que se axusten ás bases estatais, agora contidas na Lei 40/2015. Non é así en cambio, respecto do procedemento administrativo común e ao sistema de responsabilidade das administracións públicas, pois aínda que ambas as materias son, na súa formulación xurídica, manifestación expresa da aplicación do réxime xurídico, a Constitución, con todo, contémplaas como unha competencia normativa plena e exclusiva do Estado.

Así, a Lei 39/2015 recolle a concepción constitucional de distribución de competencias e regula o procedemento administrativo común, de aplicación xeral a todas as administracións públicas, e fixa as garantías mínimas dos cidadáns respecto da actividade administrativa. Esta regulación, con todo, non esgota as competencias estatais ou autonómicas para establecer procedementos específicos *ratione materiae*, que deberán respectar, en todo caso, as aludidas

garantías. Como establece o artigo 1.2 da devandita lei, “só mediante lei, cando resulte eficaz, proporcionado e necesario para a consecución dos fins propios do procedemento, e de maneira motivada, poderán incluírse trámites adicionais ou distintos aos contemplados nesta lei. Regulamentariamente poderán establecerse especialidades do procedemento referidas aos órganos competentes, prazos propios do concreto procedemento por razón da materia, formas de iniciación e terminación, publicación e informes que se deben solicitar”.

A Constitución determina a competencia das comunidades autónomas para establecer as especialidades derivadas da súa propia organización pero, engadidamente, segundo estableceu o Tribunal Constitucional, como non se pode dissociar a norma substantiva da norma de procedemento, aquelas poden ditar normas de procedemento que sexan necesarias para a aplicación do seu dereito substantivo. En definitiva, desta maneira o Estado ten competencia non sobre todo procedemento senón só sobre aquel que deba ser común.

En todo caso, hai que dicir que a regulación dos procedementos propios das comunidades autónomas haberán de respectar sempre as regras do procedemento que, por ser competencia exclusiva do Estado, integran o concepto de procedemento administrativo común.

Pola súa banda a Lei 12/1983, do 14 de outubro, do proceso autonómico, froito da adaptación constitucional da no seu día polémica LOAPA, estableceu no seu artigo 12, respecto do réxime xurídico das comunidades autónomas, que:

“1. Será de aplicación á administración das comunidades autónomas e aos organismos que dela dependan a lexislación do Estado sobre o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia daquelas. Tales especialidades deberán ser aprobadas por unha lei da respectiva comunidade autónoma, sen que en ningún caso poidan reducirse as garantías que establece a lexislación estatal en favor do administrado.

2. Tamén lle será de aplicación á administración das comunidades autónomas a lexislación sobre expropiación forzosa e sobre o sistema de responsabilidade patrimonial da

Administración. A competencia legislativa das comunidades autónomas sobre contratos e concesións administrativas axustarase á lexislación básica do Estado.

3. Non obstante o establecido no apartado anterior, nos supostos en que lles corresponda ás comunidades autónomas o desenvolvemento legislativo e a execución da lexislación básica do Estado nas referidas materias, estarase ao disposto na Constitución e nos respectivos estatutos”.

## **2. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

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

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

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

Con independencia do Estatuto de autonomía, máis recentemente, e como norma reitora

da organización e o réxime xurídico da Administración galega na actualidade, hai que citar a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, que recolle, ademais dos devanditos aspectos, os referidos á regulación do exercicio da potestade regulamentaria e do procedemento de elaboración de regulamentos.

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

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

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

A Lei 16/2010 no seu preámbulo esboza o que pode considerarse unha definición da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, cando sinala que “para o exercicio do poder executivo, a Xunta e o seu presidente ou presidenta (...) contan cunha estrutura administrativa organizativa para canalizar as súas decisións e que estas se realicen conforme á legalidade. Esa estrutura organizativa, dirixida pola Xunta e a persoa titular da súa Presidencia, e dotada toda ela de personalidade xurídica única, é a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia (...)”.

Tamén o propio preámbulo refire a este respecto que “Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia é o nome que recibe a persoa xurídica pública na que se integra a Xunta de Galicia (...)”.

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

En definitiva, a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, xunto cos entes instrumentais, antes referidos, constitúen o que se denomina “sector público autonómico”.

En particular, polo que á presente epígrafe interesa, os trazos xerais característicos da Administración xeral de Galicia son contemplados polo artigo 2 da Lei cando sinala que “1. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, constituída por órganos xerarquicamente ordenados e dirixida pola Xunta, actúa con personalidade xurídica única. 2. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia desenvolve funcións executivas de carácter administrativo, e realiza as tarefas en que se concreta o exercicio da acción de goberno”.

### **3. A SÚA ORGANIZACIÓN**

#### **3.1. Marco xeral**

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

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

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

Vigo).

Excepcionalmente, poden existir tamén órganos que exerzan a súa competencia fóra do territorio da comunidade autónoma e mesmo fóra do territorio estatal, como é o caso das delegacións no exterior.

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

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

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

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

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

- Establecer as directrices e desenvolver o programa de goberno.



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

### **3.2. Órganos centrais da Administración xeral da comunidade autónoma. As consellerías: organización e estrutura**

Como antes se indicou, a Administración central da comunidade autónoma organízase en centros directivos directamente dependentes da Presidencia da Xunta, atendendo ao principio de división material de competencias, que son as consellerías, correspondendo a cada unha delas o desenvolvemento dun ou de varios sectores de actividade administrativa.

Estes órganos están regulados na Lei 16/2010, do 17 de decembro, xa citada.

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

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

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

1. Ostentar a representación do departamento de que son titulares.
2. Propoñerlle ao Consello da Xunta os nomeamentos e cesamentos dos cargos da súa consellería que requiran a forma de decretos para a súa designación.
3. Exercer a iniciativa, dirección e inspección de todos os servizos da consellería e a alta inspección e demais funcións que lles correspondan respecto dos organismos autónomos adscritos a esta.
4. Propoñer para a súa aprobación polo Consello da Xunta a estruturación e organización da súa consellería.
5. Propoñerlle ao Consello os proxectos de lei ou de decretos relativos ás competencias atribuídas á súa consellería.
6. Exercer a potestade regulamentaria nas materias da súa consellería.



7. Resolver os recursos administrativos promovidos contra as resolucións dos organismos e entidades da consellería, salvo cando por lei ou regulamentariamente se lle atribúa esa facultade a outro órgano.

8. Formular o anteproxecto de orzamentos da súa consellería.

9. Dispoñer os gastos propios dos servizos da súa consellería non reservados á competencia do Consello da Xunta, dentro dos límites da autorización orzamentaria e interesar a ordenación dos pagamentos correspondentes.

10. Asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellería.

11. Resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellería.

B) As secretarías xerais, que son órganos superiores da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, directamente responsables da execución da acción de goberno nun sector de actividade específica dunha consellería baixo a dirección da persoa titular desta, nomeada por decreto do Consello da Xunta.

Os titulares das secretarías xerais dirixen e coordinan as direccións xerais situadas baixo a súa dependencia, e compételles en particular (artigo 26 Lei 16/2010):

a) A dirección e control do exercicio das competencias sobre o sector da actividade administrativa que lles asignase o decreto de estrutura orgánica da consellería, ademais daqueloutras competencias que lle delegue a persoa titular da consellería.

b) Impulsar a consecución dos obxectivos e a execución dos proxectos que, no seu ámbito de actividade, sexan encargados polo conselleiro, controlar o seu cumprimento, supervisar a actividade dos órganos directivos adscritos e impartirlles instrucións aos seus titulares.

c) Resolver os recursos interpostos contra as resolucións dos órganos directivos que dependan directamente delas cando non poñan fin á vía administrativa, e resolver tamén os conflitos de atribucións suscitados entre os ditos órganos.

d) Calquera outra competencia atribuída por outra norma xurídica.

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

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

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

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

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

a) Representar a consellería por orde do seu titular.

b) Coordinar, baixo a dirección da persoa titular da consellería, os programas e actuacións das diferentes direccións xerais e entes do sector público adscritos.

c) Actuar como órgano de comunicación coas demais consellerías.

d) Dirixir e xestionar os servizos comúns do departamento, así como os órganos

e unidades administrativas que estean baixo a súa dependencia.

e) Velar pola organización, simplificación e racionalización da actividade administrativa, e propoñer as modificacións encamiñadas a mellorar e perfeccionar os servizos.

f) Elaborar os proxectos de plans xerais de actuación da consellería.

g) Elaborar o anteproxecto de orzamento correspondente á consellería e levar a cabo o seguimento da execución orzamentaria.

h) Emitir un informe sobre os anteproxectos de lei e proxectos de regulamentos da consellería e tramitalos.

i) Xestionar os medios materiais adscritos ao funcionamento da consellería.

j) Resolver os conflitos de atribucións que xurdan entre órganos dependentes dela.

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

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

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

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

a) Elaborar os programas de actuación específicos da dirección xeral.

b) Dirixir e xestionar os servizos e resolver os asuntos da consellería que sexan

da súa competencia e os que lle delegue a persoa titular da consellería.

- c) Impulsar, coordinar e supervisar as actividades que se desenvolvan nas dependencias ao seu cargo.
- d) Elaborar o proxecto de orzamento e a memoria de funcionamento do seu centro directivo.
- e) Ditar ou propoñerlle á persoa titular da consellería, segundo proceda, as resolucións en materia da competencia do seu centro directivo.
- h) Formularlle ao órgano competente propostas sobre organización e funcionamento dos servizos ao seu cargo.

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

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

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

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

### **3.3. A administración territorial ou periférica da comunidade autónoma**

Ata a aprobación do Decreto 245/2009, do 30 de abril, a administración territorial da

Comunidade Autónoma de Galicia xiraba ao redor da figura dos delegados provinciais das distintas consellerías, e había, polo tanto, no respectivo ámbito territorial, tantos delegados como consellerías existían. As novas normas sobre estrutura orgánica establecidas no ano 2009, baseadas en criterios de racionalización da Administración pública, suprimiron 52 delegacións provinciais e territoriais, que foron substituídas pola nova figura das delegacións territoriais ás que están adscritas, en cada territorio, todas as antigas delegacións territoriais das consellerías, que agora coa Lei 16/2010 pasan a denominarse xefaturas territoriais, con outro rango orgánico.

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

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

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

A Lei 16/2010, do 17 de decembro, atribúelle, en concreto, no seu ámbito territorial e entre outras, as seguintes competencias:

- Representar a Xunta.



- Manter as necesarias relacións de cooperación e, se é o caso, a coordinación, coa Administración do Estado, cos entes locais e con outros organismos públicos.

- Coordinar a actuación de todos os órganos e unidades administrativas autonómicas, así como, se é o caso, a das entidades do sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual ou inferior ao da delegación territorial.

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

Ademais das sinaladas correspóndenlle, no ámbito estritamente interno:

- Coordinar os órganos en que se estrutura a delegación territorial, impulsar a actividade administrativa e velar polo eficaz emprego dos medios dispoñibles no territorio da súa competencia.

- Dispoñer canto concirne ao réxime interior e de persoal da delegación en todas as súas dependencias.

As delegacións estrutúranse nos seguintes órganos:

a) Secretaría territorial. Co nivel orgánico de subdirección xeral é o órgano de apoio e asesoramento ao delegado no exercicio das súas competencias xerais, a quen substitúe en caso de vacante, ausencia ou enfermidade.

b) Xefaturas territoriais. Son os órganos de exercicio das competencias administrativas de cada unha das consellerías, das que dependen orgánica e funcionalmente, e estarán integrados por aqueles servizos ou áreas que sexan necesarios para unha maior eficacia da xestión administrativa. Á fronte dos departamentos territoriais están os xefes territoriais.

c) Comisión territorial de coordinación. É o órgano de apoio ao delegado territorial para o impulso e coordinación do funcionamento do conxunto dos departamentos da delegación territorial. Está presidida polo delegado territorial e forman parte dela os



xefes territoriais e o secretario territorial, quen actúa como secretario da comisión.

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

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

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

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

#### **4. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR**

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

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

As ditas actuacións exteriores atoparon respaldo na doutrina do Tribunal Constitucional, que recoñece a posibilidade de que as comunidades autónomas poidan levar a cabo actividades de relevo internacional con base no exercicio das competencias propias con dimensión internacional ou na proxección cara ao exterior da comunidade autónoma. En calquera caso, por encima das devanditas actividades exteriores está a máxima representación de España no exterior que, como se sabe, lle corresponde sempre ao Estado,

actualmente regulada na Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado e a Lei 25/2014, do 27 de novembro, de tratados e outros acordos internacionais.

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

- A de apoiar e coordinar as relacións coas comunidades galegas asentadas no exterior, que se desenvolven ao amparo da Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galegitude.
- O impulso da política en materia de cooperación internacional ao desenvolvemento que leva a cabo a Administración galega con base na Lei 3/2003, do 19 de xuño, de cooperación ao desenvolvemento.
- A necesidade de prestarlles apoio e asistencia institucional ás empresas galegas no exterior –en especial no que respecta ás PEMES– en coordinación coas oficinas comerciais das delegacións diplomáticas españolas.

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

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

- Darlle soporte ao presidente da Xunta de Galicia no exercicio das súas atribucións como máximo representante da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Fomentar as relacións de Galicia coas institucións e órganos de goberno da súa área xeográfica de acción.
- Impulsar as accións de promoción da cultura e lingua galegas.

- Prestarlles apoio administrativo e institucional aos emigrantes galegos e ás comunidades galegas no exterior. Desta maneira, estas delegacións terán a responsabilidade da coordinación, xestión e difusión, así como o control, seguimento e información dos programas dirixidos á emigración.
- Prestarlles apoio ás accións de cooperación que, dentro da programación exterior de Galicia, a Xunta estableza no ámbito socioeconómico e de promoción do turismo.
- Colaborar no seguimento e avaliación dos plans, programas e proxectos de cooperación ao desenvolvemento que se realicen na área xeográfica asignada.
- Prestarlle asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia e sobre a área xeográfica asignada, aos axentes sociais alí situados, aos galegos, aos seus descendentes e aos interesados que respectivamente o demanden.

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

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

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

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

A creación dunha delegación exterior determina a integración nela de todas as oficinas

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

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

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aja, Eliseo e García Morales, María J.: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*. Tecnos, Madrid 1985.
- Beltrán Aguirre, Juan Luis. "Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación". *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, pp. 207-236. 2005
- Muñoz Machado, S.: *Derecho público de las comunidades autónomas*. Civitas. Madrid 1982.
- Rodríguez Arana, J. e García Mexía, P.: *Curso de Derecho público de las comunidades autónomas*. Montecorvo e INAP, Madrid 2003.
- Gumersindo Trujillo Fernández: *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*. Tirant lo Blanch. Valencia 2004
- Varios autores.: *El funcionamiento del Estado autonómico*. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid 1999.
- Varios autores dirigidos por José Luis Carro Fernández- Valmayor.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*. Ministerio de Administraciones Públicas. Madrid 1991.

## **TEMA 5**

# **AS ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE GALICIA. OS COLEXIOS PROFESIONAIS E AS CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA E NAVEGACIÓN DE GALICIA**

## **TEMA 5. AS ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE GALICIA. OS COLEXIOS PROFESIONAIS E AS CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA E NAVEGACIÓN DE GALICIA**

### **1.- AS ENTIDADES INSTRUMENTAIS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO**

Actualmente, esta regulación aparece contida na Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico (denominada LOFAXGA).

Son principios de actuación a organización administrativa autonómica: na súa organización observaranse os seguintes principios:

- a) Xerarquía.
- b) Descentralización.
- c) Desconcentración.
- d) Coordinación.
- e) Eficacia e eficiencia.
- f) Simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima e proximidade aos cidadáns.

A maiores, hai que falar entón da Administración xeral e do sector público autonómico.

Así, a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, constituída por órganos xerarquicamente ordenados e dirixida pola Xunta de Galicia, actúa con personalidade xurídica única. Desenvolve funcións executivas de carácter administrativo, realizando as tarefas en que se concreta o exercicio da acción de goberno.

Pola súa parte, o sector público autonómico, ademais de pola propia Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, está integrado polas seguintes entidades:

- a) Entidades públicas instrumentais dependentes da Administración xeral ou doutras

entidades públicas instrumentais da Comunidade Autónoma de Galicia.

b) Outras entidades instrumentais respecto das cales a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia exerce xuridicamente, de forma directa ou indirecta, unha posición de dominio, entendendo como tal, para estes efectos, aquela na que se exerce un control análogo ao dos propios servizos da Administración.

As entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico suxeitarán a súa actividade ao dereito administrativo sempre que exerzan potestades administrativas e en calquera outra circunstancia salvo que, neste último caso, de acordo coas leis xerais ou sectoriais aplicables ou coas súas específicas normas reguladoras, poidan ou deban someterse ao dereito privado. En todo caso, actuarán baixo o control e a dependencia ou tutela da Administración xeral de Galicia ou doutra entidade instrumental integrante do sector público autonómico. Estas entidades actuarán, como regra xeral, en réxime de dereito privado, sen prexuízo de actuaren con suxeición ao dereito administrativo cando así o establezan as leis xerais e sectoriais aplicables.

Os consorcios poderán exercer por delegación, logo de acordo do Consello da Xunta e sempre que se recoñeza nos seus estatutos, competencias e potestades administrativas de administracións consorciadas.

Dado que a organización da Administración xeral é tratada noutro tema, centrarémonos nas entidades instrumentais do sector público autonómico.

#### Entidades instrumentais do sector público autonómico.

Dentro delas podemos distinguir:

a) Entidades públicas instrumentais:

- Organismos autónomos.
- Axencias públicas autonómicas.
- Entidades públicas empresariais.
- Consortios autonómicos.

b) Outras entidades instrumentais:

-Sociedades mercantís públicas autonómicas.

-Fundacións do sector público autonómico.

A concepción de cada unha delas é a seguinte:

- Os organismos autónomos son entidades públicas instrumentais cuxa organización e funcionamento son reguladas polo dereito administrativo, e que se someten ao dereito privado só naqueles casos en que corresponda de acordo coa normativa xeral ou sectorial aplicable. De acordo coa súa normativa específica, poden exercer actividades de intervención, fomento, xestión de servizos públicos ou apoio á función administrativa en réxime de descentralización funcional.
- As axencias públicas autonómicas son aquelas entidades ás que, para o cumprimento de programas específicos correspondentes a políticas públicas da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, se lles encomenda a realización de actividades en réxime de descentralización funcional e xestión por obxectivos. O seu réxime xurídico interno regúlase polo dereito administrativo; e o réxime xurídico externo, polo dereito privado ou polo dereito administrativo, segundo determinen as súas leis de creación e a normativa xeral aplicable. A súa actuación suxéitase ao principio e aos mecanismos de xestión transparente por obxectivos. Os mecanismos de xestión transparente por obxectivos son o contrato plurianual de xestión, o plan de acción anual, o informe de actividade e as contas anuais.
- As entidades públicas empresariais son entes instrumentais aos que se lles encomenda a realización, conforme criterios de xestión empresarial, de actividades prestacionais, de xestión de servizos públicos ou de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación. A súa organización e réxime xurídico interno son reguladas polo dereito administrativo, e o seu réxime xurídico externo é regulado polo dereito privado, agás no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente previstos en normas con rango de



lei.

- Os consorcios autonómicos derivan de acordos con outras administracións públicas para a xestión de servizos da súa competencia ou para a consecución de fins de interese común, así como con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos da Xunta de Galicia, para a realización destes.
- As sociedades mercantís públicas autonómicas son as sociedades mercantís, calquera que sexa a forma que adopten, no capital social das cales sexa maioritaria a participación directa ou indirecta da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das súas entidades instrumentais. De todos os xeitos, aplícaselles a LOFAXGA ás sociedades mercantís que, sen teren a natureza de sociedades mercantís autonómicas, se atopen nalgún dos seguintes supostos: a) que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia ou as entidades instrumentais reguladas nesta lei dispoñan da maioría dos dereitos de voto na sociedade, ben directamente ou ben mediante acordos con outros socios; b) que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia ou as entidades instrumentais reguladas nesta lei teñan dereito a nomear ou a separar a maioría dos membros dos órganos de goberno da sociedade, ben directamente ou ben mediante acordos con outros socios.
- As fundacións do sector público autonómico son aquelas fundacións en que concorra algunha das seguintes circunstancias: a) que se constitúan, directa ou indirectamente, cunha achega maioritaria ou exclusiva da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e/ou das entidades integrantes do sector público autonómico; b) que o seu patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, estea formado en máis dun 50% por bens e dereitos achegados ou cedidos polas referidas entidades; c) que os seus ingresos proveñan maioritariamente dos orzamentos da comunidade autónoma sempre que, neste caso, se posúa a maioría ou se exerza control análogo sobre os seus órganos de goberno e dirección.

### Réxime xurídico das entidades instrumentais do sector público autonómico

Estas entidades teñen personalidade xurídica propia e diferenciada respecto da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia. Así mesmo, contan con patrimonio e tesouraría propios e gozan de autonomía de xestión.

Só se poden crear cando as especiais características das actividades que se lles encomendan ou razóns de eficacia xustifiquen a organización e desenvolvemento de tales actividades en réxime de descentralización funcional que permita autonomía de xestión e maior proximidade á cidadanía. A súa creación non pode supor a duplicación dos servizos públicos.

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

Estas entidades instrumentais teñen a consideración de medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adxudicadores para os cales realicen a parte esencial da súa actividade cando estes exerzan sobre aqueles un control análogo ao que poden exercer sobre os seus propios servizos. Se se trata de sociedades, ademais, a totalidade do seu capital terá que ser de titularidade pública.

O carácter de medios propios instrumentais e servizos técnicos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia comporta para as entidades, de acordo co previsto na lexislación de contratos do sector público, a obriga de executar as encomendas ou encargos que os poderes adxudicadores que os controlan e os seus medios propios lles realicen dentro do ámbito do seu obxecto social e nos termos fixados nos seus estatutos.

As encomendas ou encargos retribuiranse mediante as tarifas suxeitas ao réxime previsto neste artigo, e comportarán a facultade para o órgano que os efectúa de ditar as instrucións necesarias para a súa execución.

A consellaría ou departamento a que estea adscrita a entidade, ou que teña atribuída a súa tutela funcional, poderá ditar instrucións sobre a forma de realización dos encargos, supervisará a súa realización e determinará as prioridades de actuación do medio propio

na súa realización, para o cal deberá dársele traslado das encomendas efectuadas. En particular, cando as encomendas sexan efectuadas por outros medios propios da Administración da Comunidade Autónoma que non estean baixo a tutela funcional da consellaría ou departamento ou adscritos a estes, deberá autorizalas previamente.

### Creación, modificación e extinción das entidades instrumentais do sector público autonómico

A creación de entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico, salvo os consorcios, require autorización por lei, que establecerá:

- a) O tipo de entidade que se crea.
- b) O obxecto e fins xerais da entidade.
- c) O réxime xurídico xeral ao que axustará o desenvolvemento da súa actividade.
- d) A consellaría, departamento ou órgano de adscrición.

Tras a lei que autorice a creación dunha entidade instrumental, procederase á súa creación e á aprobación dos seus estatutos por decreto do Consello da Xunta, por proposta da consellaría de adscrición, logo de informe favorable de consellarías competentes en materia de administracións públicas e de facenda.

Pola súa banda, a creación dos consorcios autonómicos correspóndelle ao Consello da Xunta, mediante decreto, e aprobar os seus estatutos, por proposta da consellaría.

A modificación dos estatutos das entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico levarase a cabo por decreto do Consello da Xunta, por proposta da consellaría de adscrición, tras informe favorable das consellarías competentes en materia de administracións públicas e de facenda.

A extinción das entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico levarase a cabo nos termos previstos na lei que autoriza a súa creación ou, a falta de previsión expresa desta, por decreto do Consello da Xunta, por proposta da consellaría de adscrición, logo de informe favorable das consellarías competentes en materia de

administracións públicas e de facenda. As disposicións anteriores determinarán o destino dos bens, dos dereitos e das obrigas dos organismos, así como as medidas aplicables aos empregados do organismo que se suprime no marco da lexislación reguladora de cada tipo de persoal.

## **2.- AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE GALICIA**

### **2.1.- Caracterización xeral**

Enténdese por corporacións as entidades de dereito público constituídas pola asociación de persoas que perseguen fins comúns en razón da súa profesión ou actividade. Son organizacións privadas que, non obstante, están tuteladas pola Administración en razón do interese público que presentan algunhas das actividades que levan a cabo, dotándoas así de personalidade xurídica-pública.

En definitiva, a través desta fórmula corporativa, o Estado, debido á conexión dos intereses da corporación cos intereses públicos, acolle estes entes no seu ámbito organizativo, regulándoos por lei e outorgándolles competencias administrativas que exercen por delegación daquel. As corporacións, en xeral, están suxeitas ao dereito privado, agás cando se trata do exercicio de facultades que exercen por delegación, caso en que se someten ao dereito administrativo (representación externa, control de normas constitutivas e regulamentarias e da legalidade dos acordos que adoptan, etc.).

Unha das cuestións máis controvertidas en torno ás corporacións de dereito público é a da súa natureza xurídica. As posturas doutriniais neste sentido van desde os que as consideran persoas xurídico-públicas, integradas, polo tanto, na propia Administración pública (entre outros, GARRIDO FALLA), ata os que lles atribúen o carácter de corporacións sectoriais de base privada aínda que exerzan por delegación algunhas funcións públicas (entre outros, GARCÍA DE ENTERRÍA e SANTAMARÍA PASTOR). Existen, por outra parte, posicións intermedias que caracterizan as corporacións como persoas xurídico-públicas, aínda que non encadradas na organización estatal, negando polo tanto a súa condición de Administración pública (entre outros, ARIÑO ORTIZ).

Particularmente, a defensa preferente de intereses corporativos é o que levou a

considerar que a cualificación que máis se adapta ás corporacións é a de entes privados. Así, SANTAMARÍA PASTOR considera preferible esta cualificación á de entes públicos por diferentes motivos:

- Porque os intereses cuxa custodia se lles confía a estes entes son maioritariamente intereses privados dos seus membros; o único que é de interese público é a existencia mesma destas entidades, así como determinadas funcións concretas que as normas lles asignan.
- Porque, do conxunto das súas funcións, só se poden considerar como públicas unha parte reducida do total das que desempeñan.
- Porque só o exercicio das ditas funcións públicas é o que se somete ao dereito administrativo e só os actos ditados en relación con estas se poden someter a recurso ante a xurisdición contencioso-administrativa.
- Porque, en todo o que non supón exercicio das ditas funcións públicas, estas entidades actúan con pleno sometemento ao dereito común.

Pola súa banda, os defensores de tese pública consideran que, malia a base común asociativa de todas as persoas xurídicas, perseguen fins máis amplos que as de simple interese particular ou privado, concedéndoselles por iso legalmente certas atribucións ou potestades —especie de delegación do poder público— para que poidan realizar aqueles fins e funcións que non só interesan ás persoas asociadas ou integradas, senón ás que non o están, pero que poden verse afectadas polas actuacións do ente.

En definitiva, a dobre natureza público-privada das funcións que desenvolven estas entidades crea unha realidade complexa, con elementos atípicos, que resulta difícil encadrar nos esquemas tradicionais.

Polo demais, en canto ás características principais das corporacións, hai que sinalar que a pertenza a estas ten carácter obrigatorio cando se trata de exercer determinadas actividades profesionais.

A maioría das corporacións, á marxe da función pública que, como dicimos,

desempeñan, defenden intereses dos seus asociados e, xa que logo, intereses puramente corporativos, por iso se financian, esencialmente, coas achegas persoais que estes realizan. Iso xustifica que, en xeral, non estean suxeitas aos órganos de control financeiro propios dunha Administración pública como a Intervención ou os Tribunais de Contas.

Por outra banda, dispoñen dun sistema organizativo similar ao común dos entes con base asociativa. Así, contan cunha xunta xeral que coñece sobre os actos e decisións máis transcendentales da corporación (aprobación de orzamentos, aprobación de normas de funcionamento, etc.), unha xunta directiva que constitúe o órgano de xestión e goberno, cunha secretaría permanente, e un presidente.

No noso dereito non existe unha lei aplicable con carácter xeral a todas as corporacións, de aí que en cada caso haxa que observar a norma propia de cada unha delas e mesmo as que regulan o seu réxime interno. En todo caso, e en canto concirne á súa faceta pública, sonlles aplicables as normas xerais comúns ás administracións públicas.

O paradigma destes entes son os colexios profesionais dos que a Constitución se ocupa no seu artigo 36 e aos que nos referiremos no seguinte punto.

## **2.2.- As corporacións de dereito público de Galicia**

O artigo 27.29 do Estatuto de autonomía de Galicia refírese ás corporacións ao sinalar a competencia exclusiva da comunidade autónoma en determinadas materias, entre as que cita as confrarías de pescadores, cámaras da propiedade, cámaras agrarias e cámaras de comercio, industria e navegación.

De todas as citadas, só subsisten na actualidade, como tales corporacións de dereito público, as confrarías de pescadores e as cámaras de comercio, industria e navegación.

En canto ás cámaras agrarias, a Lei 1/2006, do 5 de xuño, de normas reguladoras do Consello Agrario Galego, considerou que, á vista da grande importancia económica e social do sector agrario en Galicia e tendo en conta a inoperancia das cámaras agrarias, era necesario crear un novo órgano eficaz de participación institucional das organizacións profesionais agrarias e proceder á disolución das cámaras, regulando o destino do seu

persoal e patrimonio. Así o fai declarando disoltas as cámaras agrarias provinciais, únicas subsistentes naquel momento, a través da súa disposición adicional terceira. Deste modo, o Consello Agrario Galego, que se crea pola lei, asume o papel de órgano permanente de participación, asesoramento, diálogo e consulta da Administración galega en materia agraria e desenvolvemento rural.

Pola súa parte, as cámaras da propiedade, despois de distintas vicisitudes legislativas, entre elas o Real decreto-lei 8/1994, do 5 de agosto, de supresión das cámaras oficiais da propiedade urbana e o seu consello superior como corporacións de dereito público, a lexislación básica do Estado impide que sexan reguladas polas comunidades autónomas como tales corporacións públicas, polo que hoxe se pode dicir que son unha figura definitivamente extinguida.

Trataremos a continuación as confrarías de pescadores, para no seguinte apartado expor os aspectos relativos ás cámaras de comercio, industria e navegación e aos colexios profesionais, para así completar o cadro das corporacións de dereito público existentes en Galicia.

### **2.3.- As confrarías de pescadores**

As confrarías de pescadores, como dicimos, son corporacións de dereito público, dotadas de personalidade xurídica e capacidade de obrar para o cumprimento dos fins e o exercicio das funcións que lles están encomendadas, que actúan como órganos de consulta e colaboración coa Administración na promoción do sector pesqueiro e representan intereses económicos e corporativos dos profesionais do sector, iso sen prexuízo da representación que posúen as organizacións de empresarios e traballadores da pesca. As confrarías poden, así mesmo, desenvolver actividades propias de organización e comercialización da produción no sector pesqueiro, marisqueiro e da acuicultura, tal como lles corresponde ás organizacións de produtores existentes no seo da Unión Europea.

As confrarías de pescadores foron transferidas polo Estado á Comunidade Autónoma de Galicia mediante o Real decreto de traspasos 3318/1982, do 24 de xullo. A Administración do Estado reservaba para si das confrarías aquelas funcións que

transcendesen do ámbito autonómico.

Actualmente as confrarías están reguladas na nosa comunidade autónoma pola Lei 9/1993 do 8 de xullo, que foi desenvolvida polo Decreto 261/2002, do 30 de xuño de 2002, polo que se aproba o actual Regulamento das confrarías.

A Lei de confrarías de pescadores foi inicialmente derogada pola disposición derogatoria única da Lei 11/2008, do 3 de decembro, de pesca de Galicia, e, posteriormente, declarada de novo en vigor pola disposición derogatoria única da Lei 6/2009, do 11 de decembro, de modificación da anterior. Tal como expresa o preámbulo da Lei 6/2009, un dos eixes fundamentais da modificación que levaba a cabo era manter e, polo tanto, non derogar, entre outros, o réxime xurídico regulador das confrarías de pescadores. Significaba para iso a relevancia e organización destes entes, así como a súa demostrada eficacia e eficiencia, como razóns para manter respecto delas o seu réxime xurídico diferenciado.

Consolidada plenamente a súa existencia, correspóndenlles ás confrarías de pescadores, como órganos de consulta e colaboración e de acordo co artigo 3 da lei reguladora, as seguintes funcións:

- Orientar todos os seus membros sobre as accións derivadas da aplicación da normativa concernente ao sector pesqueiro.
- Actuar como oficinas públicas, no referente á recepción, rexistro e tramitación de documentación dirixida á Administración da comunidade autónoma.
- Promover actividades de formación dos profesionais nas actividades referidas á pesca e, así mesmo, promover a creación de servizos comúns para os seus membros.
- Servir como entidades de consulta á Administración en todas as cuestións concernentes ao sector e, en especial, na elaboración das disposicións de carácter xeral que lles sexan sometidas.

Así mesmo, correspóndenlles as funcións de:

- Xestionar as áreas da zona marítima e marítimo-terrestre que lles fosen confiadas



mediante o título administrativo habilitante correspondente, expedido pola Administración competente.

- Xestionar e administrar aqueles bens patrimoniais que lles sexan cedidos por calquera das administracións públicas para o cumprimento dos seus fins.

Cando as confrarías pretendan levar a cabo, ademais das funcións anteriormente referidas, actividades de organización e comercialización da produción, poderanse estruturar en dúas seccións, que se denominarán de Orientación e de Organización da Produción.

A afiliación ás confrarías de pescadores é libre, podendo ser os seus membros os armadores con base en portos existentes dentro do seu ámbito territorial e os que teñan a habilitación administrativa correspondente que os faculte para o exercicio dos labores de extracción dos recursos mariños vivos.

Finalmente, cómpre sinalar que o ámbito territorial das confrarías é o que determinan os respectivos estatutos, sen que en ningún caso poidan coincidir varias confrarías nun mesmo ámbito territorial.

### **3.- OS COLEXIOS PROFESIONAIS E AS CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA E NAVEGACIÓN**

#### **3.1.- Os colexios profesionais. Regulación**

O artigo 36 da Constitución establece que *"a lei regulará as peculiaridades propias do réxime xurídico dos colexios profesionais e o exercicio das profesións tituladas. A estrutura interna e o funcionamento dos colexios deberán ser democráticos"*.

Referente á súa natureza xurídica, configúranse, como vimos, como corporacións de dereito público de base privada, representativas dos intereses profesionais dos seus membros e encargados, así mesmo, da ordenación do exercicio das profesións e da súa representación, aspecto este que destaca como máis relevante o Tribunal Constitucional na súa Sentenza 89/1989, do 11 de maio. En relación coa dita función, os colexios deben establecer regras que aseguren tanto a eficacia como a eventual responsabilidade dos

seus membros no exercicio da profesión.

Pódese dicir, así, que os colexios profesionais teñen por fin primordial ordenar o exercicio profesional, velar polo cumprimento da ética profesional e defender intereses dos profesionais que os compoñen.

O Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 76/1983, do 5 de agosto, estableceu que *"lle corresponde á lexislación estatal fixar os principios e regras básicas a que deben axustar a súa organización e competencias as corporacións de dereito público representativas de intereses profesionais"*.

En sentenzas máis actuais, como a STC 89/13, recóllese:

a) O artigo 149.1.18 CE (RCL 1978, 2836) habilita o Estado para ditar a lexislación básica en materia de colexios profesionais.

b) A competencia estatal ex artigo 149.1.18 CE inclúe a definición, a partir do tipo de colexiación, dos modelos posibles de colexios profesionais e das condicións en que as comunidades autónomas poden crear entidades corporativas dun ou outro tipo, pois a determinación do réxime de colexiación (forzoso ou voluntario) ten carácter básico.

c) Correspóndelle, pois, ao lexislador estatal determinar as profesións cuxo exercicio se suxeita a colexiación obrigatoria, e iso nos termos previstos na modificación introducida no artigo 3.2 da Lei 2/1974, de colexios profesionais, polo artigo 5.5 e disposición transitoria cuarta da Lei 25/2009.

d) A existencia de colexiación obrigatoria para o exercicio de determinadas profesións constitúe, ademais, unha condición básica que garante a igualdade no exercicio dos dereitos e deberes constitucionais ex artigo 149.1.1 CE.

Así, a lexislación estatal está constituída pola Lei 2/1974, do 13 de febreiro, de colexios profesionais, que tivo diversas modificacións, lei que ten carácter básico.

No plano autonómico hai que dicir que a Lei do proceso autonómico, Lei 12/1983,

do 14 de outubro, no seu artigo 15.2, establece que os colexios que existan ou se constitúan no territorio de cada comunidade autónoma deberán axustar a súa organización e competencias aos principios e regras básicas establecidas na lexislación do Estado, para as ditas entidades, sen prexuízo de calquera outra competencia que lles puidese atribuír ou delegar a Administración autonómica. É dicir, as comunidades autónomas, con suxeición ás normas básicas estatais, teñen liberdade para, a través da súa lexislación, ampliar o marco de funcións que lles poidan corresponder.

Pola súa banda, o Estatuto de autonomía de Galicia establece que: *«No marco deste estatuto, correspóndelle á comunidade autónoma galega a competencia exclusiva nas seguintes materias: confrarías de pescadores, cámaras da propiedade, agrarias, de comercio, industria e navegación, e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo da constitución»*. Consonte tal previsión, pola Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, transferíronselle á Comunidade Autónoma de Galicia competencias de desenvolvemento lexislativo e execución, no marco da lexislación básica do Estado, en materia de corporacións de dereito público.

Posteriormente, polo Real decreto 1643/1996, do 5 de xullo, traspasáronselle así mesmo á Comunidade Autónoma de Galicia as funcións da Administración do Estado en relación cos colexios oficiais e profesionais con ámbito territorial exclusivamente compartido dentro do territorio propio da comunidade. O Estado, non obstante, reservou para si o establecemento das bases de réxime xurídico dos colexios oficiais ou profesionais, así como a regulación das condicións de obtención, expedición e homologación de títulos profesionais.

A Comunidade Autónoma de Galicia regulou os colexios profesionais a través da Lei 11/2001, do 18 de setembro, norma que foi obxecto de modificación posterior pola Lei 1/2010, do 11 de febreiro.

Sinala a lei que os colexios profesionais exercerán, ademais das súas funcións propias, as funcións administrativas que lles atribúa a lexislación estatal e autonómica e as competencias administrativas que lles delegue o correspondente órgano da Administración. A lei tamén indica que o acto de delegación deberá estar autorizado

mediante unha disposición legal ou regulamentaria.

A través desta fórmula faise posible que a Comunidade Autónoma de Galicia lles poida encomendar aos colexios profesionais, a través do correspondente convenio, a realización de actividades de carácter material, técnico ou de servizos da súa propia competencia, nos termos previstos na Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Prevé, así mesmo, a lei que a Comunidade Autónoma de Galicia poderá asinar convenios de colaboración cos colexios profesionais para a realización de actividades de interese común e para a promoción de actuacións orientadas á defensa do interese público e, en especial, dos usuarios dos servizos profesionais dos colexiados.

Sinala, ademais, a lei como fins dos colexios profesionais:

- A ordenación do exercicio das profesións dentro do marco legal respectivo.
- A representación destas, a defensa dos intereses profesionais dos colexiados.
- A protección dos intereses dos consumidores e usuarios polos servizos dos seus colexiados.

Finalmente, hai que sinalar que os colexios teñen como órganos básicos:

- A Xunta Xeral, que reúne todos os colexiados en asemblea e é a que toma as decisións máis transcendentais para a vida colexial.
- A Xunta de Goberno, que é o órgano de xestión ordinaria do colexio.
- O presidente ou decano, quen asume a representación do colexio.

Os colexios agrúpanse en consellos rexionais e no Consello Xeral Nacional.

### **3.2.- As cámaras de comercio, industria e navegación**

#### Ámbito estatal

Actualmente están reguladas na Lei 4/2014, do 1 de abril, básica das cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación, que derogou a Lei básica de cámaras oficiais de comercio, industria e navegación 3/1993, do 22 de marzo.

As cámaras de comercio, industria e navegación nacen en España a finais do século XIX como forma de representar os intereses xerais das empresas. A súa primeira regulación xurídica data do ano 1886, cando se aprobou o real decreto que contiña o seu réxime xurídico, instaurándose posteriormente, mediante o Real decreto do 21 de xuño de 1911, un modelo cameral continental baseado na obrigada adscrición das persoas que exerzan actividades empresariais e na obrigatoriedade de pagar cotas. Este sistema é o que se mantivo ata esta Lei 4/2014, a través da anterior Lei 3/1993, do 22 de marzo.

Agora ben, xa co Real decreto-lei 13/2010, do 3 de decembro, de actuacións no ámbito fiscal, laboral e liberalizadoras para fomentar o investimento e a creación de emprego, cambiouse a un sistema cameral de pertenza voluntaria e eliminación do recurso cameral permanente.

A Lei 2014 define as cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación como corporacións de dereito público con personalidade xurídica e plena capacidade de obrar para o cumprimento dos seus fins, que se configuran como órganos consultivos e de colaboración coas administracións públicas, sen menoscabo dos intereses privados que perseguen. A súa estrutura e funcionamento deberán ser democráticos.

Teñen como finalidade a representación, promoción e defensa dos intereses xerais do comercio, a industria, os servizos e a navegación, así como a prestación de servizos ás empresas que exerzan as citadas actividades. Así mesmo, exercerán as competencias de carácter público que se lles atribúa e as que lles poidan ser asignadas polas administracións públicas conforme os instrumentos que establece o ordenamento xurídico. As actividades a desenvolver polas cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación para o logro dos seus fins levaranse a cabo sen prexuízo da liberdade sindical e de asociación empresarial, das facultades de representación dos intereses dos empresarios que asuman este tipo de asociacións e das actuacións doutras organizacións sociais que legalmente se constitúan.

Entre as seguintes funcións de carácter público-administrativo están:

- a) Expedir certificados de orixe e demais certificacións relacionadas co tráfico mercantil, nacional e internacional, nos supostos previstos na normativa vixente.
- b) Recompilar os costumes e usos mercantís, así como as prácticas e usos dos negocios e emitir certificacións acerca da súa existencia.
- c) Ser órgano de asesoramento das administracións públicas, nos termos que estas establezan, para o desenvolvemento do comercio, a industria, os servizos e a navegación.
- d) Desenvolver actividades de apoio e estímulo ao comercio exterior.
- e) Participar coas administracións competentes na organización da formación práctica nos centros de traballo incluída nas ensinanzas de Formación Profesional e nas accións e iniciativas formativas da Formación Profesional Dual, en especial na selección e validación de centros de traballo e empresas, na designación e formación de titores dos alumnos e no control e avaliación do cumprimento da programación, sen prexuízo das funcións que se lles poidan atribuír ás organizacións empresariais neste ámbito.
- f) Tramitar, nos casos en que así sexa requirido pola Administración xeral do Estado, os programas públicos de axudas ás empresas nos termos en que se establezan en cada caso, así como xestionar os servizos públicos relacionados con estas cando a súa xestión lle corresponda á Administración do Estado.
- g) Xestionar, nos termos do artigo 8 desta lei, un censo público de todas as empresas, así como dos seus establecementos, delegacións e axencias radicados na súa demarcación.
- h) Actuar de portelos únicos empresariais, cando sexan requiridos

para iso polas administracións públicas competentes.

- i) Colaborar coas administracións públicas na simplificación administrativa dos procedementos para o inicio e desenvolvemento de actividades económicas e empresariais, así como na mellora da regulación económico-empresarial.
- j) Impulsar actuacións dirixidas ao incremento da competitividade das pequenas e medianas empresas, e fomentar a innovación e transferencia tecnolóxicas ás empresas.
- k) Impulsar e colaborar coas administracións públicas na implantación da economía dixital das empresas.
- l) En caso de que a autoridade de xestión dos fondos da Unión Europea o considere procedente, as cámaras poderán participar na xestión de fondos da Unión Europea dirixidos á mellora da competitividade nas empresas.

Tamén lles corresponderá ás cámaras desenvolver as funcións público-administrativas, na forma e coa extensión que determinen, se é o caso, as comunidades autónomas, entre a listaxe que recolle a lei estatal para iso.

As cámaras poden levar a cabo outras actividades, que terán carácter privado e se prestarán en réxime de libre competencia, que contribúan á defensa, apoio ou fomento do comercio, a industria, os servizos e a navegación, ou que sexan de utilidade para o desenvolvemento das indicadas finalidades e, en especial, establecer servizos de información e asesoramento empresarial. Así mesmo, poderán difundir e impartir formación en relación coa organización e xestión da empresa; prestar servizos de certificación e homologación das empresas e crear, xestionar e administrar bolsas de franquía, de subprodutos, de subcontratación e de residuos, así como lonxas de contratación, cumprindo os requisitos exixidos na normativa sectorial vixente para o exercicio destas actividades. Tamén poderán desempeñar actividades de mediación, así como de arbitraje mercantil, nacional e internacional.

A nova regulación do seu réxime económico recolle un sistema que se basea na liberdade de actuación das cámaras, de maneira que obterán os seus ingresos da prestación de servizos e do exercicio das súas actividades, así como das achegas voluntarias das empresas e dos produtos, rendas e incrementos do seu patrimonio e legados e donativos que puidesen recibir, así como calquera outros que poidan ser atribuídos por lei.

Poderán existir cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación de ámbito autonómico, provincial e local e, se é o caso, consellos de cámaras, de conformidade co que estableza a lexislación autonómica de desenvolvemento, que poderá adecuar a demarcación territorial das cámaras á realidade económica e empresarial de cada comunidade autónoma, podendo coexistir cámaras de distinto ámbito territorial. En calquera caso, e como mínimo, existirá unha cámara oficial de comercio, industria, servizos e navegación por provincia, sen prexuízo de que determinadas funcións e servizos os poida desempeñar outra cámara oficial de comercio, industria, servizos e navegación do ámbito territorial da comunidade autónoma de que se trate.

As persoas físicas ou xurídicas, nacionais ou estranxeiras, que exerzan actividades comerciais, industriais, de servizos ou navieiras en territorio nacional formarán parte das cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación dentro da circunscrición da cal teñan establecementos, delegacións ou axencias, sen que diso se desprenda obriga económica ningunha nin ningún tipo de carga administrativa, procedéndose á adscrición de oficio destas. En todo caso, estarán excluídas as actividades agrícolas, gandeiras e pesqueiras de carácter primario e os servizos de mediadores de seguros e reaseguros privados que sexan prestados por persoas físicas, así como os correspondentes a profesións liberais.

Os órganos de goberno das cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación son o Pleno, o Comité Executivo e o Presidente. Ademais, as cámaras contarán cun secretario xeral, persoal directivo e o persoal laboral necesario para o correcto desempeño das súas funcións.

Outra novidade que achega esta lei é a creación da Cámara Oficial de Comercio,



Industria, Servizos e Navegación de España, que representará o conxunto das cámaras ante as diversas instancias estatais e internacionais e coordinará e impulsará as accións que afecten ao conxunto das cámaras españolas. A Cámara de España, en colaboración coas cámaras españolas, terá ademais a tarefa de elaborar e executar o Plan Cameral de Internacionalización, a través dun convenio de colaboración co Ministerio de Economía e Competitividade, que será dunha relevancia fundamental no impulso á internacionalización das empresas españolas. Adicionalmente, a Cámara de España e o Ministerio de Economía e Competitividade subscribirán un Plan de Competitividade, cada dous anos, no que se concretarán todos programas e actividades que desenvolvan as Cámaras para o fomento de competitividade empresarial.

### Ámbito autonómico

As cámaras foron obxecto de transferencia á nosa comunidade autónoma mediante os reais decretos de traspasos 1634/1980, do 31 de xullo, e 2276/1982, do 24 de xullo. Concretamente, transferíronse as funcións de coordinación, promoción e impulso da actividade das cámaras de comercio, industria e navegación e outros organismos e institucións comerciais.

A comunidade autónoma promulgou a Lei 5/2004, do 8 de xullo, de cámaras oficiais de comercio, industria e navegación de Galicia que regula a organización, funcionamento e réxime económico e orzamentario destas corporacións, modificada pola Lei 12/2014, para adaptala á nova lexislación estatal.

Esta lei pretende, esencialmente, adaptar o marco xurídico das cámaras á realidade galega e proxectar unha idea homoxénea da institución e do sistema cameral galego, sen prexuízo de que cada cámara se adapte á súa propia realidade mediante a elaboración do seu propio regulamento de réxime interior.

A lei mantén o carácter esencial das cámaras como corporacións de dereito público, malia que non descoñece a posibilidade de persecución de intereses privados, propio, así mesmo, como xa vimos, destes entes. Deste xeito, configúraas como órganos con personalidade xurídica propia e plena capacidade de obrar, de carácter consultivo e de colaboración coas administracións públicas, especialmente coa Administración da

Comunidade Autónoma de Galicia, sen menoscabo dos intereses privados que perseguen, en xeral relacionados coa representación, promoción e defensa dos intereses xerais do comercio, a industria e a navegación e a prestación de servizos ás empresas.

As cámaras oficiais de Galicia teñen as funcións de carácter público-administrativo consideradas no artigo 5.1 da Lei 4/2014, do 1 de abril, xa enumeradas. Pero tamén lles corresponderán, pola lei galega:

- a) Proporlles aos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia cantas reformas ou medidas consideren necesarias ou convenientes para o fomento do comercio, a industria, os servizos e a navegación.
- b) Colaborar na elaboración, desenvolvemento, execución e seguimento dos plans que se deseñen para o incremento da competitividade do comercio, a industria, os servizos e a navegación.
- c) Colaborar cos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia como órganos de apoio e asesoramento para a creación de empresas.
- d) Colaborar cos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia mediante a realización de actuacións materiais para a comprobación do cumprimento dos requisitos legais e a verificación de establecementos mercantís e industriais, cumprindo co establecido na normativa xeral e sectorial vixente.
- e) Elaborar as estatísticas, enquisas de avaliación e estudos que consideren necesarios para o exercicio das súas competencias.
- f) Promover e cooperar na organización de feiras e exposicións.
- g) Colaborar nos programas de formación establecidos por centros docentes públicos ou privados e, se é o caso, polos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia.
- h) Someter a informe os proxectos de normas emanados da Comunidade Autónoma de Galicia que afecten directamente aos intereses xerais do

comercio, a industria, os servizos ou a navegación, nos casos e co alcance que o ordenamento xurídico determine.

i) Tramitar os programas públicos de axudas ás empresas nos termos que se establezan en cada caso, así como xestionar servizos públicos relacionados con estas, cando a súa xestión lle corresponda á Administración autonómica e sempre que así se estableza nas súas respectivas normas.

j) Colaborar coa administración competente emitindo informe sobre os estudos, traballos e accións que se realicen para a promoción do comercio, a industria, os servizos e a navegación.

k) Contribuír á promoción do turismo no marco da cooperación e colaboración cos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia.

l) Colaborar cos órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia para facilitar información e orientación sobre o procedemento de avaliación e acreditación para o recoñecemento das competencias profesionais adquiridas por experiencia laboral, así como na achega de instalacións e servizos para a realización dalgunhas fases do procedemento, cando as ditas administracións o establezan.

m) As cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación da Comunidade Autónoma de Galicia tamén poderán desenvolver calquera outra función que os órganos competentes da Comunidade Autónoma de Galicia, no exercicio das súas competencias, consideren necesarias.

No desenvolvemento das funcións público-administrativas, as cámaras axustaranse ao previsto na Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia.

A lei galega prevé que poderán existir cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación de ámbito autonómico, provincial e local e coexistir cámaras de distinto ámbito territorial. Determina que en cada provincia existirá, polo menos, unha cámara oficial de comercio, industria, servizos e, se é o caso, navegación, sen prexuízo de que as súas funcións e servizos poidan ser desempeñadas por outra das cámaras oficiais

de comercio, industria, servizos e navegación da Comunidade Autónoma de Galicia.

A creación de novas cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación unicamente se poderá realizar sobre a base de intereses comerciais, industriais, de servizos e navieiros específicos e sempre que a cámara resultante conte con recursos suficientes para o cumprimento satisfactorio das súas funcións e non supoña mingua na calidade dos servizos que viñan sendo prestados.

Poderanse crear novas cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación:

- a) Por fusión de dúas ou máis cámaras.
- b) Por integración dunha ou máis cámaras.

Os órganos de goberno das cámaras galegas son o Pleno, o Comité Executivo e a Presidencia.

Finalmente, cómpre dicir que existe un Consello Galego de Cámaras, como órgano de representación, relación, coordinación e impulso de actuacións comúns a todas as cámaras galegas existentes, e é ademais un órgano de colaboración coa Administración autonómica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Alli Turrillas, Juan-Cruz: *Fundaciones y Derecho Administrativo*. Marcial Pons. Madrid, 2010.
- Ariño Ortiz, Gaspar: *Constitución y colegios profesionales*. Unión Editorial. Madrid, 1984.
- Baño León, J. M.: *El ejercicio de las profesiones tituladas y los Colegios profesionales*. *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 24. 2000.
- Beneyto Pérez, José María: *Tratado de Fundaciones*, 2 vols. Bosch. Barcelona, 2007.
- Cabezas Hernández, M.<sup>a</sup> Teresa: *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España: naturaleza jurídica y funciones*. Atelier. Barcelona, 2002.

- Calvo Sánchez, Luis: *Régimen jurídico de los Colegios profesionales*. Civitas. Madrid, 1998.
- Carro Fernández-Valmayor, José Luis: *Las fundaciones de interés gallego*. Anuario de Derecho de Fundaciones, páxs. 299-436. Iustel. 2009.
- Del Saz, Silvia: *Los Colegios Profesionales*. Colegio de Abogados de Madrid. Marcial Pons Libros. Madrid, 1996.
- Fanlo Loras A.: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*. Civitas. Madrid, 1992.
- Fernández Farreres, Germán: *Corporaciones de derecho público*. Estudios para la reforma de la Función Pública, págs. 365-372. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004.
- *Ídem*: *Colegios profesionales, ejercicio profesional titulaciones académicas. Competencias y actividad de las Comunidades Autónomas*, Informe Comunidades Autónomas. Madrid, 1999.
- *Ídem*: *Colegios profesionales y derecho de la competencia*. Civitas. Madrid, 2002.
- Fernández Rodríguez: *Cámaras de comercio y "jacobinismo constitucional"*. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85. 1995.
- García de Enterría, Eduardo: *Las cámaras de comercio, industria y navegación*. *Revista de Administración Pública*, núm. 139. 1996.
- Jiménez de Cisneros Cid, F. J.: *Organización instrumental pública en el ámbito de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado*. *Documentación Administrativa*, núm. 246-247, págs. 293 e ss. 1996-1997.
- Martín-Retortillo Báquer, Lorenzo (coord.): *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*. Civitas. Madrid, 1996.
- Martínez López-Muñiz, José Luis: *Naturaleza de las corporaciones públicas profesionales*. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39. 1983.

- Nieto Alonso, Antonia: *Las fundaciones de interés gallego*. *Revista Xurídica Galega*, núm. 30, páxs. 335-384.
- Palomar Olmeda, A.: *Organización instrumental pública en el ámbito de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado*. Documentación Administrativa, núm. 246-247, páx. 417 e ss. 1996-1997.
- Rebollo Puig, Manuel: *Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores*. Universidade de Córdoba. Córdoba, 1996.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo, vol. I*. Páx. 460 e ss. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2001.
- VV. AA.: *Administración instrumental: libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*. Civitas. Madrid, 1994.
- VV. AA.: *Libro blanco sobre la gestión de las cofradías de pescadores de Galicia*. Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura. Santiago de Compostela, 1994.

**JUAN JOSÉ GALLEGO FOUZ**

REVISADO POR **SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 6**

**O MUNICIPIO. POBOACIÓN MUNICIPAL,  
ORGANIZACIÓN E COMPETENCIAS. A  
PROVINCIA: ORGANIZACIÓN E  
COMPETENCIAS. OUTRAS ENTIDADES LOCAIS.**

## **TEMA 6. O MUNICIPIO. POBOACIÓN MUNICIPAL, ORGANIZACIÓN E COMPETENCIAS.**

O punto de partida ineludible para o tratamento desta materia é o artigo 140 da Constitución española de 1978, que dispón: *"A Constitución garante a autonomía dos concellos. Estes gozarán de personalidade xurídica plena. O seu goberno e administración correspóndelles aos seus respectivos concellos, integrados polos alcaldes e os concelleiros. Os concelleiros serán elixidos polos veciños do concello mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto, na forma establecida pola lei. Os alcaldes serán elixidos polos concelleiros ou polos veciños. A lei regulará as condicións nas que proceda o réxime do Concello aberto"*.

O lexislador estatal aprobou a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local e o seu texto refundido, aprobado polo Real decreto legislativo 781/1986, do 18 de abril, que, coas súas sucesivas modificacións, integran a normativa de aplicación xeral na materia. Como sinala o Tribunal Constitucional na súa Sentenza 84/1982, do 23 de decembro, relativa ao carácter bifronte do réxime xurídico das autonomías locais, trátase dunha actividade concorrente do Estado e das comunidades autónomas sobre esta cuestión (así, no seu fundamento xurídico 4º).

A Lei de Administración local de Galicia, do 22 de xullo de 1997 (reformada mediante a Lei 8/1999, do 30 de decembro; a Lei 18/2008, do 29 de decembro; a Lei 1/2010, do 11 de febreiro; e a Lei 4/2012, do 12 de abril, da Área Metropolitana de Vigo), é a norma autonómica de referencia nestas materias.

A Lei de Administración local de Galicia 5/1997, do 22 de xullo, establece que a Comunidade Autónoma de Galicia se organiza en concellos e provincias que teñen a condición de entidades locais territoriais, ás que se lles garante a autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses. Deste xeito, o artigo 10 da Lei 5/1997 dispón que os concellos son entidades locais básicas da organización territorial da Comunidade Autónoma de Galicia e canles de participación cidadá nos asuntos públicos locais, e que o Concello ten personalidade xurídica e plena capacidade para o cumprimento dos seus fins.

Seguindo os principios clásicos da organización administrativa, proclama igualmente que son elementos do Concello o territorio, a poboación e a organización. BALLESTEROS



FERNÁNDEZ entende que esta toma de partido da lexislación local asenta a idea de que non é posible considerar como base do Concello tan só o grupo social estable.

O territorio municipal presenta os seguintes caracteres na lexislación galega:

1. O termo municipal é o territorio no que o Concello exerce as súas competencias. O exercicio de competencias fóra do termo municipal levará consigo a nulidade radical da actuación por manifesta incompetencia, agás nos supostos en que as potestades municipais poidan, ao abeiro dunha norma específica, superar o propio termo.
2. Todo Concello pertencerá a unha soa provincia.

Prevense normativamente as alteracións dos termos municipais, aínda que se condiciona a que a alteración dos termos municipais só poderá producirse entre concellos limítrofes e ningunha alteración poderá dar lugar a un termo municipal descontinuo. Ademais, as alteracións dos termos municipais inscribíranse no Rexistro de Entidades Locais de Galicia e no estatal. ENTRENA CUESTA opina que, dada a actual división do territorio nacional en concellos, as alteracións municipais son a única forma viable de creación de novos concellos.

Nesta orde de cousas, o termo municipal poderá ser alterado:

- a) Por fusión de dous ou máis concellos limítrofes para constituír un novo concello.
- b) Por incorporación dun ou máis concellos a outro limítrofe.
- c) Por segregación de parte do termo dun concello ou de varios concellos para constituír un novo.
- d) Por segregación de parte do termo dun concello ou de varios concellos para agregarse a outro limítrofe.

Respecto ao procedemento de modificación, establécese que os límites territoriais dos termos municipais poderán modificarse coa finalidade de adecualos ás iniciativas de corrección de disfuncionalidades territoriais elaboradas pola Comisión Galega de Delimitación Territorial. A modificación será acordada polo Consello da Xunta de Galicia, aspecto que, con carácter xeral, PERDIGO SOLA entende que debера ser atribuído ao Parlamento autonómico mediante lei, por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local, logo de audiencia, polo prazo dun mes, dos concellos afectados, do

informe da respectiva deputación provincial e do ditame do Consello Consultivo de Galicia.

A Xunta de Galicia poderá establecer, entre outras, as seguintes medidas de fomento para a fusión de concellos ou para a incorporación voluntaria a outros:

- a) Axudas económicas e técnicas.
- b) Criterios prioritarios ou especiais na asignación de subvencións finalistas.
- c) Creación dun fondo especial.

Malia a previsión do fomento e vantaxes na fusión dos concellos, apuntadas reiteradamente por SOSA WAGNER e DE MIGUEL GARCÍA, a lei galega establece que non procederá a segregación parcial cando isto supoña:

- a) Que o Concello segregado non conte con recursos suficientes para prestar, na parte non segregada do seu termo municipal, os servizos mínimos exixidos polo artigo 81 da Lei autonómica e pola lexislación básica na materia.
- b) Diminución na calidade media dos servizos que viñan sendo prestados polo Concello que se pretende segregar. Pola contra, deberá supor un avance na calidade dos servizos que pasen a ser xestionados polo Concello agregante.
- c) Cando a parte que se trate de segregar estivese unida por rúa ou zona urbana a outro núcleo ou poboado do Concello orixinario.
- d) Cando existan datos e evidencias que permitan deducir que os supostos beneficios da segregación non se poden conseguir con outros mecanismos.

Desde o punto de vista organizativo, cómpre subliñar que a Lei de Administración local de Galicia crea a Comisión Galega de Delimitación Territorial, como órgano de estudo, consulta e proposta en relación coas materias que atinxen á determinación, revisión e modificación dos límites territoriais das entidades locais galegas e das demarcacións en que se estrutura a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia. As funcións da Comisión atópanse recollidas no artigo 2 do Decreto 370/1998, do 10 de decembro, e son:

- a) Emitir informe sobre todos os expedientes de alteración de límites municipais.
- b) Emitir informe sobre todos os expedientes de cambio de capitalidade.

- c) Nos procedementos de demarcación e deslinde dos termos municipais que deriven de conflitos formulados entre os concellos afectados.
- d) Elaborar, por petición do Consello da Xunta de Galicia, os estudos e as propostas de revisión para proceder á aplicación das medidas de fomento da fusión de concellos ou para a incorporación voluntaria a outros.
- e) Estudar e ditaminar as alegacións presentadas e os distintos informes emitidos sobre o mapa municipal de Galicia antes da súa elevación ao Consello da Xunta de Galicia para a súa aprobación definitiva.
- f) Exercer as demais que lle atribúen as leis.

O mapa municipal de Galicia elabórase baixo a responsabilidade da consellaría competente en materia de réxime local, axustándose na súa elaboración e aprobación ao que resulte dos expedientes de delimitación e deslinde e, se é o caso, das resolucións definitivas en caso de conflito, e aprobarase de acordo co seguinte procedemento:

- a) O mapa municipal de Galicia será aprobado inicialmente pola consellaría competente en materia de réxime local.
- b) Aprobado inicialmente o documento, remitiráselle ao Instituto Xeográfico Nacional para o seu informe e someterase a información pública para alegacións, por un prazo de trinta días, mediante a súa publicación no *Diario Oficial de Galicia* e nos boletíns oficiais das catro provincias galegas.
- c) Simultaneamente, darase traslado do documento ás deputacións provinciais, aos concellos interesados e á Delegación do Goberno para que, no mesmo prazo, poidan emitir informe, que se entenderá favorable en caso de que, transcorrido o devandito prazo, non o remitisen.
- d) Estudadas e ditaminadas pola Comisión Galega de Delimitación Territorial as distintas alegacións e informes, e feitas as correccións que procedan, e logo de ditame do Consello Consultivo de Galicia, será elevado o expediente polo conselleiro competente en materia de réxime local ao Consello da Xunta de Galicia para a súa aprobación definitiva.
- e) O decreto polo que se aprobe definitivamente o mapa municipal publicarase no *Diario Oficial de Galicia* e no *Boletín Oficial del Estado* e comunicáraselle á Administración do

Estado para os efectos previstos na lexislación básica de réxime local.

Respecto á fusión de concellos, a lei defínea como o resultado da súa unión, de modo que se produza a desaparición de todos eles, creándose un novo no que o ámbito territorial e a poboación se correspondan coa suma dos concellos fusionados. Como consecuencia da fusión, o novo ente creado poderá manter a denominación de calquera dos concellos orixinarios ou establecer unha nova. O novo Concello poderá fixar a súa capitalidade en calquera núcleo do termo resultante.

Tanto a denominación como a capitalidade do Concello resultante dun proceso de fusión deberán ser propostas desde o comezo do procedemento por parte dos concellos orixinarios.

Poderá realizarse a fusión cando se dea algún dos seguintes requisitos:

- a) Cando se confundan núcleos de poboación que sexan capitalidade dos respectivos concellos.
- b) Cando separadamente carezan os concellos de recursos suficientes para atender os servizos mínimos exixidos polos artigos 81 da Lei autonómica 5/1997 e 26.1 da Lei reguladora das bases do réxime local ou os que en cada momento determine a normativa aplicable.
- c) Cando existan notorios motivos de necesidade ou conveniencia económica ou administrativa ou consideracións de orde xeográfica e demográfica.
- d) Cando do proceso de fusión deriven importantes vantaxes para os concellos afectados no que á prestación de servizos se refire e así sexa estimado polos concellos fusionados.

A lei galega entende por incorporación dun de varios concellos a outro limítrofe a operación consistente na integración do incorporado ou dos incorporados ao incorporante, de forma que aquel ou aqueles desaparezan pasando a formar parte deste. O territorio e a poboación do Concello resultante quedarán constituídos pola suma de todos eles, manténdose a capitalidade e denominación do Concello incorporante, que integrará para todos os efectos a personalidade xurídica dos concellos incorporados.

Poderá acordarse a incorporación dun de varios concellos a outro limítrofe cando se dea algún dos seguintes requisitos:

- a) Cando resulte imposible, para aos veciños dos concellos a incorporar, a prestación dos servizos mínimos previstos ou dos que en cada momento determine a normativa aplicable, e se opte por esta vía en lugar da fusión.
- b) Cando resulte gravemente diminuído algún dos elementos básicos do Concello ou dos concellos que se incorporen.
- c) Cando do proceso de integración deriven significativas vantaxes para os concellos afectados no que á prestación de servizos se refire e así sexa estimado polos concellos que se integran e polo receptor.

No dereito local de Galicia enténdese por segregación para a creación de novos concellos a operación consistente en separar parte do termo dun ou de varios concellos para constituír un novo e independente. Para que poida crearse un Concello novo e independente, por segregación, cómpre que se dean todos e cada un dos seguintes requisitos:

- a) Que existan motivos permanentes de interese público.
- b) Que se trate dun ou de varios núcleos de poboación territorialmente diferenciados e afastados da capitalidade do Concello ou dos concellos orixinarios en máis de dez quilómetros, ou que, sen mediar esta distancia, as vías e os medios de comunicación con aquela resulten manifestamente insuficientes, e sempre que exista unha faixa de solo non urbanizable de, polo menos, cinco quilómetros.
- c) Que o núcleo ou os núcleos que se van segregar contén cunha poboación non inferior a cinco mil habitantes e que o Concello ou os concellos dos que se segregar non baixen deste límite poboacional ao producirse a segregación.
- d) Que o novo Concello conte con recursos propios suficientes para a implantación e o mantemento dos servizos que a lei lle esixe e a súa independencia non supoña en ningún caso diminución na calidade dos que viñan sendo prestados por el ou polos concellos orixinarios.
- e) Que no núcleo ou nos núcleos que se pretenden segregar non viñesen sendo prestados, polo Concello ou polos concellos orixinarios, os servizos mínimos exixidos pola lei coa calidade media coa que se prestan no resto do seu termo municipal.

f) Que en calquera caso non exista outra alternativa que permita resolver os problemas que motivan a segregación.

A categoría da segregación-agregación é a operación consistente en separar parte dun termo municipal do seu ámbito territorial orixinario para agregalo ao doutro limítrofe. Poderá levarse a cabo a segregación parcial dun termo municipal para a súa agregación a outro Concello limítrofe cando concorran algunha das seguintes causas:

- a) En caso de que se confundan núcleos urbanos de dous ou máis concellos como consecuencia do desenvolvemento urbanístico e ningún destes núcleos sexa capital dos concellos afectados ou só o sexa o do Concello agregante.
- b) Cando existan notorios motivos de necesidade ou conveniencia económico-administrativa que así o aconsellen.
- c) Cando o núcleo de poboación que se vai segregar estea a recibir os servizos mínimos do Concello ao que pretende agregarse.

O procedemento común para a alteración dos termos municipais regúlase do seguinte xeito. As alteracións de termos municipais poderán ser iniciadas de oficio pola consellaría competente en materia de réxime local ou por instancia de:

- a) Calquera dos concellos interesados.
- b) As deputacións provinciais respectivas.

As alteracións de termos municipais poderán, así mesmo, ser tramitadas, con carácter voluntario, polos concellos interesados. En tal caso, o expediente será iniciado polos acordos dos respectivos concellos, adoptados co voto favorable das dúas terceiras partes do número de feito e, en todo caso, da maioría absoluta do número legal de membros da corporación. Os acordos someteranse a información pública por un prazo non inferior a trinta días.

Concluído o período de información pública, os concellos adoptarán novo acordo, coa mesma maioría que no acordo de iniciación, no que se resolverá sobre a orixe da alteración e, se é o caso, sobre as reclamacións presentadas. Se os acordos fosen favorables á alteración, elevarase o expediente á consellaría competente en materia de réxime local.

As alteracións de termos municipais consistentes na súa segregación parcial para a constitución dun novo e independente Concello ou na segregación de parte do termo dun Concello para agregalo a outro limítrofe poderán ser promovidas por instancia dos veciños residentes na parte ou nas partes que se vaian segregar.

Instruído o expediente de alteración de termos municipais, e para os efectos de que emitan o informe que estimen oportuno, daráselles audiencia no prazo dun mes a:

- a) Os concellos e as demais entidades locais interesadas cando a iniciación fose decretada de oficio pola consellaría competente en materia de réxime local ou por instancia dos concellos ou das deputacións provinciais respectivas.
- b) As deputacións provinciais, en caso de que as alteracións de termos municipais fosen tramitadas, con carácter voluntario, polos concellos interesados ou promovidas polos veciños residentes na parte ou nas partes que deban segregarse.

Recibidos os informes referidos ou transcorrido o prazo dun mes sen que fosen tramitados, a consellaría competente en materia de réxime local elevará o expediente á Comisión Galega de Delimitación Territorial para que emita informe e elaborará proposta de resolución. Para estes efectos, a dita consellaría poderá solicitarlles a todas as administracións públicas que considere precisas cantos datos considere necesarios coa finalidade de dispor dos elementos obxectivos suficientes para elaborar a proposta de resolución.

O informe e a proposta de resolución sinalados serán remitidos, xunto co expediente, pola consellaría competente en materia de réxime local, para ditame, ao Consello Consultivo de Galicia. A resolución definitiva do procedemento farase por decreto do Consello da Xunta de Galicia, do que se dará traslado á Administración do Estado para os efectos previstos no artigo 14.1 da Lei reguladora das bases do réxime local.

As resolucións definitivas dos expedientes de alteración de termos municipais deberán conter, se é o caso, o nome do novo Concello, o núcleo en que se situará a capitalidade, os novos límites dos termos municipais afectados, a poboación e parroquias dos termos municipais afectados e a aprobación das estipulacións xurídicas e económicas acordadas.

A resolución publicarase no *Diario Oficial de Galicia*, no *Boletín Oficial da Provincia*

correspondente e no *Boletín Oficial del Estado*. En caso de que o expediente fose iniciado de oficio pola consellaría competente en materia de réxime local e de que no trámite de informe formulasen oposición un ou máis dos concellos afectados, a alteración de termos municipais aprobarase por Lei do Parlamento de Galicia. CASTELLS ARTECHE defende que a lei debería prever, en todo caso, a conformidade municipal, por aplicación analóxica do disposto na Sentenza do Tribunal Constitucional do 2 de febreiro de 1981, respecto á garantía constitucional da provincia.

A certeza dos termos territoriais dos concellos é considerada especialmente importante pola Lei de Administración local de Galicia e para iso establécese que os concellos terán a facultade de promover a demarcación, o deslinde e o amolloamento dos seus termos municipais. Os conflitos que poidan xurdir entre concellos en relación coa demarcación e co deslinde dos seus termos serán resoltos polo Consello da Xunta de Galicia, por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local e logo de informe da Comisión Galega de Delimitación Territorial. No suposto de que se trate de expedientes que supoñan a alteración de termos municipais, será preceptivo, ademais, o ditame do Consello Consultivo de Galicia.

### **POBOACIÓN MUNICIPAL, ORGANIZACIÓN E COMPETENCIAS**

A poboación do Concello está constituída polo conxunto de persoas inscritas no padrón municipal. Toda persoa que viva na Comunidade Autónoma de Galicia está obrigada a inscribirse no padrón do Concello no que resida habitualmente. Quen viva en varios concellos deberá inscribirse unicamente no que habite durante máis tempo ao ano.

Os inscritos no padrón municipal son os veciños do Concello. A condición de veciño adquirese no mesmo momento da súa inscrición no padrón. Todas as persoas que teñan veciñanza administrativa nun Concello de Galicia teñen a condición política de galegos.

O padrón municipal é o rexistro administrativo onde constan os veciños dun Concello. Os seus datos constitúen proba da residencia no Concello e do domicilio habitual neste. As certificacións que se expidan destes datos terán carácter de documento público e fidedigno para todos os efectos administrativos.

A inscrición no padrón municipal conterá como obrigatorios só os seguintes datos:



a) Nome e apelidos. b) Sexo. c) Domicilio habitual. d) Nacionalidade. e) Lugar e data de nacemento. f) Número do documento nacional de identidade ou, tratándose de estranxeiros, do documento que o substitúa. g) Certificado ou título escolar ou académico que se posúa. h) Cantos outros datos poidan ser necesarios para a elaboración do censo electoral, sempre que se garanta o respecto aos dereitos fundamentais recoñecidos na Constitución.

Os datos do padrón municipal cederánselles a outras administracións públicas que o soliciten sen consentimento previo do afectado soamente cando lles sexan necesarios para o exercicio das súas respectivas competencias, e exclusivamente para asuntos en que a residencia ou o domicilio sexan datos relevantes. Tamén poden servir para elaborar estatísticas oficiais sometidas ao segredo estatístico.

Fóra destes supostos, os datos do padrón son confidenciais e o acceso a eles rexerase polo disposto na lexislación reguladora do tratamento automatizado dos datos de carácter persoal, e na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

A formación, o mantemento, a revisión e a custodia do padrón municipal correspóndenlle ao Concello, de acordo co que estableza a lexislación do Estado. A xestión do padrón municipal será levada polos concellos con medios informáticos. As deputacións provinciais galegas asumirán a xestión informatizada dos padróns dos concellos que, pola súa insuficiente capacidade económica e de xestión, non poidan manter os datos de forma automatizada.

Os concellos realizarán as actuacións e operacións que sexan necesarias para manter actualizados os seus padróns, de forma que os datos contidos nestes concorden coa realidade. Os concellos galegos remitiranlle ao Instituto Nacional de Estatística e ao Instituto Galego de Estatística os datos dos seus respectivos padróns.

#### Son dereitos e deberes dos veciños:

- a) Ser elector e elixible, de conformidade co disposto pola lexislación electoral.
- b) Participar na xestión municipal, de conformidade co disposto polas leis e polos regulamentos propios do Concello e, se é o caso, cando os órganos de goberno e

administración municipal soliciten a colaboración con carácter voluntario.

- c) Utilizar, de acordo coa súa natureza, os servizos públicos municipais e acceder aos aproveitamentos comunais de acordo coas normas aplicables.
- d) Contribuír, mediante as prestacións económicas e persoais establecidas pola lei, ao exercicio das competencias municipais.
- e) Ser informado, mediante petición razoada, e dirixir solicitude previa á Administración municipal, en relación con todos os expedientes e a documentación municipal, de conformidade co establecido polo artigo 105 da Constitución, pola lexislación de réxime local, pola Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, e polos regulamentos da corporación.
- f) Pedir a consulta popular nos termos establecidos pola lei.
- g) Exixir a prestación e, de ser o caso, o establecemento do correspondente servizo público, como recorda QUINTANA LÓPEZ, cando constituía competencia municipal propia de carácter obrigatorio.
- h) Exercer os demais dereitos e deberes establecidos polas leis e, se é o caso, polos regulamentos da corporación.

Para facer efectivos os dereitos citados, os titulares poderán iniciar os procedementos administrativos e xurisdicionais que lles correspondan por lei. Para exixir a prestación ou o establecemento dos servizos obrigatorios, poderán formularse, en calquera caso, reclamacións contra a aprobación inicial dos orzamentos cando estes non consignen os créditos precisos para tales efectos. Contra os actos que resolvan definitivamente a reclamación, os interesados poderán interpor recurso contencioso-administrativo.

### Organización

Os concellos da Comunidade Autónoma de Galicia teñen a potestade de autoorganización e por iso poderán aprobar os seus regulamentos orgánicos sen outro límite que o respecto ás regras de organización municipal establecidas pola lexislación básica do Estado e pola Lei de Administración local de Galicia.

A organización municipal rexerase polas seguintes regras:

- a) O alcalde, os tenentes de alcalde e o Pleno existirán en todos os concellos.
- b) Existirá unha Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) nos concellos cuxa poboación de dereito xega superior a cinco mil habitantes e nos de poboación inferior cando o acorde o Pleno do Concello ou o estableza o regulamento orgánico deste.
- c) A Comisión Especial de Contas existirá en todos os concellos.
- d) Poderán complementar a organización municipal os alcaldes de barrio; as comisións de estudo, informe ou consulta; os órganos de xestión desconcentrada e de participación cidadá, e calquera outro órgano establecido polo Concello e regulado polo seu regulamento orgánico.

A creación dos órganos complementarios responderá aos principios de eficacia, economía organizativa e participación cidadá, e exixirá o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Determinación da súa forma de integración na organización municipal e da súa dependencia xerárquica.
- b) Delimitación das súas funcións e competencias.
- c) Dotación dos créditos precisos para a súa posta en marcha e funcionamento.

Non poderán crearse novos órganos que supoñan duplicación doutros xa existentes se ao mesmo tempo non se suprime ou restrinxen debidamente a competencia destes.

De conformidade co disposto no artigo 140 da Constitución, o goberno e administración municipal correspóndenlle ao Concello, integrado polo alcalde e os concelleiros. Os concelleiros son elixidos mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto e o alcalde é elixido polos concelleiros ou polos veciños, todo iso nos termos que estableza a lexislación electoral xeral.

O alcalde é o presidente da Corporación e posúe as seguintes atribucións:

- a) Representar o Concello.
- b) Dirixir o goberno e a administración municipais.
- c) Convocar e presidir as sesións do Pleno, da Comisión de Goberno e de calquera outro órgano municipal.

- d) Dirixir, inspeccionar e impulsar os servizos e as obras municipais.
- e) Publicar, executar e facer cumprir os acordos municipais.
- f) Ditar bandos e velar polo seu cumprimento.
- g) Autorizar e dispor os gastos dentro dos límites da súa competencia, ordenar os pagamentos e render as contas.
- h) Exercer a dirección superior de todo o persoal da Corporación.
- i) Exercer a xefatura superior da Policía municipal, así como nomear e sancionar os funcionarios que usen armas.
- j) Exercer accións xudiciais e administrativas en caso de urxencia.
- k) Adoptar persoalmente e baixo a súa responsabilidade, en caso de catástrofe ou infortunios públicos, ou de grave perigo de que estes se produzan, as medidas precisas e adecuadas, dando inmediata conta delas ao Pleno da Corporación.
- l) Sancionar as faltas de desobediencia á súa autoridade ou as infraccións das ordenanzas municipais, salvo nos casos en que a facultade se lles atribúa a outros órganos.
- m) Contratar obras, servizos e abastecementos sempre que a súa contía non exceda do cinco por cento dos recursos ordinarios do seu orzamento nin do cincuenta por cento do límite xeral aplicable ao procedemento negociado.
- n) A contratación e concesión de obras, servizos e subministracións que, excedendo da contía sinalada no punto anterior, teñan unha duración non superior a un ano ou non exixan créditos superiores ao consignado no orzamento anual.
- ñ) Decidir os empates con voto de calidade.
- o) Outorgar as licenzas, salvo en caso de que as ordenanzas ou as leis sectoriais llelo atribúan expresamente ao Pleno ou á Comisión de Goberno.
- p) O desenvolvemento e a xestión económica conforme o orzamento aprobado.
- q) Presidir as poxas e os concursos para vendas, arrendamentos, subministracións e toda clase de adxudicacións de servizos e obras municipais.

r) Solicitar a delegación de competencias para a contratación e a execución de obras e servizos con outras administracións.

s) Exercer as demais que de xeito expreso lle atribúan as leis e as que a lexislación lle asigne ao Concello e non lles atribúa a outros órganos municipais.

Corresponderalle tamén ao alcalde o nomeamento dos tenentes de alcalde.

O alcalde poderá delegar o exercicio das súas atribucións nos membros da Comisión de Goberno e, en caso de que esta non existise, nos tenentes de alcalde, salvo as de convocar e presidir as sesións do Pleno e da Comisión de Goberno e as mencionadas nas letras b), f), h), j) e k) antes citadas.

O alcalde poderá, así mesmo, conferir as delegacións especiais para encargos específicos a favor de calquera concelleiro, aínda que non pertenza á Comisión de Goberno. O acordo de delegación determinará os asuntos que esta comprenda, as potestades que se deleguen e as condicións concretas do seu exercicio.

Os tenentes de alcalde serán libremente nomeados e destituídos polo alcalde de entre os membros da Comisión de Goberno e, onde esta non exista, de entre os concelleiros.

Nos concellos con Comisión de Goberno (Xunta de Goberno), o número de tenentes de alcalde non poderá exceder o número de membros daquela. Naqueloutros en que non exista tal comisión, o número de tenentes de alcalde non poderá exceder o terzo do número legal de membros da Corporación. Non se terán en conta, para os efectos do cómputo, os decimais que resulten de dividir por tres o número total de concelleiros.

A condición de tenente de alcalde pérdese, ademais de polo cesamento, por renuncia expresa manifestada por escrito e por perda da condición de membro da Comisión de Goberno.

Correspóndelles aos tenentes de alcalde, en canto tales, substituír na totalidade das súas funcións e pola orde do seu nomeamento o alcalde, nos casos de ausencia, enfermidade ou impedimento que imposibilite a este para o exercicio das súas atribucións, así como desempeñar as funcións do alcalde nos supostos de vacante na Alcaldía ata que tome posesión o novo alcalde.

O Pleno estará integrado por todos os concelleiros e presidido polo alcalde.

Corresponderanlle ao Pleno as seguintes atribucións:

- a) Controlar e fiscalizar os órganos de goberno.
- b) Tomar os acordos relativos á participación en organizacións supramunicipais, a alteración do termo municipal, a creación ou supresión de concellos e entidades de administración descentralizada, a creación de órganos desconcentrados, a alteración da capitalidade do Concello, o cambio de nome do Concello e a adopción ou modificación da bandeira, insignia ou escudo.
- c) Aprobar a iniciación e pór fin á tramitación municipal dos instrumentos de planeamento nos termos previstos na lexislación urbanística galega.
- d) Aprobar o regulamento orgánico e as ordenanzas.
- e) Crear e regular órganos complementarios.
- f) Determinar os recursos propios de carácter tributario, aprobar e modificar os orzamentos, dispor gastos nos asuntos da súa competencia e aprobar as contas.
- g) Contratar obras, servizos e subministracións en caso de que a súa contía exceda a que lle está permitida ao alcalde ou á Comisión de Goberno e concertar ou modificar operacións de crédito, así como anticipos de tesouraría, cando a contía destes exceda o cinco por cento dos recursos ordinarios do orzamento municipal.
- h) Aprobar as formas de xestión dos servizos e expedientes de municipalización.
- i) Aceptar a delegación de competencias feita por outras administracións públicas.
- j) Presentar conflitos de competencia a outras administracións públicas.
- k) Aprobar o equipo de persoal, a relación dos postos de traballo, as bases das probas para a selección de persoal e para os concursos de provisión de postos de traballo, fixar a contía das retribucións complementarias dos funcionarios e o número e réxime do persoal eventual, todo iso nos termos establecidos pola lexislación sobre función pública local, así como separar do servizo os funcionarios da Corporación, salvo o establecido polo artigo 99.4 da Lei reguladora das bases do réxime local, e ratificar o despedimento do persoal laboral.
- l) Exercer as accións administrativas e xudiciais.

- m) Alterar a cualificación xurídica dos bens de dominio público.
- n) Calquera acto de disposición sobre os bens, incluída a adquisición, transacción, alleamento e cesión gratuíta a outras administracións ou institucións públicas e a institucións privadas de interese público sen ánimo de lucro. A concesión, arrendamento ou a cesión de uso de bens por máis de cinco anos, sempre que a súa contía exceda o dez por cento dos recursos ordinarios do seu orzamento, e a regulación do aproveitamento dos bens comunais e a cesión, por calquera título, do aproveitamento destes bens.
- ñ) As demais que lle deban corresponder ao Pleno cando a súa aprobación requira unha maioría especial.
- o) Exercer as demais que de forma expresa lle atribúan as leis.

Corresponderalle, así mesmo, ao Pleno a votación sobre a moción de censura ao alcalde, que se rexerá polo disposto na lexislación electoral xeral.

Non son delegables as atribucións reservadas ao Pleno nas letras a), b), c), d), e), f), h), i), j), k), m) e ñ), e a votación sobre a moción de censura ao alcalde.

A delegación de atribucións do Pleno en favor da Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) requirirá acordo adoptado pola maioría do número legal de membros da Corporación. O acordo de delegación determinará os asuntos que esta comprenda, as potestades que se deleguen e as condicións concretas do seu exercicio.

A Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) estará integrada polo alcalde e un número de concelleiros non superior ao terzo do número legal destes, nomeados ou separados libremente polo alcalde, que deberá dar conta diso ao Pleno.

Corresponderanlle á Comisión de Goberno:

- a) A asistencia ao alcalde no exercicio das súas atribucións.
- b) As atribucións que o alcalde ou outro órgano municipal lle deleguen e as que lle atribúan as leis.

A Comisión Especial de Contas da entidade local estará constituída polos membros dos distintos grupos políticos da Corporación. O número de membros será proporcional á súa

representatividade no Concello ou igual para cada grupo. No último caso aplicarase o sistema de voto ponderado. Corresponderanlle á Comisión Especial de Contas o exame, estudo e informe da conta xeral e das demais contas anuais. Para o exercicio axeitado das súas funcións, a comisión poderá requirir, por medio do alcalde, a documentación complementaria que considere precisa e a presenza dos membros e funcionarios da Corporación especialmente relacionados coas contas que se analicen. As competencias da Comisión Especial de Contas entenderanse sen prexuízo das que lles correspondan ao Tribunal de Contas e ao Consello de Contas, de conformidade coa súa lexislación específica.

Constituiranse comisións de estudo, informe e consulta en todos os concellos de máis de cinco mil habitantes. Nos demais poderán constituírse potestativamente, se así o acorda o Pleno da Corporación. Corresponderanlles a estas comisións o estudo e o ditame previos dos asuntos que se deban someter á decisión do Pleno ou da Comisión de Goberno cando actúe por delegación deste. Así mesmo, poderán intervir en relación cos asuntos que deban someterse á Comisión de Goberno cando este órgano lles solicite ditame.

#### Os órganos territoriais para a xestión municipal desconcentrada e de participación cidadá

Nos concellos con máis de vinte mil habitantes poderanse constituír, coa finalidade de facilitar a participación cidadá na xestión dos asuntos municipais, órganos territoriais de xestión desconcentrada que integrarán concelleiros nun número que non poderá ser superior á metade do total dos seus compoñentes e representantes das asociacións de veciños, designados polo alcalde por proposta destas de acordo coa súa efectiva implantación. A presidencia do órgano corresponderalle ao concelleiro que para o efecto designe o alcalde de entre os que figuren na lista máis votada no territorio de que se trate.

Así mesmo, por acordo do Pleno e en concellos con máis de vinte mil habitantes, poderán crearse órganos de participación sectorial en relación cos ámbitos de actuación pública municipal que pola súa natureza o permitan coa finalidade de integrar a participación dos cidadáns e das súas asociacións nos asuntos municipais. Presidirán os órganos de participación sectorial os concelleiros nos cales delegue o alcalde.



Nos núcleos de poboación afastados do centro urbano e que non constitúan entidade local, o alcalde poderá nomear un alcalde de barrio para cada núcleo entre os veciños que residan neste. O alcalde tamén poderá nomear alcaldes de barrio nas cidades en que os servizos requiran esta designación. Cada alcalde de barrio terá que ser veciño daquel no que exerza as súas funcións. A duración do cargo estará suxeita á do mandato do alcalde que o nomeou, quen poderá apartalo cando o xulgue oportuno. Os alcaldes de barrio terán carácter de autoridade no cumprimento das súas tarefas habituais, en canto representantes do alcalde que os nomeou.

### Os grupos políticos

Os concelleiros, para os efectos da súa actuación corporativa, constituiranse en grupos, que se corresponderán cos partidos políticos, federacións, coalicións ou agrupacións que obtivesen postos na Corporación. A Sentenza do Tribunal Constitucional 30/1993 declara que o lexislador optou como criterio de organización do traballo da Corporación polo encadramento dos concelleiros en grupos políticos. Cada partido político, federación, coalición ou agrupación constituirá un único grupo.

Ninguén pode pertencer simultaneamente a máis dun grupo. Integraranse, en todo caso, no grupo mixto os membros dos partidos políticos, federacións, coalicións ou agrupacións que non obtivesen un mínimo de dous escanos. No suposto de que non existise grupo mixto, este quedará constituído polo membro do partido político, federación, coalición ou agrupación que obtivese un só escano. Durante o mandato da Corporación, ningún membro desta poderá integrarse nun grupo distinto daquel en que o faga inicialmente.

Correspóndelles aos grupos políticos designar, mediante escrito do seu voceiro dirixido ao presidente, aqueles dos seus compoñentes que deban representalos en todos os órganos colexiados integrados por corporativos pertencentes aos diversos grupos.

Sempre que sexa posible, os diversos grupos políticos disporán, na sede da entidade local, dun despacho ou local para reunirse de xeito independente e recibir visitas dos cidadáns. Os grupos políticos poderán facer uso de locais municipais de reunión da Corporación para realizar reunións e sesións de traballo con asociacións para a defensa dos intereses colectivos, xerais ou sectoriais da poboación. Estas reunións non se permitirán se coinciden con sesións do Pleno ou porque a dispoñibilidade de espazos para

outros actos político-administrativos da Corporación o impida.

### Competencias

O Concello, para a xestión dos seus intereses e no ámbito das súas competencias, poderá promover toda clase de actividades e prestar todos os servizos públicos que contribúan a satisfacer as necesidades e aspiracións da comunidade de veciños.

O Concello exercerá, en todo caso, competencias nos termos da lexislación do Estado e da comunidade autónoma nas seguintes materias:

- a) A seguridade en lugares públicos.
- b) A ordenación do tráfico de vehículos e persoas nas vías urbanas.
- c) A protección civil e a prevención e extinción de incendios.
- d) A ordenación, xestión, execución e disciplina urbanística; a promoción e xestión de vivendas; os parques e xardíns; a pavimentación de vías públicas urbanas e a conservación de camiños e vías rurais.
- e) O patrimonio histórico-artístico.
- f) A protección do medio ambiente.
- g) Abastos, matadoiros, feiras, mercados e a defensa de usuarios e consumidores.
- h) A protección da salubridade pública.
- i) A participación na xestión da atención primaria da saúde.
- j) Os cemiterios e servizos funerarios.
- k) A prestación dos servizos sociais e a promoción e reinserción sociais.
- l) A subministración de auga, a iluminación pública, os servizos de limpeza viaria, a recollida e o tratamento de residuos, a rede de sumidoiros e o tratamento de augas residuais.
- m) O transporte público de viaxeiros.
- n) As actividades e instalacións culturais e deportivas, a ocupación do tempo libre e o turismo.
- ñ) A participación na programación do ensino e a cooperación coa Administración

educativa na creación, construción e mantemento dos centros docentes públicos; a intervención nos órganos de xestión dos centros docentes e a participación na vixilancia do cumprimento da escolaridade obrigatoria.

o) A execución de programas propios destinados á infancia, xuventude, muller e terceira idade.

p) A participación na formación de activos e desempregados.

#### Os servizos mínimos

Os concellos, segundo o artigo 81 da Lei de Administración local de Galicia, independentemente ou asociados, prestarán, como mínimo, os seguintes servizos:

a) En todos os concellos:

Iluminación pública, cemiterio, recollida selectiva, se é o caso, de residuos, limpeza viaria, abastecemento domiciliario de auga potable, rede de sumidoiros, acceso aos núcleos de poboación, pavimentación e conservación das vías públicas e control de alimentos e bebidas en todo o que non sexa competencia doutras administracións.

Nos concellos que contén cun núcleo urbano con poboación superior aos mil habitantes, prestarase o servizo de biblioteca pública.

b) Nos concellos cunha poboación superior aos cinco mil habitantes, ademais: parque público, biblioteca pública, mercado e tratamento de residuos.

c) Nos concellos de poboación superior a vinte mil habitantes, ademais: protección civil, prestación de servizos sociais, prevención e extinción de incendios e instalacións deportivas de uso público.

d) Nos concellos de poboación superior a cincuenta mil habitantes, ademais: transporte colectivo urbano de viaxeiros e protección do medio ambiente.

A prestación homoxénea dos servizos mínimos constitúe un obxectivo á consecución do cal se dirixirán, preferentemente, as funcións asistenciais e de cooperación municipal das deputacións provinciais, así como a coordinación e axuda da comunidade autónoma. O Consello da Xunta de Galicia establecerá, por proposta da consellaría competente en materia de réxime local, niveis homoxéneos de prestación dos servizos mínimos nos

termos que regulamentariamente se determinen.

#### As actividades complementarias doutras administracións públicas

Para a xestión dos seus intereses e unha vez que se garanta a prestación dos servizos mínimos, o Concello tamén poderá exercer actividades complementarias das propias doutras administracións públicas e, en particular, as relativas a: a) a educación; b) a cultura, a xuventude e o deporte; c) a promoción da muller; d) a vivenda; e) a atención primaria á saúde; f) a ocupación e a loita contra o paro; g) os arquivos, museos, conservatorios de música e centros de belas artes; h) o fomento das estruturas agrarias e a prestación de servizos de interese público agrario; i) a protección do medio ambiente.

Para a realización destas actividades, os concellos poderán exercer as potestades de execución que non estean atribuídas pola lexislación a outras administracións públicas, incluída, se é o caso, a de ditar regulamentos internos de organización dos correspondentes servizos. ORTEGA ÁLVAREZ entende que estas actividades constitúen auténticas competencias e teñen a mesma natureza que as restantes atribuídas legalmente.

### **A PROVINCIA: ORGANIZACIÓN E COMPETENCIAS. OUTRAS ENTIDADES LOCAIS.**

A lei de Administración local de Galicia de 22 de xullo de 1997 (reformada mediante a lei 8/1999, do 30 de decembro, a lei 18/2008 do 29 de decembro, a lei 1/2010, do 11 de febreiro e a lei 4/2012 de 12 de abril, da Área Metropolitana de Vigo) é a norma autonómica de referencia nestas materias.

### **A PROVINCIA: ORGANIZACIÓN E COMPETENCIAS.**

A lei de Administración local de Galicia define á provincia como unha entidade local de carácter territorial formada pola agrupación de municipios, con personalidade xurídica propia, autonomía e plena capacidade para o cumprimento dos seus fins propios e específicos. En relación con este último elemento teleolóxico a propia norma clarifica que son fins propios e específicos da provincia garanti-los principios de solidariedade e equilibrio intermunicipais, no marco da política económica e social, e, en particular:

- a) Asegura-la prestación integral e axeitada na totalidade do territorio provincial dos

servizos de competencia municipal.

b) Participar na coordinación da Administración local coa da Comunidade Autónoma e coa do Estado.

No tocante ao seu carácter territorial hai que lembrar que o termo provincial é o ámbito territorial no que a Deputación Provincial exerce as súas competencias e que a modificación dos límites provinciais só poderá producirse por alteración dos termos municipais e mediante lei orgánica conforme a lexislación estatal básica.

### Organización

Segundo MORELL OCAÑA a organización provincial constitúe un trasunto do establecido para os Concellos e, por conseguinte, non se observan outras variacións que as que impón a lóxica no que afecta ás competencias. Formarán parte da organización provincial:

a) O presidente, os vicepresidentes, o Pleno e a Comisión de Goberno (Xunta de Goberno). Será tamén órgano da provincia a Comisión Especial de Contas.

b) Son órganos complementarios as comisións de estudo, informe ou consulta, que acomodarán a súa constitución e funcionamento ás mesmas regras cás súas homónimas de ámbito municipal. O Pleno da Deputación, facendo uso da súa potestade de autoorganización, poderá crear calquera outro órgano de carácter complementario, sen outro límite có respecto á organización determinada pola lexislación básica e por esta lei.

Tódolos grupos políticos integrantes da Corporación terán dereito a participar, mediante a presenza de deputados pertencentes a eles, nos órganos complementarios da Deputación Provincial que teñan por función o estudo, informe ou consulta dos asuntos que teñan que ser sometidos á decisión do Pleno.

A interrelación básica entre os elementos da organización provincial é a seguinte: a elección do presidente réxese polo disposto na lexislación electoral xeral correspondéndolle ó presidente o nomeamento dos vicepresidentes e quedando o Pleno da Deputación Provincial constituído polo presidente e polos demais deputados provinciais.

Pola súa banda a Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) estará integrada polo presidente e por un número de deputados non superior á terceira parte do número legal de membros da Corporación, nomeados e separados libremente polo presidente, que lle

dará conta disto ó Pleno.

Competencias do presidente da Deputación:

RIVERO YSERN afirma que a lei de Bases do réxime local, ao igual que fixo co alcalde, ten reforzado a figura do Presidente da Deputación, asignándolle, xunto a unha extensa relación de funcións, o exercicio daquelas atribucións que a lexislación do Estado ou das Comunidades Autónomas encomende á Deputación e que non estean expresamente atribuídas a outros órganos. Pódense citar:

- a) Representa-la Deputación.
- b) Dirixi-lo goberno e a administración da provincia.
- c) Convocar e presidi-las sesións do Pleno, a Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) e calquera outro órgano da Deputación.
- d) Dirixir, inspeccionar e impulsa-los servizos e obras dos cales a titularidade ou exercicio lle corresponde á Deputación Provincial.
- e) Ordena-la publicación e execución e facer cumpri-los acordos da Deputación.
- f) Autorizar e dispoñer gastos, dentro dos límites da súa competencia, ordenar pagamentos e render contas.
- g) Exerce-la dirección e as facultades en materia de persoal que non teña atribuídas o Pleno.
- h) Exercitar accións xudiciais e administrativas en caso de urxencia.
- i) Asegura-la xestión dos servizos propios da Comunidade Autónoma dos que a xestión ordinaria estea encomendada por esta á Deputación.
- j) Adoptar persoalmente e baixo a súa responsabilidade, en caso de catástrofe ou infortunios públicos, ou de grave perigo de que estes se produzan, as medidas precisas e axeitadas, dándolle inmediata conta delas ó Pleno da Deputación.
- k) Contratar obras e servizos sempre que a súa contía non exceda do cinco por cento dos recursos ordinarios do seu orzamento nin do cincuenta por cento do límite xeral aplicable ó procedemento negociado legalmente establecido.
- l) Autoriza-la contratación e concesión de obras, servizos e abastecementos que

excedendo da contía sinalada no punto anterior teñan unha duración non superior a un ano ou non esixan créditos superiores ó consignado no orzamento anual.

m) Facer cumpri-las ordenanzas e os regulamentos provinciais.

n) Decidi-los empates con voto de calidade.

ñ) Outorga-las autorizacións ou as licenzas, non sendo que as ordenanzas ou as leis sectoriais llo atribúan expresamente ó Pleno ou á Comisión de Goberno (Xunta de Goberno).

o) O desenvolvemento e a xestión económica conforme o orzamento aprobado.

p) Presidi-las poxas e adxudicar provisionalmente o remate.

q) Exerce-las demais atribucións que expresamente lle atribúan as leis.

r) O exercicio daquelas atribucións que as leis lle asignen á Deputación e non estean expresamente atribuídas a outros órganos.

O presidente pode delegar na Comisión de Goberno o exercicio das súas atribucións, a non se-la de convocar e presidi-las sesións do Pleno e da Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) e as enumeradas nas letras b), g) e h), todo isto sen prexuízo das delegacións especiais que, para encargos específicos, poida realizar en favor de calquera membro da Corporación, aínda que non pertenza á Comisión de Goberno (Xunta de Goberno).

Correspóndelles ós vicepresidentes, en canto tales, substituír na totalidade das súas funcións e pola orde do seu nomeamento ó presidente, nos casos de ausencia, enfermidade ou impedimento que imposibilite a este para o exercicio das súas atribucións, así como desempeña-las funcións do presidente nos supostos de vacante.

#### Competencias do Pleno da Deputación:

a) A organización da Deputación.

b) A aprobación de ordenanzas.

c) A aprobación e modificación dos orzamentos, a disposición de gastos dentro dos límites da súa competencia e a aprobación das contas.

d) A aprobación dos proxectos de carácter provincial.

- e) O control e a fiscalización da xestión dos órganos de goberno.
- f) A aprobación do cadro de persoal, a relación de postos de traballo, as bases das probas para a selección de persoal e para os concursos de provisión de postos de traballo, a fixación da contía das retribucións complementarias de funcionarios e o número e réxime do persoal eventual, todo isto nos termos da lexislación básica e desta lei, así como a separación do servizo dos funcionarios da Corporación, agás o disposto no artigo 99, número 4, da Lei 7/1985, reguladora das bases do réxime local, e a ratificación do despedimento do persoal laboral.
- g) A alteración da cualificación xurídica dos bens de dominio público.
- h) O alleamento do patrimonio.
- i) A presentación de conflitos de competencias a outras entidades locais e demais administracións públicas.
- j) O exercicio de accións xudiciais e administrativas.
- k) Aquelas que deben corresponderlle ó Pleno por esixir-la súa aprobación unha maioría especial e ás que se refire o artigo 215 da lei de Administración local de Galicia.
- l) A votación sobre a moción de censura ó presidente, que se rexerá polo disposto na lexislación electoral xeral.
- m) Exerce-las demais que expresamente lle atribúan as leis.

O Pleno pode delegar na Comisión de Goberno (Xunta de Goberno) o exercicio das súas atribucións, salvo as enumeradas nas letras a), b), c), d), e), f), g), i), k) e l) .

Competencias da Comisión de Goberno (Xunta de Goberno):

- a) A asistencia ó presidente no exercicio das súas atribucións.
- b) As atribucións que o presidente ou outro órgano provincial lle deleguen ou que lle atribúan as leis.

Trátase segundo RIVERO de funcións análogas ás que na lexislación xeral se contemplan para a Xunta Municipal de Goberno.



### Competencias das Provincias

Serán competencias propias das deputacións provinciais as que baixo este concepto lles atribúan as leis. As competencias propias exerceranse en réxime de autonomía e tendo en conta como sinala a STC 32/1981, de 28 de xullo o respectivo ámbito de interese das diversas entidades.

Son competencias propias das deputacións provinciais, en calquera caso, as seguintes:

- a) Coordina-los servizos municipais entre si para garanti-la prestación integral e axeitada de servizos públicos en todo o territorio da provincia, cooperando, especialmente, cos municipios de poboación inferior a vinte mil habitantes para garanti-la súa efectividade.
- b) Prestarlles asistencia e cooperación xurídica, económica e técnica ós municipios, especialmente ós que teñan menor capacidade económica e de xestión.
- c) Presta-los servizos públicos de carácter supramunicipal.
- d) En xeral, o fomento e a administración dos intereses peculiares da provincia.

No exercicio das competencias que lle corresponden á Comunidade Autónoma, as leis do Parlamento de Galicia reguladoras dos distintos sectores da acción pública delimitarán como competencias propias das deputacións provinciais as que se consideren indispensables para a xestión dos intereses destas.

Pasaremos a facer un comentario máis polo miúdo destas competencias propias dos organismos provinciais.

En primeiro lugar e respecto da coordinación dos servizos municipais entre si para garanti-la prestación integral e axeitada dos servizos públicos en todo o territorio da provincia, hai que apuntar que as deputacións provinciais aprobarán anualmente un Plan provincial de cooperación de obras e servizos de competencia municipal, na elaboración do cal deberán participa-los municipios da provincia.

O plan, que deberá conter unha memoria xustificativa dos seus obxectivos e dos criterios de distribución dos fondos, poderá financiarse con medios propios da Deputación, coas contribucións municipais e coas subvencións que acorden a Xunta de Galicia e a Administración xeral do Estado con cargo ós respectivos orzamentos. A Xunta de Galicia poderá condiciona-la utilización ou o emprego das súas subvencións ó establecemento dos

criterios e das condicións que considere convenientes.

As deputacións provinciais participarán activamente na elaboración e xestión dos plans de desenvolvemento comarcal, colaborando no cumprimento dos seus obxectivos a través das unidades técnicas comarcais. Os plans de desenvolvemento comarcal terán o carácter de marco de referencia para a elaboración dos plans de cooperación de obras e servizos.

Para acadar unha eficaz coordinación dos investimentos públicos no territorio galego, os programas de cooperación económica coas entidades locais que elaboren as deputacións provinciais, calquera que sexa a súa denominación e natureza, serán postos, antes da súa aprobación, en coñecemento da Xunta de Galicia e da Comisión Galega de Cooperación Local.

As administracións públicas implicadas procurarán a elaboración dun plan único no que se fundan os investimentos públicos provenientes de todas elas; este plan rexeráse por un criterio de proporcionalidade que facilite o desenvolvemento dos referidos plans. Será coordinado pola Xunta de Galicia co apoio e asesoramento da Comisión Galega de Cooperación Local.

En segundo lugar a cooperación na asistencia xurídica en favor dos municipios será prestada polas deputacións provinciais, entre outras, das formas seguintes:

- a) Mediante o informe e asesoramento en cantas consultas lles sexan formuladas polos órganos competentes de tales entidades.
- b) Mediante a defensa en xuízo cando así lles sexa solicitado.

A asistencia económico-financeira será prestada polas deputacións provinciais, entre outras, das formas seguintes:

- a) Mediante o informe e asesoramento en cantas consultas lles sexan formuladas, sobre a xestión económico-financeira, polos órganos competentes.
- b) Mediante a cesión temporal en uso de material propio das deputacións provinciais.
- c) Mediante a concesión de subvencións a fondo perdido.
- d) Mediante a concesión de créditos e a creación de caixas de crédito para facilitarlles ós concellos operacións deste tipo.

As deputacións provinciais prestaranlles asistencia técnica ás entidades locais mediante a elaboración de estudos, proxectos e dirección de obras relativas a servizos da súa competencia, en especial no ámbito do urbanismo, da xestión tributaria e do asesoramento e impulso das medidas destinadas a mellora-la organización administrativa con especial atención ós sistemas de traballo e á mecanización de tarefas.

Ademais as deputacións provinciais prestarán asistencia en materia de formación e perfeccionamento en xeral directamente ou a través da Escola Galega de Administración Pública na formación e perfeccionamento do persoal encargado da xestión económica das entidades locais.

Unha terceira faciana das competencias das Deputacións é a prestación de servizos de carácter supramunicipal.

A prestación de servizos que, pola súa natureza, excedan do ámbito dun municipio e non sexan asumidos por outra entidade local será atendida pola Deputación Provincial, logo do asinamento dos oportunos convenios ou acordos de cooperación. Esta cuestión é polémica no ámbito doutrinal, e así PAREJO ALFONSO entende que a caracterización polo artigo 141 da Constitución da Provincia como unha agrupación de municipios, conduce dereitamente á estimación de que a definición competencial entre ambas “non debe basearse tanto na diferenciación de asuntos canto nas funcións respecto das mesmas”. A prestación dos servizos supramunicipais, cando fose asumida pola Deputación Provincial, poderá efectuarse:

- a) A través dos servizos da propia Deputación Provincial, mediante calquera das formas de xestión previstas na lexislación vixente.
- b) Mediante a constitución de consorcios locais.

Por último correspóndelle tamén ás Deputacións o fomento e da administración dos intereses peculiares da provincia.

Compételles ás deputacións provinciais rexer e administra-los intereses peculiares da provincia, creando, conservando e mellorando os servizos que teñan por obxecto o fomento deles, e, en especial, os seguintes:

- a) Construción e conservación de estradas e camiños provinciais.

- b) Conservación de monumentos histórico-artísticos.
- c) Establecemento e conservación de bibliotecas.
- d) Organización de concursos e exposicións e de calquera outra actividade que teña por finalidade o fomento en materia de cultura, educación e deporte.
- e) Realización de obras en todo o territorio provincial.

De conformidade co previsto no artigo 41 do Estatuto de Autonomía para Galicia a Comunidade Autónoma de Galicia poderá transferir ou delegar competencias nas deputacións provinciais e encomendarlles a estas a xestión ordinaria dos seus propios servizos. Neste sentido hai que lembrar que a Sentenza do Tribunal Constitucional 27/1987, de 27 de febreiro advirte que as directrices que lle poidan impartir Estado ou Comunidades Autónomas ás provincias non poden supor unha modalidade de control nin colocar ás Deputacións Provinciais nunha posición de subordinación xerárquica ou cuasi xerárquica incompatible coa súa autonomía.

O réxime das competencias que a Comunidade Autónoma poida transferir ou delegar nas deputacións provinciais mediante lei do Parlamento de Galicia ou decreto do Consello da Xunta de Galicia, así como o da encomenda de xestión de servizos propios, acomodárase ás regras previstas no título IV da lei de Administración local de Galicia. S. MARTÍN-RETORTILLO entende que a coordinación competencial que poidan levar a cabo Estado e Comunidades autónomas non xustifica un título abstracto e permanente para que interveñan no ámbito das competencias propias locais.

### **OUTRAS ENTIDADES LOCAIS.**

O artigo 40.2 do Estatuto de Autonomía para Galicia establece que por lei galega se poden crear agrupacións baseadas en feitos urbanísticos e outros de carácter funcional con fins específicos. Esta previsión estatutaria de novas figuras no ámbito local serve de base para que a lexislación autonómica teña regulado as figuras que se tratan a continuación. O Tribunal Constitucional ten manifestado (así na súa sentenza 214/1989, de 21 de decembro) que a aparición de novas entidades territoriais debe ter unha fonda repercusión sobre a delimitación do interese propio das entidades ata agora existentes e, en consecuencia, sobre o seu ámbito competencial.

### As áreas metropolitanas

As áreas metropolitanas son entidades locais integradas polos municipios onde existen grandes aglomeracións urbanas e cando entre os seus núcleos de poboación haxa vinculacións económicas e sociais que fagan precisa a planificación conxunta e a coordinación de determinados servizos e obras. LLISET BORRELL entende que poden ser entidades territoriais, auténticas estruturas de segundo nivel, e entidades non territoriais para fins específicos.

Por lei do Parlamento de Galicia poderanse crear, modificar ou suprimir áreas metropolitanas. Correspóndelle á lei de creación determina-los órganos de goberno e administración, o réxime económico e de funcionamento, os servizos que debe prestar e as obras que debe realiza-la área metropolitana, así como as potestades que se lle atribúan e a xusta distribución de cargas entre os concellos que a integran. En ningún caso a creación dunha área metropolitana pode supoñer-la perda de competencias dos municipios integrados que lles fagan perde-la súa condición de tales.

A iniciativa para a creación da área metropolitana poderá partir dos municipios interesados, e, neste caso, requirirase acordo adoptado co voto favorable da maioría absoluta do número legal de membros de cada Corporación. Adoptados os acordos elevaránselle ó conselleiro competente en materia de réxime local, quen examinará a regularidade do procedemento observado.

DERROGADOS POLA LEI 4/2012 DE 12 DE ABRIL

### Da organización e do funcionamento da área metropolitana

A organización da área metropolitana rexerase polas seguintes regras:

1ª) Tódolos municipios integrados na área estarán representados nos seus órganos de goberno e administración.

2ª) *O goberno e a administración da área metropolitana corresponderanlle ó Consello Metropolitano. Deberá existir, ademais, unha Comisión de Goberno, un director xeral e un delegado da Xunta de Galicia na área metropolitana. Actuará como secretario quen o sexa do Concello onde radique a capitalidade da entidade local.*

3ª) Poderán complementa-la organización da área metropolitana:

- a) O Comité de Cooperación.
- b) Os órganos de participación sectorial.

#### As competencias das áreas metropolitanas

O obxecto da área metropolitana será determinado e, como lembra BARRERO RODRÍGUEZ, non poderá incluír tódalas competencias dos municipios que a integren. Corresponderalle á lei de creación da área metropolitana especifica-las súas competencias. Poderán corresponderlle, entre outras, as seguintes:

- a) A coordinación da planificación urbanística municipal e a xestión urbanística en ámbitos supramunicipais.
- b) A prestación daqueles servizos públicos respecto dos cales as áreas metropolitanas se converten no espazo máis idóneo, así:
  - A planificación hidrolóxica e a adución e redes de abastecemento de auga en alta.
  - Os mercados centrais de abastecemento e lonxas de peixe e a regulación e autorización das grandes superficies comerciais.
  - A coordinación dos transportes de viaxeiros e a súa infraestrutura.
  - A ordenación do tráfico de vehículos nas vías urbanas que afecten varios municipios.
  - A prevención e extinción de incendios.
  - O tratamento do lixo e o control das verteduras, sen prexuízo da competencia autonómica na materia.

#### A facenda das áreas metropolitanas

A facenda da área metropolitana estará constituída polos seguintes recursos:

- a) Os ingresos procedentes do seu patrimonio e demais de dereito privado.
- b) As contribucións dos municipios integrados na área metropolitana.
- c) As subvencións e os auxilios concedidos por outras administracións públicas.
- d) Os canons pola utilización de bens públicos ou as taxas e prezos públicos pola prestación de servizos.
- e) O produto das operacións de crédito.

f) As doazóns de entidades particulares.

g) Calquera outro que lle corresponda percibir de acordo coas leis.

#### As mancomunidades de municipios

Os municipios da Comunidade Autónoma de Galicia terán dereito a asociarse en mancomunidades para a execución ou prestación, en común, de obras, servizos e actividades da súa competencia. O obxecto da mancomunidad deberá ser determinado e non poderá asumir tódalas competencias dos municipios asociados.

A Xunta de Galicia, a través da Consellería competente en materia de réxime local:

a) Prestará tanta asistencia técnica e xurídica cumpra para a constitución e o funcionamento dunha mancomunidad.

b) Consignará no proxecto de orzamentos unha partida destinada ó fomento e á axuda das mancomunidades municipais estimulando o réxime asociativo.

A prestación mancomunada dos servizos municipais ou, se é o caso, a realización de obras do mesmo modo será un criterio que se considerará favorablemente á hora de outorgar calquera tipo de axuda ou subvención por parte da Xunta de Galicia.

#### Procedemento de constitución e de disolución das mancomunidades de municipios

A iniciativa para a constitución dunha mancomunidad poderá partir dun ou de varios dos municipios interesados. Os expedientes para a constitución de mancomunidades municipais, así como para a elaboración e subseguinte aprobación dos seus estatutos, iniciaranse cos acordos dos concellos promotores, que serán adoptados pola maioría absoluta do número legal de membros das corporacións.

Mediante tales acordos cada Concello designará un representante da Corporación que pasará a formar parte da Comisión Xestora, que terá a representación do grupo de municipios ata a definitiva constitución dos órganos de goberno da mancomunidad e que se encargará da tramitación do correspondente expediente. De entre os membros da Comisión Xestora elixirase un presidente e actuará como secretario o do Concello ó que pertenza o devandito presidente.

### A organización e o funcionamento das mancomunidades

Rexeranse polo establecido nos seus propios estatutos, que se aprobarán de conformidade coas prescricións desta lei e que, en todo caso, deberán conter:

- a) Os municipios que a integran.
- b) O obxecto e os fins da mancomunidade.
- c) A denominación e o lugar onde radique a sede da mancomunidade.
- d) Os órganos de goberno, o número e forma de designación dos representantes dos municipios asociados e a forma de nomear e revogarlos administradores.
- e) Os recursos financeiros, as contribucións e compromisos e os dereitos e deberes dos municipios asociados.
- f) O prazo de duración e os supostos de disolución.
- g) As normas de funcionamento.
- h) A forma de liquidación.
- i) As relacións cos municipios interesados.

Os órganos de goberno da mancomunidade serán representativos dos concellos que a integran, debendo existir, en todo caso, a figura do presidente e do Pleno da mancomunidade.

No caso de disolución dunha mancomunidade, esta manterá a súa personalidade xurídica en tanto non sexa adoptado polo Pleno o acordo de liquidación e distribución do seu patrimonio, o cal se publicará no Diario Oficial de Galicia xunto co de disolución.

### Organización das mancomunidades de municipios

Os órganos de goberno ou xuntas de mancomunidade estarán integrados por un presidente, un vicepresidente que o substitúa nas súas ausencias e o número de vogais que sinalen os estatutos.

Os estatutos da mancomunidade poderán prever, ademais, a existencia doutros órganos complementarios, xa sexan de carácter activo, como a Comisión de Goberno, ou consultivo, como as comisións informativas, de especial interese cando sexan múltiples os



servizos asumidos e xestionados.

Na Xunta da mancomunidade ou asemblea estarán representados, na proporción que se estableza nos estatutos da mancomunidade, tódolos municipios que a integren, esixencia que estima obvia SANTAMARÍA PASTOR. A designación do presidente e do vicepresidente atinxiralle á Xunta de mancomunidade ou asemblea, e, se nada din os estatutos, a elección realizárase en sesión extraordinaria e por maioría absoluta de votos.

#### Competencias das mancomunidades de municipios

Son competencias das mancomunidades de municipios:

- a) A administración e defensa do seu patrimonio.
- b) A execución de obras e prestación parcial ou integral de servizos do seu interese.
- c) Aqueloutras que lles sexan delegadas ou encomendadas por outras administracións públicas. QUINTANA LOPEZ móstrase favorable a interpretar que a creación de servizos é sempre unha decisión municipal, e non pode ser tomada de xeito independente pola mancomunidade.

#### A facenda das mancomunidades de municipios

As mancomunidades de municipios contarán cunha facenda propia integrada por:

- a) As taxas.
- b) Os prezos públicos.
- c) As contribucións especiais.
- d) As contribucións municipais.
- e) Os ingresos procedentes do seu patrimonio e demais de dereito privado.
- f) As subvencións.
- g) O produto de operacións de crédito.
- h) O produto de multas e sancións no ámbito da súa competencia.

Os concellos mancomunados consignarán nos seus orzamentos as cantidades precisas para atender, nos sucesivos exercicios económicos, as obrigas derivadas dos compromisos contraídos coa mancomunidade á que pertencen. Transcorrido o prazo para o ingreso das

contribucións dos municipios que integran a mancomunidade, o seu presidente poderá dirixirse á Comunidade Autónoma para a retención dos fondos do municipio debedor e o seu ingreso na facenda da mancomunidade.

### *Os consorcios locais*

As entidades locais galegas poderán, con carácter voluntario, constituír consorcios locais entre si ou:

- a) Con outras administracións públicas para fins de interese común.
- b) Con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos das administracións públicas. Neste caso en tódolos órganos dos que se dote ó consorcio deberase garanti-la presenza maioritaria do sector público.

Os consorcios locais son entidades locais dotadas de personalidade xurídica propia e de capacidade para o cumprimento dos seus fins específicos, que virán definidos nos seus respectivos estatutos. Para a xestión dos servizos da súa competencia, os consorcios poderán empregar calquera das formas previstas na lexislación básica de réxime local e na lei galega de Administración local. SANTAMARÍA PASTOR láíase dos límites conceptuais difusos que ten esta figura en contraste coa da mancomunidade.

A iniciativa para a constitución dun consorcio local poderá partir dun ou de varios entes locais interesados. Os expedientes para a constitución de consorcios locais, así como para a elaboración e subseguinte aprobación dos seus estatutos, iniciaranse cos acordos das entidades locais promotoras, que deberán ser adoptados pola maioría absoluta do número legal de membros das corporacións.

Mediante os devanditos acordos cada entidade local designará un representante da Corporación que pasará a formar parte da Comisión Xestora, que terá a representación do grupo de entidades ata a definitiva constitución dos órganos de goberno do consorcio, que estarán integrados por representantes de tódalas entidades consorciadas na proporción que se fixe nos respectivos estatutos, e que se encargará da tramitación do correspondente expediente e da elaboración do proxecto de estatutos.

Para a elaboración dos estatutos, a creación de consorcios locais e para a modificación dos estatutos do consorcio local, así como para a súa disolución seguiranse as mesmas regras

e o mesmo procedemento que se estableceu para as mancomunidades de municipios na lexislación estatal básica e na lei galega de Administración local.

A Xunta de Galicia, a través da Consellería competente en materia de réxime local:

- a) Prestará tanta asistencia técnica e xurídica cumpra para a constitución e o funcionamento dos consorcios locais.
- b) Poderá conceder subvencións a fondo perdido á constitución de consorcios locais para a prestación dos servizos municipais ou, se é o caso, a realización de obras do mesmo carácter.

#### As entidades locais menores

Como sinala MENÉNDEZ GARCÍA, trátase dunha clase de entes que teñen sido pouco analizados pola doutrina administrativista. A lei di que os núcleos de poboación afastados xeograficamente do que teña a condición de capitalidade do municipio e con características peculiares propias poderán constituírse en entidades locais menores, para a xestión descentralizada dos seus intereses peculiares, sempre que:

- a) Se acredite a posesión de recursos suficientes para tal xestión e o axeitado exercicio das súas competencias.
- b) A súa constitución non supoña unha notable diminución da capacidade económica do municipio, que impida o normal cumprimento das súas obrigas ou mingüe a calidade dos servizos que viñese prestando.

Non poderá constituírse en entidade local menor o núcleo territorial no que radique a capitalidade do municipio.

#### Procedemento de constitución e de disolución das entidades locais menores

A iniciativa para a constitución dunha entidade local menor correspóndelles indistintamente a:

- a) Os dous terzos dos veciños do núcleo de poboación que pretende a súa constitución en entidade local menor.
- b) O Concello, que adoptará o acordo co voto favorable das dúas terceiras partes do número de feito da Corporación e, en todo caso, da maioría absoluta do número legal dos

membros dela.

O Concello someterá a iniciativa a información pública polo prazo dun mes. Transcorrido o prazo de exposición ó público, o Concello remitiralle á Consellería competente en materia de réxime local o expediente, no que deberán constar, como mínimo:

- a) Os motivos da iniciativa e a imposibilidade de recorrer a outros mecanismos que permitan a participación para a defensa dos seus intereses nunha xestión descentralizada.
- b) No caso de que se presentasen alegacións, certificación expedida polo secretario da Corporación relativa ó acordo de resolución delas, que deberá ser adoptado co voto favorable das dúas terceiras partes do número de feito e, en todo caso, da maioría absoluta do número legal de membros da Corporación.
- c) Informe económico-financeiro sobre a viabilidade da entidade local menor, con expresión dos ingresos, debidamente xustificados, que integrarán o seu orzamento e do importe previsto de gastos.
- d) Informe do Concello correspondente.

A Consellería competente en materia de réxime local requirirá o informe da Deputación Provincial correspondente. O Consello da Xunta de Galicia aprobará, mediante decreto e por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local, a constitución da entidade local menor, que lle será comunicada á Administración central do Estado para os efectos da súa inscrición no Rexistro Estatal de Entidades Locais. O decreto publicárase no Diario Oficial de Galicia e no Boletín Oficial da Provincia respectiva.

Constituída a entidade local menor, estableceranse os seus límites territoriais e farase a súa segregación patrimonial por acordo do Concello e logo da proposta da Xunta Veciñal. O acordo municipal nesta materia requirirá a ratificación do Consello da Xunta de Galicia, por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local.

Procederá a disolución dunha entidade local menor cando se aprecie a insuficiencia dos seus recursos ou a incapacidade para o exercicio das súas competencias. O procedemento para a disolución axustarase ás seguintes regras:

1ª) A iniciativa corresponderalle indistintamente:

- a) Ó Concello, que adoptará o acordo co voto favorable das dúas terceiras partes do

número de feito da Corporación e, en todo caso, da maioría absoluta do número legal dos membros dela.

b) Á Xunta Veciñal, mediante acordo adoptado pola maioría de dous terzos.

c) Á Consellería competente en materia de réxime local, por apreciación das circunstancias legalmente previstas.

2ª) No caso de que a iniciativa proceda do Concello ou da Xunta Veciñal, someterase o expediente a información pública por prazo dun mes, transcorrido o cal seralle remitido á Consellería competente en materia de réxime local, acompañado da certificación expedida polo secretario xeral da Corporación acreditativa do acordo relativo á estimación ou desestimación das reclamacións, se estas fosen presentadas.

No caso de que a iniciativa proceda da Consellería competente en materia de réxime local, daráselles audiencia previa á entidade local menor e ó Concello interesado.

3ª) Requiriráselle informe á Deputación Provincial correspondente, que o emitirá no prazo dun mes, e entenderase favorable se, transcorrido este, non fose emitido.

4ª) A resolución definitiva, mediante decreto e por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local, correspóndelle ó Consello da Xunta de Galicia. O decreto publicarase no Diario Oficial de Galicia e no Boletín Oficial da respectiva provincia. Comunicaráselle, ademais, á Administración central, para os efectos da inscrición da entidade local menor no Rexistro Estatal de Entidades Locais.

#### Organización das entidades locais menores

As entidades locais menores contarán cun alcalde pedáneo, cunha Xunta Veciñal e cos outros órganos complementarios de que poidan dotarse de acordo co seu regulamento orgánico. A Xunta Veciñal estará formada polo alcalde pedáneo, que a presidirá, e por un número de vogais que non superará o terzo do de concelleiros que integren o Concello.

O alcalde pedáneo será elixido directamente polos veciños da correspondente entidade local menor, por sistema maioritario, mediante a presentación de candidatos polos distintos partidos, federacións, coalicións ou agrupacións de electores, coincidindo coas eleccións locais.

A designación dos vogais da Xunta Veciñal farase de conformidade cos resultados das

eleccións para o Concello, na sección ou nas seccións constitutivas da entidade local menor, segundo o disposto na lexislación electoral xeral.

O presidente ou alcalde pedáneo e a Xunta Veciñal terán as atribucións que a lexislación sinala para o alcalde e o Pleno, respectivamente, circunscritas á área das súas competencias territoriais e de xestión.

A Xunta Veciñal, órgano colexiado de goberno, ten as seguintes atribucións:

- a) A aprobación dos orzamentos, das ordenanzas e dos acordos de establecemento e de modificación de servizos.
- b) A administración do patrimonio e a adquisición, alleamento e cesión de bens.
- c) O control e a fiscalización das actuacións do alcalde-presidente e da xestión económica.
- d) En xeral, cantas lle asigne a lei ou o Pleno do Concello con respecto á súa administración no ámbito da entidade.

O réxime de funcionamento axustarase ó que dispoña o seu propio regulamento orgánico, se o houbese, ou ás disposicións xerais que rexen para os concellos.

O alcalde pedáneo designará, de entre os vogais da Xunta Veciñal, quen deba substituílo nos casos de vacante por ausencia ou enfermidade.

Na entidade de nova creación e mentres non se realicen eleccións locais, o goberno e a administración encomendaránselle a unha Comisión Xestora, integrada por tres membros, que serán nomeados pola Deputación Provincial respectiva de conformidade co resultado das eleccións na sección ou nas seccións correspondentes, por proposta dos partidos políticos con representación no Concello. Despois dos dez días naturais da súa designación, deberá constituírse a Comisión Xestora e elixir de entre os seus membros o presidente, fixándose a hora da constitución na orde de nomeamento. No caso de empate, será presidente o vogal da lista máis votada na sección correspondente.

Un membro da Xunta Veciñal terá dereito a asistir, con voz pero sen voto no punto da orde do día correspondente, ás comisións informativas existentes no Concello, sempre que nelas vaia ditaminarse algún asunto que afecte á entidade local menor.

Para o exercicio deste dereito, deberá ser citado á Comisión de referencia, como un

membro máis dela.

### Competencias das entidades locais menores

Son:

- a) A administración e a defensa do seu patrimonio.
- b) A execución de obras e a prestación de servizos do seu interese, sempre e cando sexan realizados con fondos propios e non estean a cargo do respectivo Concello ou doutra entidade supramunicipal.
- c) A vixilancia, o mantemento e a limpeza das vías urbanas, camiños rurais, montes, fontes e lavadoiros.
- d) Aqueloutras que lle delegue o municipio, logo da aceptación pola entidade, e coa asignación dos recursos que cumpran para o seu exercicio. Esta posibilidade é interpretada por GALLEGO BURÍN como unha canle posible para resolver as dificultades que a acción dos Concellos poida atopar para o exercicio de certas actividades municipais.

A Comunidade Autónoma, as deputacións provinciais e os concellos poderán presta-la asistencia técnica, xurídica e económica precisa para que as entidades locais de ámbito territorial inferior ó municipal poidan facer efectivas as súas competencias coa maior economía e evitando a duplicidade de servizos.

### A facenda das entidades locais menores

Estará constituída polos seguintes recursos:

- a) Os ingresos procedentes do seu patrimonio e demais de dereito privado.
- b) As taxas e prezos públicos.
- c) As contribucións especiais.
- d) Os ingresos procedentes de operacións de crédito.
- e) O produto de multas e sancións no ámbito da súa competencia.
- f) A participación nos impostos do Concello a que se refire a lexislación sobre facendas locais na contía que se estableza no decreto de creación. Esta participación non será en ningún caso inferior ó vinte e cinco por cento dos que se perciban no ámbito territorial da

entidade.

- g) As doazóns, as herdanzas, os legados e as cesións aceptadas pola entidade.
- h) Os procedentes de contribucións doutras entidades públicas supramunicipais, con carácter finalista pola participación en proxectos de actuación e investimentos xerais.
- i) Calquera outro ingreso de dereito público que a lei puidese atribuírlles.

Malia o establecido no apartado anterior, estas entidades deberán contribuír ó pagamento das cargas xerais do Concello, na proporción que se estableza no decreto de creación delas.

### As agrupacións de municipios

#### As agrupacións voluntarias

Os municipios que por insuficiencia de recursos económicos non poidan soste-las prazas reservadas a funcionarios con habilitación de carácter nacional poderán agruparse entre si para o único efecto do sostemento en común do devandito persoal. As entidades locais poderán agruparse, así mesmo, co obxecto de soste en común unha soa praza de funcionario técnico de administración especial ou de persoal auxiliar de administración xeral, cando a súa capacidade económica non lles permita sostela por si soas.

A Consellería competente en materia de réxime local prestará especial asesoramento e apoio á creación e ó funcionamento deste tipo de agrupacións de municipios, podendo serlles concedidas subvencións ata un máximo do cincuenta por cento dos custos do persoal polo tempo que se estableza e para o sostemento do cal se constituísen. As prazas non se designarán en tanto non estean agrupadas.

O funcionamento destas agrupacións regularase por uns estatutos que, para o efecto, serán redactados por unha comisión integrada por representantes dos municipios afectados, designados polos plenos deles. Nos devanditos estatutos fixarase, necesariamente, a participación económica de cada Concello, así como o réxime de dedicación do persoal a cada un deles.

O procedemento de constitución e de disolución destas agrupacións municipais axustarase ás seguintes regras:



- a) Iniciación por acordo das corporacións locais interesadas adoptado por maioría simple.
- b) Sometemento do expediente a información pública durante o prazo dun mes.
- c) Informe da Delegación do Goberno da Comunidade Autónoma galega e da Deputación ou das deputacións provinciais respectivas. Tales informes deberán ser emitidos no prazo dun mes a partir da súa solicitude, e entenderanse favorables no caso de non recibirse no referido prazo.
- d) Aprobación definitiva por acordo dos concellos, que será adoptado co voto favorable da maioría absoluta do número legal de membros da Corporación.
- e) Remisión do expediente á Consellería competente en materia de réxime local.

Formarán parte deste expediente, entre outros:

- 1º) As certificacións expedidas polos secretarios de cada Concello relativas ós acordos ós que se referidos. (?)
- 2º) Os informes antes citados.
- 3º) O proxecto de estatutos .
- 4º) As certificacións expedidas polos secretarios de cada Concello relativas á poboación e ós orzamentos municipais ordinarios e, se é o caso, á clasificación da praza.

Vistos os acordos, os informes e as certificacións, a Consellería competente en materia de réxime local elevaralle proposta de resolución ó Consello da Xunta de Galicia, o cal resolverá.

- f) Publicación do decreto polo que se constitúe a agrupación voluntaria de municipios no Diario Oficial de Galicia e no boletín ou nos boletíns oficiais das respectivas provincias.
- g) A constitución da agrupación seralle comunicada, pola Consellería competente en materia de réxime local, á Administración central do Estado.

#### As agrupacións forzosas

O Consello da Xunta de Galicia deberá acorda-la agrupación daqueles municipios nos que a poboación e os recursos ordinarios non superen as cifras que determine a Administración central do Estado, co obxecto de soste en común un posto único de secretario. Así mesmo, deberá acorda-la agrupación de municipios nos que as secretarías

estean catalogadas como de segunda ou de terceira clase, co fin de soste en común un posto único de interventor.

A constitución das agrupacións de municipios axustarase ó procedemento seguinte:

- a) Iniciación do expediente de oficio pola Xunta de Galicia, dándoselles audiencia ás corporacións locais afectadas polo prazo dun mes.
- b) Sometemento do expediente á información pública durante o prazo dun mes.
- c) Resolución do expediente polo Consello da Xunta de Galicia, por proposta do conselleiro competente en materia de réxime local.
- d) Publicación no Diario Oficial de Galicia e no boletín ou nos boletíns oficiais das respectivas provincias do decreto de constitución da agrupación de municipios e remisión deste á Administración central do Estado.

No acordo polo que se aprobe a constitución da agrupación forzosa de municipios para o sostemento en común de prazas de funcionarios con habilitación de carácter nacional determinaranse os municipios que deban agruparse e as normas mínimas polas que deberá rexerse a agrupación, que poderán ser desenvolvidas por acordo conxunto dos municipios afectados. A Xunta de Galicia, atendendo cada caso concreto, poderá fixar unha contribución para a atención desta obriga. SOSA WAGNER citaba ademais como caso de agrupación forzosa a prevista na lei de augas en relación coa Comunidade de usuarios que pode impoñer o Organismo de Conca.

**XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ**

PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO

REVISADO E ACTUALIZADO POR **LORENA PEITEADO PÉREZ**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA ELABORADO A PARTIR, ENTRE OUTRAS, DA SEGUINTE BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA**

"El nuevo régimen de organización municipal tras la reforma de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre". María Jesús García García. *Actualidad administrativa*, ISSN 1130-9946, n.º 14, 2005, páxs. 1676-1690.

"El libro blanco sobre la reforma de la autonomía local en España". Hellmuth Wollmann, Gérard Marco, Alberto Lucarelli. *Cuadernos de derecho local*, ISSN 1696-0955, n.º 8, 2005, páxs. 7-32.

"Refuerzo competencial". Luis Ángel Ballesteros Moffa. *Revista jurídica de Castilla y León*, ISSN 1696-6759, n.º extra 1, 2006 (exemplar dedicado a "Pacto Local"), páxs. 57-96.

*Elecciones Municipales y Gobierno Local. Miguel Ángel Presno Linera. Editorial Aranzadi. ISBN 8497674405.*

El futuro del régimen local en España. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías / coord. por Alfredo Arismendi A., Jesús Caballero Ortiz, Vol. 1, 2003 (Teoría general del derecho. Derecho constitucional), ISBN 84-470-2091-6, páxs. 773-788.

Derecho constitucional y entidades locales. Sistema de fuentes y autonomía como fundamentos constitucionales básicos del derecho local. Javier García Fernández. Parlamento y Constitución. Anuario, ISSN 1139-0026, Nº 6, 2002, páxs. 205-240.

La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del Derecho español: una reflexión crítica. Germán José Fernández Farreres. La autonomía de los entes locales en positivo: la carta europea de la autonomía local como fundamento de la suficiencia financiera / coord. por Francisco M. Caamaño Domínguez, 2003, ISBN 84-607-8650-1, páxs. 39-52.

Las mancomunidades en nuestro Derecho Local: Evolución histórica. Tomás Alberto Quintana López. Revista de estudios de la administración local y autonómica, ISSN 0213-4675, Nº 248, 1990, páxs. 713-732.

## **TEMA 1**

# **O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS. REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO**

## **TEMA 1. O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS. REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO**

### **I.- O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA**

A Constitución española configurou un modelo de Estado descentralizado, como así o consagra o seu artigo 2º ao recoñecer o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións, modelo que reitera o artigo 137, no que se lles recoñece ás comunidades autónomas a autonomía para a xestión dos seus propios intereses.

Daquela cómpre dotar as comunidades autónomas de competencias que posibiliten o autogoberno, co fin de que o principio constitucional de autonomía non se converta nunha mera descentralización administrativa. A potestade lexislativa configúrase como o máximo expoñente da autonomía.

Na actual distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas atribúeselles a estas últimas tanto a execución do ordenamento estatal como a facultade para elaborar e ditar as súas propias leis.

A este respecto, as listas de competencias da Constitución, e do mesmo modo as dos estatutos de autonomía, malia que parecen pechadas e claras, non o son. En comparación co modelo anglosaxón, o noso sistema de repartición caracterízase polo feito de establecer un catálogo de competencias distribuídas en dúas listas e non simplemente unha reserva competencial en favor do Estado e unha cláusula aberta para as comunidades autónomas.

Cada Comunidade Autónoma poderá legislar nas materias ou competencias que figuran relacionadas no artigo 148 do texto constitucional, e que sexan asumidas no seu estatuto, debendo respectar en todo caso os límites fixados no artigo 149 do mesmo texto, que establece o catálogo de materias para as que o Estado reserva para si competencia exclusiva.

As normas emanadas dos órganos lexislativos das comunidades autónomas teñen o mesmo rango que as leis estatais. Deste modo, non se atopan xerarquicamente sometidas a estas, senón que se rexen polo principio de competencia. Así, estarán sometidas só á

Constitución e aos respectivos estatutos de autonomía na medida en que non son un simple desenvolvemento regulamentario das normas estatais.

## **I. 1.- LEIS DE GALICIA**

O artigo 10 do Estatuto de autonomía de Galicia establece que, entre outras, son funcións do Parlamento de Galicia exercer a potestade lexislativa da Comunidade Autónoma. Consideraranse leis de Galicia as normas que co mencionado rango sexan aprobadas polo Parlamento de Galicia.

O artigo 13 do Estatuto de autonomía, en relación con esta potestade lexislativa que se lle encomenda ao Parlamento, establece as seguintes previsións:

- A iniciativa lexislativa correspóndelles aos deputados, ao Parlamento e á Xunta. A iniciativa lexislativa popular para a presentación de proposicións de lei, que deban ser tramitadas polo Parlamento de Galicia, regularase por este mediante lei que respecte as previsións establecidas na Lei orgánica prevista no artigo 87.3 da Constitución española.
- As leis de Galicia serán promulgadas en nome do rei pola Presidencia da Xunta de Galicia e publicadas tanto no *Diario Oficial de Galicia* como no *Boletín Oficial del Estado*. A este respecto, deberase ter en conta que, para os efectos da entrada en vigor das leis de Galicia, rexerá a data da súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.
- O control da constitucionalidade de calquera das leis do Parlamento de Galicia corresponderalle ao Tribunal Constitucional.

Para o estudo do procedemento lexislativo na Comunidade Autónoma de Galicia, deberemos estar suxeitos ás previsións establecidas no Regulamento do Parlamento de Galicia.

Como xa establecía o propio Estatuto de autonomía de Galicia, a iniciativa lexislativa corresponde:

- 1.- Aos deputados (un coa sinatura doutros catro) e aos grupos parlamentarios.
- 2.- Á Xunta de Galicia.

### 3.- Aos cidadáns a través da iniciativa lexislativa popular.

►A iniciativa lexislativa popular atópase desenvolvida na Lei 1/1988, do 19 de xaneiro (DOG do 27 de xaneiro de 1988). Esta lei do Parlamento de Galicia debe ser respectuosa coas previsións contidas na lei orgánica que regula a iniciativa lexislativa popular, e á que fai referencia o artigo 87.3 do texto constitucional (a LO 3/1984, do 26 de marzo —BOE núm. 74, do 27 de marzo— reguladora da Iniciativa lexislativa popular, modificada pola LO 4/2006, do 26 de marzo —BOE núm. 126, do 28 de marzo—).

Os cidadáns maiores de idade que gocen da condición política de galegos e se atopen oportunamente inscritos no censo electoral poden exercer a iniciativa lexislativa. Esta iniciativa lexislativa exercerase mediante a presentación de proposicións avaladas pola sinatura de polo menos 15.000 cidadáns, nos que deberán concorrer as características citadas.

A iniciativa lexislativa popular non se pode exercer de xeito absoluto desde un punto de vista substancial, senón que existen, o mesmo que no ordenamento estatal, unha serie de materias que lle están vedadas. Así, non é posible exercer a iniciativa popular nos seguintes casos:

- Materias non atribuídas á competencia da Comunidade Autónoma.
- Desenvolvemento básico do Estatuto e materias que requiran para a súa aprobación o voto favorable dunha maioría cualificada.
- Materias que teñan natureza orzamentaria e tributaria.

O procedemento deberase iniciar mediante a presentación no Rexistro do Parlamento de Galicia dun escrito dirixido á Mesa.

Unha vez recibida, a Mesa do Parlamento encargarse de examinala, debendo resolver sobre a admisión no prazo dun mes. Procederá a inadmisión da proposición en calquera dos casos que a continuación se relacionan:

- Que teña por obxecto algunha das materias que están excluídas da iniciativa lexislativa popular.
- Que o escrito de presentación non reúna todos os requisitos formais exixidos para o exercicio da iniciativa.

- Que exista no Parlamento un proxecto previo ou proposición de lei, sempre que verse sobre o mesmo obxecto.
- Que sexa unha reprodución doutra iniciativa popular que conteña un obxecto igual ou substancialmente equivalente.

Unha vez realizado o trámite de admisión da proposición, a Mesa comunicará este feito á Xunta Electoral de Galicia, quen será a competente para garantir a regularidade do procedemento de recollida de sinaturas pola Comisión Promotora.

A Comisión Promotora contará cun prazo de 4 meses para proceder á recollida das sinaturas necesarias; este prazo será prorrogable, con causa xusta, por tres meses máis. Transcorrido o prazo concedido sen que se produza a entrega de sinaturas, entenderase caducada a iniciativa.

Unha vez que se produza a entrega de sinaturas, a Xunta Electoral procederá tanto ao seu reconto como ao exame da súa validez. En caso de que todo resultase correcto, procederá a remitirle á Mesa do Parlamento unha notificación co fin de que esta última ordene a publicación da proposición no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* para a posterior tramitación común.

► Procedemento lexislativo común

**Proxectos de lei**

Os proxectos de lei son remitidos á Cámara pola Xunta de Galicia. Os textos dos proxectos que se envíen deberán ir acompañados dunha exposición de motivos e de todos os antecedentes necesarios que posibiliten o pronunciamento.

A Mesa do Parlamento será o órgano competente para ordenar a publicación, a apertura do prazo de presentación de emendas e, oída a Xunta de Voceiros, remitir o proxecto para que se tramite na comisión correspondente.

No que respecta ás emendas, deberase establecer o seguinte:

- Unha vez publicado o proxecto de lei, os deputados e grupos parlamentarios terán un prazo de quince días para presentar emendas a este mediante un escrito dirixido á Mesa da Comisión. O escrito deberá ser asinado polo voceiro do grupo ao que pertenza o deputado ou persoa que o substitúa.



- As emendas poden ser á totalidade ou ao articulado.
- Serán emendas á totalidade as que versen sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto de lei presentado e postulen a súa devolución á Xunta de Galicia, ou as que propoñan un texto alternativo ao do proxecto. Só poderán ser presentadas polos grupos parlamentarios ou por un deputado coa sinatura doutros catro.
- As emendas ao articulado poderán ser de supresión, de modificación ou de adición. No caso de modificación ou adición, deberán conter o texto completo que se propoña.
- As disposicións adicionais, derradeiras, derogatorias ou transitorias terán a consideración de artigo, igual que o título da lei, as sinaturas de calquera das partes en que se sistematice, a propia ordenación sistemática e a exposición de motivos.
- A tramitación das emendas que supoñan un aumento dos créditos ou unha diminución dos ingresos orzamentarios requirirá da conformidade da Xunta de Galicia. O prazo para que a Xunta emita unha resposta razoada será de 15 días; transcorrido este prazo sen resposta, deberase entender que expresa a súa conformidade.
- Se non se producise a consulta á que facemos referencia no punto anterior, a Xunta poderá manifestar a súa desconformidade coa tramitación de emendas que supoñan aumento de créditos ou diminución de ingresos orzamentarios, en calquera momento da tramitación.
- As emendas que impliquen diminución de ingresos tributarios e non estean suxeitas á necesidade de conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación, ademais dos requisitos de carácter xeral, deberán propor unha baixa correlativa nos gastos.

De se presentaren emendas á totalidade, procederase ao debate de totalidade no Pleno do Parlamento de Galicia. Rematada a deliberación, o presidente do Parlamento someterá a votación todas as emendas á totalidade defendidas, para o cal se comezará por aquelas que propoñan a devolución do proxecto á Xunta de Galicia.

En caso de que se acordase a devolución do proxecto, este quedará rexeitado e o presidente do Parlamento comunicarallo á Presidencia da Xunta de Galicia. No caso contrario, remitiráselle o texto á Comisión para que se prosiga coa súa tramitación.

Se o Pleno do Parlamento aprobase unha emenda á totalidade das que propoñen

un texto alternativo, darase traslado deste á comisión que corresponda, publicándose no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia*. Procederase nestes casos a abrir un novo prazo de presentación de emendas, xa que estas só se poderán formular sobre o articulado. Finalizado o debate de totalidade, se o houber, e en todo caso finalizado o prazo de presentación de emendas, a comisión nomeará no seu seo un ou varios relatores coa finalidade de que, á vista do texto e de todas as emendas presentadas ao articulado, redacte un informe no prazo de 15 días. Este prazo pode ser obxecto de prórroga pola Mesa da Comisión cando a transcendencia ou complexidade do proxecto de lei que se tramita así o exixan.

Unha vez finalizado o informe do relatorio, comezase o debate do texto en Comisión, exame que se realizará artigo por artigo. Durante esta discusión, a Mesa da Comisión poderá admitir novas emendas a trámite sempre que teñan como propósito acadar un acordo por aproximación entre emendas xa formuladas e o texto do artigo. Para o caso de que a Comisión acorde incorporar a exposición de motivos como preámbulo da lei, as emendas presentadas en relación coa exposición discutiranse ao final do articulado.

Nos debates realizados no seo da Comisión, a Presidencia da Mesa da Comisión exercerá as funcións que se lle confiren á Presidencia e á Mesa do Parlamento.

O ditame da Comisión seralle remitido ao presidente do Parlamento para proceder á tramitación que proceda, unha vez asinado polo presidente e o secretario desta.

Os grupos parlamentarios e os deputados, dentro das 48 horas seguintes á data de final do ditame, deberán comunicar os votos particulares e as emendas que pretendan defender no Pleno, despois de que sexan votadas no seo da Comisión e non se incorporaran ao ditame, mediante escrito que deberá dirixirse ao presidente do Parlamento. O debate no Pleno do Parlamento comezará pola presentación do ditame realizado, durante un tempo de 10 minutos, polo presidente da Comisión (función que pode ser delegada noutro deputado). A continuación, cada un dos grupos parlamentarios disporá sucesivamente dunha quenda de 15 minutos para explicar a súa posición sobre o contido do ditame da comisión e, se fose o caso, defender as emendas e votos particulares que non se incorporaron ao seu texto. O debate pechásese con outra quenda de 5 minutos na que cada uns dos grupos parlamentarios definirá a súa posición sobre as

emendas e os votos particulares defendidos polo resto dos grupos.

A Presidencia do Parlamento someterá a votación as emendas e os votos particulares, incorporando ao texto aqueles que resultasen aprobados. Durante o debate, a Presidencia poderá admitir aquelas emendas destinadas a corrixir erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

Por ultimo, a Presidencia da Cámara someterá a votación o ditame da Comisión con todas as emendas e os votos particulares que fosen obxecto de incorporación ao texto.

O Goberno poderá retirar un proxecto de lei en calquera momento da súa tramitación ante o Parlamento sempre que non recaese o acordo final da Cámara.

### **Proposicións de lei**

As proposicións de lei poderán ser presentadas por:

- Un deputado coa sinatura doutros catro membros do Parlamento.
- Un grupo parlamentario coa sinatura do seu voceiro.

Presentaranse acompañadas dunha exposición de motivos e de todos os antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre elas. Presentado o texto da proposición de lei, a Mesa do Parlamento ordenará a súa publicación e a súa remisión á Xunta de Galicia para que manifeste o seu criterio con respecto da toma en consideración, así como a súa conformidade ou non á tramitación en caso de que esta implicase aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios. Transcorridos 15 días sen que a Xunta se pronunciase, ou negase expresamente a súa conformidade para a tramitación da proposición presentada, esta poderá ser incluída na orde do día do Parlamento para a súa toma en consideración.

En caso de que a Xunta se pronunciase sobre a tramitación da proposición de lei, antes do inicio do debate darase lectura ao manifestado polo Goberno. O debate axustarase ao establecido para os de totalidade. Unha vez finalizado, o presidente do Parlamento preguntará se a Cámara toma ou non en consideración a proposición de lei presentada. En caso afirmativo, será a Mesa do Parlamento a que acorde o seu envío á comisión competente e a apertura do correspondente prazo para a presentación de emendas.

A proposición seguirá o mesmo trámite establecido para os proxectos de lei, correspondéndolle a un dos deputados ou a un membro do grupo parlamentario dos que exerceron a iniciativa a presentación ante o Pleno do Parlamento.

**No que respecta ás proposicións de lei que traian causa no exercicio da iniciativa lexislativa popular**, como xa se estableceu cando procedemos ao seu exame, teñen como característica de procedemento o feito de que, previamente á súa tramitación, serán obxecto de exame pola Mesa do Parlamento, coa finalidade de comprobar se cumpren os requisitos establecidos para este tipo de iniciativa. No que respecta á tramitación posterior, axustaranse ao previsto para o resto das proposicións de lei, coas especificidades que poidan derivar das normas que regulan a iniciativa lexislativa popular.

O propoñente poderá decidir retirar calquera proposición de lei mentres non se acorde a toma en consideración. Unha vez tomada en consideración a retirada, só poderá facerse efectiva se a aceptase o Pleno do Parlamento.

► Procedementos lexislativos especiais

**Proxectos e proposicións de lei de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía**

A iniciativa lexislativa parlamentaria con respecto das materias de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía ten como particularidade que a Mesa do Parlamento, de acordo coa Xunta de Voceiros e por iniciativa de dous grupos parlamentarios ou unha quinta parte dos deputados, pode decidir que nestas materias a iniciativa parlamentaria sexa exercida polos grupos parlamentarios. Estes proxectos e proposicións seguirán o procedemento lexislativo común.

As leis de desenvolvemento básico que prevé o Estatuto de autonomía requiren para a súa aprobación o voto favorable da maioría absoluta dos membros do Parlamento de Galicia nunha votación final de totalidade. De non se conseguir a maioría necesaria, a Comisión deberá emitir un novo ditame no prazo dun mes. O debate sobre o novo ditame emitido axustarase ao establecido para os debates de totalidade. Se en votación se obtivese o voto favorable da maioría absoluta, considerase aprobado o texto; no caso contrario, deberá entenderse rexeitado de forma definitiva.

A modificación ou derogación deste tipo de leis requirirá igualmente o voto favorable da maioría absoluta dos membros do Parlamento nunha votación final de totalidade.

### **Proxecto de lei de orzamentos**

Para as fases de exame, emenda e aprobación dos orzamentos da Comunidade Autónoma, será de aplicación o procedemento lexislativo común. Con todo o anterior, o proxecto de lei de orzamentos goza de preferencia con respecto da tramitación dos demais traballos da Cámara.

As emendas ao proxecto que fagan referencia a aumentos de crédito para un concepto só poderán admitirse se van acompañadas dunha baixa de igual contía na mesma sección. As emendas que teñan como obxecto a minoración de ingresos deberán ser remitidas á Xunta de Galicia co fin de que informe sobre estas no prazo de 15 días.

O debate de totalidade do Proxecto de lei de orzamentos será único, para o cal se acumularán neste as emendas de devolución global ou a de calquera sección ou centro xestor de gasto. Só estas emendas terán efectos devolutivos para o proxecto.

O presidente da Comisión e o da Cámara, de acordo coas respectivas mesas, poderán ordenar os debates e as votacións na forma que máis se adecue á estrutura do orzamento. O debate final dos orzamentos no Pleno do Parlamento desenvolverase diferenciando o conxunto do articulado da lei e cada unha das súas seccións.

Todo o disposto anteriormente será aplicable para a tramitación e a aprobación dos orzamentos dos entes públicos da Xunta de Galicia, para os que a lei establece a necesidade de aprobación do Parlamento.

### **A reforma do Estatuto de autonomía**

Os proxectos ou proposicións de reforma do Estatuto de autonomía a que se fai referencia nos artigos 56 e 57 do texto do propio estatuto tramitaranse de acordo coas normas establecidas para os proxectos e proposicións de lei de desenvolvemento básico do Estatuto de Galicia, e requirirán para a súa aprobación o voto favorable das 2/3 partes dos membros do Parlamento.

Aprobado o proxecto de reforma, o presidente do Parlamento remitirao ás Cortes

Xerais para a súa tramitación ulterior.

### **Competencia lexislativa das comisións**

O Pleno do Parlamento por maioría de 2/3, por proposta da Mesa da Cámara, de acordo coa Xunta de Voceiros ou por iniciativa desta, pode delegar nas comisións a aprobación de proxectos e proposicións de lei. Con todo o anterior, non poderán ser aprobados en comisión os que fagan referencia a:

- Leis de desenvolvemento básico do Estatuto de autonomía.
- A reforma do Estatuto.

En calquera momento, o Pleno do Parlamento pode reclamar o debate e votación de calquera proxecto ou proposición que fose obxecto de delegación. Esta iniciativa pode ser tomada pola Mesa do Parlamento, por dous grupos parlamentarios ou por unha quinta parte dos seus deputados.

Salvo o debate e votación en Pleno para a tramitación, aplicarase o procedemento lexislativo común tendo en conta o seguinte: unha vez que se reciba o texto, a Comisión deberá nomear un relator constituído por un membro da Comisión pertencente a cada grupo parlamentario. Para o debate en Comisión do informe do relator, aplicaranse as normas xerais. O Pleno da Comisión seguirá o trámite que se prevé para a deliberación no Pleno da Cámara.

### **Tramitación dun proxecto de lei en lectura única**

Será o Pleno da Cámara, logo de proposta da Mesa de Parlamento, oída a Xunta de Voceiros ou por iniciativa desta, o que poderá acordar que un proxecto de lei se tramite directamente e en lectura única ante o Pleno ou Comisión. Deberán concorrer as seguintes circunstancias:

- Que a natureza do proxecto o aconselle.
- Que a simplicidade da formulación do proxecto o permita.

Adoptado o acordo anterior, procederase ao debate, segundo as regras establecidas para os de totalidade, e finalmente o conxunto do proxecto será sometido a votación

única.

## **I. 2.- DECRETOS LEXISLATIVOS**

A Constitución española prevé no seu artigo 82 a posibilidade de que as Cortes Xerais deleguen no Goberno do Estado a potestade para ditar normas con rango de lei; estas disposicións, segundo o artigo 85 do mesmo texto, reciben o título de decretos lexislativos.

A mesma solución foi adoptada polo Estatuto de autonomía de Galicia, que, no seu artigo 10, posibilita que o Parlamento de Galicia poida delegar a potestade lexislativa só na Xunta, delegación que se deberá efectuar nos termos que establecen os artigos 82, 83 e 84 da Constitución para o suposto da delegación lexislativa das Cortes Xerais ao Goberno.

En desenvolvemento deste precepto, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia (DOG núm. 23, do 21 de marzo), modificada pola Lei 11/1988 (DOG núm. 208, do 8 de outubro); a Lei 2/2007 do 28 de marzo (DOG núm. 72, do 13 de abril), e pola Lei 12/2007, do 27 de xullo (DOG núm. 153, do 8 de agosto, pola que tamén se modifica a Lei 9/1995, do 10 de novembro, do Consello Consultivo de Galicia), considera e regula a elaboración dos decretos lexislativos polo executivo autonómico.

A norma mencionada no anterior parágrafo atribúelle á Xunta de Galicia a potestade de ditar decretos lexislativos nos supostos de delegación expresa do Parlamento. A delegación deberase outorgar:

- Mediante unha lei de bases cando o seu obxecto sexa a formación de textos articulados.
- Mediante unha lei común cando se trate de refundir varios textos legais nun só.

As leis de bases delimitarán con precisión o obxecto e alcance da delegación lexislativa e os principios e criterios que deben seguirse no seu exercicio. En ningún caso poderán autorizar a Xunta de Galicia para modificar a propia lei de bases nin para ditar normas con carácter retroactivo.

As leis ordinarias de autorización para refundir textos legais determinarán o ámbito normativo ao que se refire o contido da delegación. Especificarán se se circunscribe á mera formulación dun texto único, ou se se inclúe a de regularizar, aclarar e harmonizar os

textos legais que deban ser refundidos.

Non poderán ser obxecto de delegación na Xunta de Galicia:

- A regulación do réxime electoral da Comunidade Autónoma
- A aprobación do orzamento
- As leis institucionais ou de desenvolvemento básico do Estatuto
- As que pola súa natureza requiran maioría cualificada para a súa aprobación

A delegación lexislativa deberase outorgar á Xunta:

- De forma expresa
- Para unha materia concreta
- Con fixación de prazo para o seu exercicio
- Non se pode entender concedida de forma implícita, nin por tempo indefinido.
- Non se poderá permitir a subdelegación a favor de autoridades distintas da propia Xunta.

O control dos decretos lexislativos levarase a cabo nos termos previstos no Regulamento do Parlamento de Galicia, sen prexuízo do cal, as leis de delegación poderán establecer, para cada caso, fórmulas adicionais de control parlamentario. Cando unha proposición de lei ou unha emenda sexa contraria a unha delegación lexislativa en vigor, a Xunta de Galicia está facultada para oporse á súa tramitación. Neste caso, poderá presentarse unha proposición de lei para a derogación parcial ou total da lei de delegación. A delegación entenderase esgotada coa publicación por parte da Xunta de Galicia da norma correspondente.

Os decretos lexislativos son a única posibilidade de delegación lexislativa a favor do executivo na Comunidade Autónoma de Galicia. No ámbito estatal recolleuse a posibilidade de que o Goberno puidese ditar disposicións lexislativas provisorias baixo a forma de decretos-leis, en casos de extraordinaria e urxente necesidade, pero esta fórmula non foi prevista no articulado do Estatuto de autonomía de Galicia.



### **I.3.- REGULAMENTOS**

Podemos definir o regulamento como unha disposición administrativa xeral, con rango inferior á lei e subordinada a esta, que emana do poder executivo en virtude da atribución da potestade regulamentaria. O artigo 4 da Lei 1/1983, da Xunta e da súa Presidencia, establece como atribución da Xunta de Galicia aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis de Galicia, así como as das leis do Estado, cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma, en virtude do Estatuto de autonomía ou por delegación ou transferencia. A potestade regulamentaria da Xunta establécese nos artigos 37 e seguintes da mesma norma. Adoptarán a forma de **decreto**:

1. As disposicións xerais aprobadas polo Consello da Xunta de Galicia.
2. As resolucións do Consello da Xunta nos seguintes supostos:
  - Regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis de Galicia, así como as do Estado cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma.
  - Medidas regulamentarias para executar tratados e convenios internacionais, no que afecte a materias atribuídas á Comunidade Autónoma.
  - Resolver conflitos de competencias entre diversas consellarías.
  - Nomear e destituír, por proposta dos conselleiros, os altos cargos da Administración pública galega de rango igual ou superior a director xeral.
  - Crear, modificar ou suprimir as comisións delegadas da Xunta.
  - Determinar a estrutura orgánica superior das vicepresidencias e das consellarías da Xunta de Galicia.
  - Designar os representantes da Comunidade Autónoma nos organismos, institucións financeiras e empresas públicas do Estado.
  - Tomar coñecemento das resolucións do Parlamento e adoptar, se é o caso, as medidas que procedan.
3. As seguintes resolucións da Presidencia da Xunta:
  - Disolver o Parlamento e convocar eleccións.

- Crear, modificar ou suprimir as vicepresidencias, se as houbese, e as consellarías.
- Encomendarlle a un vicepresidente ou conselleiro que se encargue do despacho dunha consellaría ou da propia presidencia, en caso de ausencia, enfermidade ou impedimento do seu titular.

No que se refire ao exercicio da potestade regulamentaria por parte da Administración e do Goberno de Galicia, observarase o establecido no título II (artigos 37 e seguintes) da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (*DOG* núm. 251, do 31 de decembro), que regula no seu título I o exercicio da potestade regulamentaria.

Segundo a norma que se cita, correspóndelle á Xunta de Galicia a titularidade e o exercicio da potestade regulamentaria da Comunidade Autónoma, recoñecéndolles ás persoas titulares das consellarías a competencia para ditar disposicións administrativas de carácter xeral no que respecta á organización e materias propias do departamento.

As instrucións emitidas polos órganos e entidades instrumentais públicas non se considerarán en ningún caso disposicións emitidas en exercicio da potestade regulamentaria.

Serán decretos as normas regulamentarias aprobadas polo Consello da Xunta de Galicia e ordes as aprobadas polas persoas titulares das consellarías.

Os decretos serán asinados polo presidente da Xunta e serán referendados polo titular da consellaría competente por razón da materia. No caso de competencias coincidentes, a proposta corresponderalles aos conselleiros interesados, co referendo do conselleiro da Presidencia.

As ordes serán asinadas pola persoa titular da consellaría que corresponda, en caso de que interesen a máis dunha serán asinadas conxuntamente polos conselleiros afectados.

As disposicións de carácter regulamentario teñen a seguinte orde xerárquica:

1º- Decretos aprobados polo Consello da Xunta de Galicia.

2º- Ordes aprobadas polas consellarías ou conselleiros.

Os límites da potestade regulamentaria en Galicia son os mesmos que os establecidos con carácter xeral para todas as normas da mesma natureza.

En canto ao control das disposicións regulamentarias da Xunta de Galicia, o artigo 153 c) do texto constitucional establece que o control das disposicións regulamentarias das comunidades autónomas lle compete á xurisdición contencioso-administrativa, e así se recoñece no artigo 1 da propia Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (*BOE* núm. 167, do 14 de xullo).

## **II.- O RÉXIME XURÍDICO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS**

A Constitución española recoñeceu no seu artigo 2 o principio de autonomía das nacionalidades e rexións, establecendo un modelo de estado descentralizado. Recoñece que as comunidades autónomas e as entidades locais gozan de autonomía para a xestión dos seus propios intereses, e para son dotadas dunha serie de competencias propias que lles permiten autogobernarse.

O sistema de repartición de competencias que establece o texto constitucional é o denominado de dobre lista. As competencias exclusivas do Estado figuran relacionadas no artigo 149, mentres que as materias sobre as que as comunidades autónomas poderán asumir competencias figuran no artigo 148. Existe, polo tanto, unha atribución directa de competencias ao Estado e facultativa con respecto das comunidades autónomas. Como complemento ao anterior, deberase ter en conta o establecido no artigo 148.2 da Constitución, que prevé a posibilidade de que as comunidades autónomas, transcorridos cinco anos, poidan ampliar o ámbito das súas competencias dentro do marco establecido no artigo 149; a este respecto, as comunidades autónomas constituídas ao abeiro do artigo 151 e disposición transitoria segunda non necesitan esperar os cinco anos exixidos.

O Estatuto de autonomía de Galicia determina o catálogo de competencias e o seu réxime xurídico dentro do seu título II. Estas pódense agrupar:

- Competencias exclusivas: son aquelas en que a Comunidade Autónoma exerce, con exclusión de todos os demais entes, as competencias sobre unha determinada materia. Aparecen relacionadas nos artigos 27, 30, 31 e 32 do Estatuto de autonomía.

Haberá que facer distinción, dentro da listaxe anterior de competencias, entre

exclusividade absoluta e relativa, no sentido de que a primeira categoría (absoluta) identifica aquelas materias en que non se prevé relación ou conexión coas competencias estatais (como, por exemplo, a artesanía), e a segunda (relativa) identifica aquelas competencias que se deben definir no seu alcance e extensión por referencia e confrontación coas do artigo 149.1 da Constitución (como, por exemplo, obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado).

En canto ás competencias exclusivas, como resulta lóxico, o seu ámbito funcional é total e inclúe toda sorte de competencias legislativas, regulamentarias e executivas, non atopándose outro límite que o respecto á Constitución española e ao Estatuto de autonomía. En concordancia co expresado, a redacción do artigo 37 do Estatuto de autonomía cando determina que, con respecto destas competencias, lle corresponde ao Parlamento a potestade legislativa nos termos previstos no Estatuto e nas leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta a potestade regulamentaria e a función executiva.

- Competencias compartidas: Aquelas en que a Comunidade Autónoma e o Estado poden exercer competencias sobre unha mesma materia.

Dentro das competencias compartidas falaremos de competencias de desenvolvemento e execución, que figuran relacionadas nos artigos 28, 30.1 apartado 7, 33 e 34 do Estatuto, e competencias de só execución, que se corresponden coas establecidas nos artigos 29 e 33.3 do Estatuto de autonomía. As competencias de execución na Comunidade Autónoma levan implícita a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección.

Nos supostos recollidos nos artigos 28 e 29 do Estatuto, referentes a competencias de desenvolvemento e execución ou de soa execución da lexislación do Estado, ou noutros supostos do Estatuto que teñan carácter análogo, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizárase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado. Neste sentido, parece quedar a competencia autonómica de execución restrinxida a facultades de xestión, administración e inspección.

Con respecto da redacción dada aos artigos 148 e 149, deberá determinarse que a

Constitución, cando enumera as competencias propias das comunidades autónomas, non o fai excluindo de todo a intervención estatal, xa que en moitos casos deberá terse presente o marco establecido polo Estado. Do mesmo modo actúa ao enumerar as competencias exclusivas do Estado, pois o certo é que en moitas delas se considera a expresión "sen prexuízo de...", que opera a favor do dereito autonómico. A toma en consideración do anterior lévanos a concluír que en non poucos casos as competencias exclusivas a miúdo se converterán en compartidas, entre as esferas do poder estatal e autonómico, aínda que operando en distinto grao e nivel segundo cal sexa a materia á que se faga referencia.

Na STC 69/1988, do 19 de abril (a Lei 103806-NS/0000), sobre conflito positivo de competencia formulado polo Goberno da Nación contra o decreto sobre etiquetaxe de produtos que se comercializan en Cataluña, o Tribunal declarou que lle corresponde á Comunidade Autónoma a competencia controvertida.

Con respecto do ámbito de aplicación espacial, as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia enténdense referidas ao seu territorio. Iso implica que as normas, legais ou regulamentarias, que integran o dereito propio de Galicia serán de aplicación só ao territorio galego.

### **III.- APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO**

A este respecto, deberase observar a regulación establecida no artigo 38 do Estatuto de autonomía de Galicia cando establece o seguinte:

1.- En materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, o dereito propio de Galicia é aplicable no territorio con preferencia a calquera outro, nos termos previstos no Estatuto.

2.- A falta de dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o dereito do Estado.

3.- Na determinación das fontes do dereito civil, o Estado respectará as normas do dereito civil galego.

Estas previsións deberán ser postas en conexión coa cláusula residual do artigo 149.3 da Constitución española, na que se establece:

1.- As materias non atribuídas expresamente ao Estado pola Constitución poderán corresponderlles ás comunidades autónomas en virtude dos seus respectivos estatutos.

2.- A competencia sobre as materias que non foron asumidas polos estatutos de autonomía corresponderanlle ao Estado, cuxas normas prevalecerán, en caso de conflito, sobre as das comunidades autónomas en todo o que non estea atribuído á exclusiva competencia destas.

3.- O dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas.

Tomando en consideración as determinacións anteriores, podemos extraer distintas conclusións:

- As competencias que o texto constitucional non recolle como exclusivas do Estado poden ser asumidas pola Comunidade Autónoma de Galicia no seu estatuto. Así, seralles aplicable o dereito propio de Galicia, no seu carácter de exclusivas, tanto ás competencias do artigo 148 que sexan asumidas como ás que non se recollan expresamente no artigo 149 e que fosen obxecto de asunción pola Comunidade Autónoma de Galicia.

- As competencias non asumidas pola Comunidade Autónoma de Galicia, xa sexa das incorporadas ao artigo 148 ou das que pode asumir por non estaren consideradas no artigo 149, corresponderanlle ao Estado. Neste caso determina a Constitución unha prevalencia do dereito estatal sobre o autonómico para o caso de conflito. En calquera caso, é dicir, aínda falando de competencias exclusivas da Comunidade Autónoma galega, o dereito estatal é sempre supletorio do dereito galego.

No que respecta á referencia final do artigo 38 (que di que o dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas) debe entenderse feita ao deber de respecto polo Estado, quen ten competencia exclusiva en materia de lexislación civil (art. 149.1.8 da Constitución española), das normas que constitúen o dereito civil galego como fonte do dereito civil estatal, o que é equiparable ao seu recoñecemento como conxunto normativo integrante do ordenamento xurídico do Estado en materia civil.

Ao falar de dereito civil galego, estarémonos a referir ao contido na Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia (*BOE* núm. 191, do 11 de agosto). Unha das grandes novidades desta lei é o cambio do sistema de fontes, dándolle unha posición predominante á lei e desprazando os usos e costumes que antano representaban a primeira fonte do dereito civil galego. Na súa exposición de motivos xustifícase este cambio na necesidade de constitucionalizar xuridicamente normas consuetudinarias que permitan que o texto sexa unha expresión completa do seu dereito civil. Así, no seu primeiro artigo establécese que as fontes do dereito civil de Galicia son a lei, o costume e os principios xerais que integran e informan o ordenamento xurídico galego. O costume pasa a rexer só en ausencia de lei galega aplicable, e, en ausencia de lei e costume, aplicárase supletoriamente o dereito civil xeral do Estado, sempre que non se opoña aos principios do ordenamento xurídico galego.

As novidades máis importantes que recolle, no ámbito material, son:

- Prevalencia da lei sobre o costume no sistema de fontes.
- Regulación da protección dos menores en situacións de desamparo e da adopción.
- Posibilidade da autotutela en previsión dunha situación de incapacidade futura.
- Nova e máis extensa regulación de figuras típicas do dereito civil de Galicia.
- Recoñecemento dos mesmos dereitos dos cónxuxes ás parellas de feito e os matrimonios entre persoas do mesmo sexo.
- Redución da lexítima dos descendentes e do cónxuxe viúvo.

Remarca o anterior a propia redacción do artigo 149, en que a competencia xenérica exclusiva do Estado sobre lexislación civil atopa o seu límite na conservación, modificación e desenvolvemento polas comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais alí onde existan. En todo caso, terá competencia o Estado no que atinxe ás regras relativas á aplicación e eficacia das normas xurídicas, formas de matrimonio, ordenación de rexistros e instrumentos públicos, bases das obrigas contractuais, normas de resolución de conflitos de leis e determinación das fontes do dereito, con respecto, en este último caso, ás normas do dereito foral ou especial. Cómpre ter presente a aplicabilidade do determinado no título preliminar do Código civil no que respecta ás

fontes do dereito, entrada en vigor e derogación das leis, irretroactividade, publicación, aplicación, interpretación, equidade, analoxía, aplicación de leis penais, excepcionais e temporais e cómputo de prazos, entre outras.

O artigo 149.3 da Constitución española establece que a competencia sobre as materias que non asumiron os estatutos de autonomía lle corresponderá ao Estado, cuxas normas prevalecerán, en caso de conflito, sobre as das comunidades autónomas, en todo o que non estea atribuído á exclusiva competencia destas. Trátase da denominada **cláusula de prevalencia**, segundo a cal as normas estatais prevalecen en caso de conflito sobre as das comunidades autónomas cando non se trate de competencias atribuídas en exclusiva a estas últimas.

Non se trata, en contra do que pode parecer, dunha manifestación da supremacía do dereito estatal sobre o autonómico, é dicir, dunha relación de xerarquía, posto que iso suporía quebrar a base do noso sistema competencial, articulado en torno ao principio de competencia. Por esta razón, cabe dubidar da utilidade desta regra, pois pode servir como instrumento de resolución provisoria de conflitos por parte da xustiza ordinaria, pero o Tribunal Constitucional resolverá o litixio atendendo ao principio natural do sistema competencial, é dicir, ao principio de competencia e ao bloque de constitucionalidade, conxunto normativo delimitador de competencias.

Segundo co exame do mesmo artigo, e no que respecta á cláusula de supletoriedade, este determina que o dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas.

Unha primeira interpretación do contido da cláusula de supletoriedade partía da súa configuración como título competencial, de forma que o Estado podía regular materias de exclusiva competencia autonómica co só e único fin de crear dereito supletorio. Con todo o anterior, a evolución da interpretación levou a considerar posteriormente que esta regra non lle pode conferir título ningún ao Estado para que poida regular materias de competencia exclusiva das comunidades autónomas, so pena de incorrer en causa de inconstitucionalidade.

O dereito propio de cada Comunidade Autónoma é un conxunto de normas e institucións que son aplicables no seu territorio. Este ordenamento deberá ser completo ou



pleno en relación co ámbito competencial propio. Para iso non cómpre que consiga abranguer todo o que necesita ser regulado en cada momento, senón que deberá tender a iso mediante a habilitación de mecanismos capaces de lles dar solución xurídica aos supostos que se presenten, é dicir, debe dispor de medios de integración aptos que permitan dar resposta aos baleiros e lagoas; referímonos con iso á utilización da fórmula de autointegración.

Así, o axeitado funcionamento da cláusula de supletoriedade suporía comprobar a condición de ausencia normativa que necesita solución xurídica dentro do sistema autonómico, e a incapacidade de utilizar as técnicas de autointegración. Cumpriría localizar o sector do ordenamento estatal que regula a respectiva materia e comprobar a acomodación deste, no que fose posible, aos principios propios do dereito autonómico que se pretende suplir.

No que respecta á utilización da cláusula de supletoriedade como título competencial, deberase determinar que esta equiparación resulta totalmente incorrecta xa que a competencia está orientada a establecer un réxime de distribución de materias e a supletoriedade está dirixida a servir de regra integradora de lagoas. Afirmar ou negar unha competencia normativa do estado sobre unha materia utilizando como base a regra de supletoriedade non é posible, posto que non cabe soste a existencia dunha potestade estatal de regulación xeral en calquera materia á marxe do principio de competencia, nin pode crear dereito estatal coa única misión de servir de dereito supletorio ao das comunidades autónomas.

Sobre o principio de prevalencia, véxase a STC 1/2003, do 16 de xaneiro, e sobre o principio de supletoriedade (réxime estatutario dos funcionarios públicos e o marco xeral de distribución de competencias entre a Comunidade Autónoma de Estremadura e o Goberno da Nación), no relativo ao principio de supletoriedade, véxase a STC 118/1996, do 27 de xuño (sobre interpretación deste e da potestade de coordinación no conflito na ordenación do transporte en Cataluña), referencia ás leis 106591/2003 e 8076/1996, respectivamente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

De Otto e Pardo, I.: "La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1991.

Doménech Pascual, G.: *Revista de Administración Pública*, núm. 155, 2001.

Lasagabaster Herrarte, I.: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.

García Pérez, M.: *Manual de dereito Galego*, EGAP Santiago de Compostela, 1996.

Begoña López Puertas, B.: *El sistema competencial de Galicia: Autonomía y Federalismo*, EGAP, Santiago de Compostela, 2008.

Vicente Garrido Mayol, V.: "Sinopsis artículo 149", [www.Congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp? art=149&tipo....](http://www.Congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo....) , 2003.

<http://laleydigital.laley.es/Content/Busqueda.aspx>

**FRANCISCO MIGUEL CASTRO ALLEGUE**

**•TEMA REVISADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**

**LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA**

## **TEMA 2**

**A RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA:  
CONCEPTO E SUXEITOS DA RELACIÓN  
XURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AS  
ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. O  
ADMINISTRADO. A SÚA CAPACIDADE XURÍDICA  
E DE OBRAR. AS SITUACIÓNS XURÍDICAS DO  
ADMINISTRADO EN XERAL. SITUACIÓNS  
XURÍDICAS DE CARÁCTER ACTIVO: POTESTADES  
DO ADMINISTRADO. SITUACIÓNS XURÍDICAS  
PASIVAS: SITUACIÓN DE SUXEICIÓN E DEBER  
DO ADMINISTRADO.**

## **TEMA 2. A RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA: CONCEPTO E SUXEITOS DA RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. O ADMINISTRADO. A SÚA CAPACIDADE XURÍDICA E DE OBRAR. AS SITUACIÓNS XURÍDICAS DO ADMINISTRADO EN XERAL. SITUACIÓNS XURÍDICAS DE CARÁCTER ACTIVO: POTESTADES DO ADMINISTRADO. SITUACIÓNS XURÍDICAS PASIVAS: SITUACIÓN DE SUXEICIÓN E DEBER DO ADMINISTRADO.**

### **1. A RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA: CONCEPTO E SUXEITOS**

#### **1.1. Introducción**

A relación xurídico-administrativa é a consecuencia lóxica da existencia de dúas persoas xurídicas: por unha banda a propia da Administración pública e a do administrado.

A relación xurídico-administrativa pódese definir como aquel tipo de relación xurídica que se establece entre unha administración pública e outro suxeito, que pode ser un particular (ao que tradicionalmente se denomina “administrado” cando se insire nunha relación xurídica desta clase), ou ben outra administración pública.

A relación xurídico-administrativa, como un modo do concepto xeral de relación xurídica, require que, como vimos, polo menos un dos suxeitos participantes nesta sexa unha administración pública e que, ademais, esta relación se atope regulada polo dereito administrativo. Non obstante o anterior, non podemos afirmar que todas as relacións xurídico-administrativas presupoñan unha relación social preexistente que posteriormente sexa regulada polo Dereito Administrativo: a Administración pública, en tanto que creación artificial, supón en ocasións a configuración *ex novo* por unha norma da relación xurídica, que doutro xeito, non nacería de forma espontánea do armazón social, tal e como sucede, por exemplo, no caso das relacións entre a Administración tributaria e os suxeitos pasivos dun determinado imposto.

Con todo, é preciso ter en conta que a Administración pública non sempre actúa no tráfico xurídico suxeita ao seu réxime xurídico propio e específico, que é o Dereito

administrativo, senón que en ocasións o fai sometida ao dereito privado. En tales ocasións, as relacións xurídicas que establece con outros suxeitos non terán a consideración de relacións xurídico-administrativas, senón de relacións xurídico-privadas. Nestes supostos de relacións xurídicas alleas ao Dereito administrativo (cívís, mercantís, laborais) aínda que nelas sexa parte a Administración, esta carece da posición xurídica de supremacía que lle outorgan as prerrogativas propias do ordenamento xurídico-administrativo.

Esa actuación da Administración pública en réxime xurídico-privado prodúcese xeralmente en tres ámbitos: cando a Administración recorre ás formas de personificación do Dereito privado; na contratación do seu persoal en réxime laboral; na adquisición ou alleamento de bens e servizos a través de contratos privados.

A pesar de todo, nestes casos a formación da vontade da Administración réxese igualmente polo Dereito administrativo, de maneira que caberá separar ese momento previo da posterior relación xurídica que se establece segundo as normas do Dereito privado (teoría dos actos separables).

Nas relacións xurídico-administrativas cos administrados, a Administración preséntase como *potentior persona*, dotada dunha serie de potestades e prerrogativas xurídicas, entre as que destaca o privilexio de autotutela declarativa e executiva, que a colocan nunha posición de superioridade sobre aqueles.

Con todo, a actuación administrativa suxeita ao dereito administrativo está sometida tamén a unha serie de limitacións para garantir o interese público e os dereitos e intereses lexítimos dos administrados, como a obrigatoriedade de observar o procedemento legalmente establecido.

O artigo 38 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, establece que os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo serán executivos de acordo co disposto nesta Lei, e o artigo 39.1 engade que os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo presumiranse válidos e producirán efectos desde a data en que se diten, salvo que neles se

dispoña outra cousa.

No mesmo sentido, o artigo 98.1 sinala que os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo serán inmediatamente executivos, salvo que se produza a suspensión da execución do acto, trátase dunha resolución dun procedemento de natureza sancionadora contra a que caiba algún recurso en vía administrativa, incluído o potestativo de reposición, unha disposición estableza o contrario ou se necesite a aprobación ou a autorización superior. En consecuencia, segundo o artigo 99, as administracións públicas, a través dos seus órganos competentes en cada caso, poderán proceder, logo dun apercibimento, á execución forzosa dos actos administrativos, salvo nos supostos en que se suspenda a execución de acordo coa lei, ou cando a Constitución ou a lei esixan a intervención dos tribunais.

Desde o punto de vista do control xurisdiccional, as relacións xurídico-administrativas pertencen con carácter xeral ao ámbito da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, de acordo co que dispoñen os artigos 9.4 da Lei orgánica do Poder Xudicial e 1.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, da xurisdición contencioso-administrativa. Segundo este último, os xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa coñecerán das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ao dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos cando excedan os límites da delegación.

## **1.2. Obxecto da relación xurídico-administrativa**

Para ENTRENA CUESTA, constitúen o obxecto da relación xurídico-administrativa os actos ou as condutas humanas (prestacións como o desempeñar unha actividade funcional ou a do servizo militar), así como as cousas ou bens materiais (por exemplo o aproveitamento por parte dun concesionario dun ben de dominio público), en canto son integrantes dun ben xurídico tutelado pola norma.

Así pois o contido ou obxecto desta relación xurídico-administrativa pódese integrar en dous grandes grupos: as prestacións e as cousas. As primeiras poden ser da Administración

cara aos administrados (por exemplo, os servizos públicos) ou destes, os administrados, en favor daquela (prestacións persoais de tipo obrigatorio). Pola súa banda, as relacións xurídico-administrativas relativas ás cousas ou bens materiais inclúen tanto as relacións que poidan existir sobre o dominio público como as derivadas do réxime da propiedade privada.

Os dereitos e obrigas derivados da relación xurídico-administrativa non constitúen propiamente o seu obxecto, e debe entenderse que se van a integrar no propio contido desta. Así o contido da relación concesional, en canto se refire ao dominio público, comprende o dereito do concesionario ao uso e aproveitamento do ben concedido, así como o deber de conservar a cousa coa dilixencia necesaria.

### **1.3. Nacemento da relación xurídico-administrativa**

O nacemento da relación xurídico-administrativa pode ter a súa orixe nunha norma, ben de forma directa, ben indirecta, ou tamén orixinarse en feitos xurídicos. O máis importante deses feitos constitúeo o acto administrativo.

A orixe normativa directa prodúcese cando a relación xurídica xorde sen que interveña a Administración. Pola súa banda, a relación nace indirectamente dunha norma cando, aínda que existe unha intervención da Administración, a actuación desta ten un carácter regrado, suposto do outorgamento dunha axuda ou subvención por unha produción agrícola, de maneira que a orixe inmediata da relación se atopa nunha norma, mentres que o directo ou inmediato vén dado pola actuación administrativa na que se concreta e se concede a cantidade para entregar.

Resulta normal que a relación xurídico-administrativa xurda de feitos, actos ou negocios xurídicos e de forma singular de actos administrativos. Tamén é frecuente que teña a súa orixe en certo tipo de negocios xurídicos que, ao contrario que o acto administrativo, non teñen natureza unilateral, como sucede no caso dos contratos administrativos.

Por último, a relación xurídico-administrativa nace de actuacións fácticas ou de feito da Administración que, carentes de cobertura ou amparo normativo, inciden de forma ilegal na

esfera xurídica do administrado, e constitúen a denominada vía de feito (por exemplo, a ocupación dun ben sen a incoación previa de expediente expropiatorio) e mesmo a inactividade administrativa cando a Administración non atende o deber legal de actuación, pasividade que pode consistir nunha inobservancia dun deber positivo de actuar.

#### **1.4. Modificación da relación xurídico-administrativa**

Doutra banda, a relación xurídico-administrativa pode ser obxecto de modificación, que pode recaer ben sobre os suxeitos que interveñen nesta (modificacións subxectivas), ben sobre o obxecto ou o seu contido (modificacións obxectivas)

As primeiras poden afectarlles tanto ao particular como á propia Administración. No caso de que lle afecte ao particular adóitase efectuar a través da cesión por este da posición xurídica da que é titular, aínda que debe matizarse que a regra xeral é a da intransmisibilidade dos dereitos e obrigas. En cambio a modificación subxectiva que lle afecta á Administración pública dáse, entre outros supostos, no caso de fusión de entes públicos ou transferencia de funcionarios estatais ás comunidades autónomas.

As modificacións de carácter obxectivo poden deberse tanto á Administración pública como ao administrado, aínda que o máis corrente ou frecuente é que sexa a propia Administración a que realice tal modificación. Así, por exemplo, en materia de contratación administrativa, a Administración pode modificar calquera dos elementos obxectivos en exercicio do denominado *ius variandi* (dereito de modificación), aínda que coa obriga de manter o equilibrio económico da relación contractual. Así mesmo, aínda que menos frecuente, tamén pode o administrado incidir no contido da relación xurídico-administrativa, tal e como sucede no caso de imposición de sancións cuxa contía varía en función de que o pagamento se produza nun determinado período; polo tanto, a contía da sanción pode variar en función da conduta do administrado sancionado.

#### **1.5. Extinción da relación xurídico-administrativa**

A relación xurídico-administrativa pode extinguirse e esta extinción pode producirse de



forma normal ou anormal. No caso de extinción de forma normal, esta prodúcese cando se realiza o obxecto da relación xurídico-administrativa (execútase a obra pública, percíbese o importe da subvención, págase a multa...), mentres que a extinción de forma anormal trae a súa causa na desaparición ou deficiencia sobrevinda dalgún dos orzamentos ou elementos da relación xurídica (morte do funcionario, esgotamento do xacemento obxecto da concesión outorgada pola Administración...).

## **2. AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS**

A personificación da Administración resulta explícita no ordenamento xurídico en vigor. Así resulta do artigo 3.4 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que sinala que “cada unha das administracións públicas do artigo 2 actúa para o cumprimento dos seus fins con personalidade xurídica única”. O artigo 2.1 considera administracións públicas á Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas, as entidades que integran a Administración local, así como os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes das anteriores.

De maneira similar, o artigo 1.2 da Lei da xurisdición contencioso- administrativa establece que, para os efectos do control xurisdicional que exercen os xulgados e tribunais do contencioso-administrativo, enténdese por administracións públicas a Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas, as entidades que integran a Administración local e as entidades de Dereito público que sexan dependentes ou estean vinculadas ao Estado, ás comunidades autónomas ou ás entidades locais.

Diso dedúcese que non hai unha soa administración pública, senón unha pluralidade de administracións públicas, titulares todas elas de relacións xurídico- administrativas. Como vimos, xunto á Administración do Estado alíñanse as das comunidades autónomas, as administracións locais (provincias, municipios, outras entidades locais), todas e cada unha das cales dotadas da súa propia personalidade xurídica independente, e unha serie de entidades institucionais ou corporativas igualmente personificadas.

Dentro delas pódese facer unha primeira división, á vez horizontal, mediante o principio constitucional de competencia e a separación de dúas ordes políticas separadas, a do Estado e a das comunidades autónomas; e vertical, pola concentración na orde do Estado dos poderes políticos superiores ou soberanos (artigos 1.2 e 149.1 da Constitución). Pola súa vez, están as autonomías constitucionalmente garantidas, que son a Administración local (artigos 137, 140 e 141 da Constitución) e as universidades (artigo 27.10), cunha posición peculiar.

Ao redor desas ordes administrativas territoriais (Estado, comunidades autónomas, administracións locais) xiran todas as demais administracións, que son, neste sentido, administracións “menores”, sometidas a un encadramento máis ou menos intenso, pero efectivo, nas primeiras.

Así, a través do sistema constitucional que integra as dúas instancias superiores e asegura a resolución dos seus conflitos (artigo 161 da Constitución e artigos 59 e seguintes da Lei orgánica do Tribunal Constitucional ), e da supremacía que a estas corresponde sobre as administracións menores, a través das técnicas de integración e eventualmente de tutela, e, no caso dos entes institucionais, de instrumentalidade, toda a galaxia administrativa reconduce a unha unidade estrutural e sistemática. O principio constitucional de coordinación (artigo 103.1) é expresión deste principio organizativo, correlativo da unidade global do Estado (GARCÍA DE ENTERRÍA).

O artigo 3 da Lei 40/2015 reitera que as administracións públicas serven con obxectividade aos intereses xerais e actúan de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á Constitución, á lei e ao dereito.

Engade, ademais, que deberán respectar na súa actuación e relacións os seguintes principios:

- a) Servizo efectivo aos cidadáns.

- b) Simplicidade, claridade e proximidade aos cidadáns.
- c) Participación, obxectividade e transparencia da actuación administrativa.
- d) Racionalización e axilidade dos procedementos administrativos e das actividades materiais de xestión.
- e) Boa fe, confianza lexítima e lealdade institucional.
- f) Responsabilidade pola xestión pública.
- g) Planificación e dirección por obxectivos e control da xestión e avaliación dos resultados das políticas públicas.
- h) Eficacia no cumprimento dos obxectivos fixados.
- i) Economía, suficiencia e adecuación estrita dos medios aos fins institucionais.
- j) Eficiencia na asignación e utilización dos recursos públicos.
- k) Cooperación, colaboración e coordinación entre as administracións públicas.

## **2.1 Tipoloxía dos entes públicos**

Unha clasificación dos entes públicos que integran a Administración pública, segundo SANTAMARÍA PASTOR debe elaborarse seguindo dous criterios esenciais o da esencialidade e o da instrumentalidade.

Unha primeira categoría de persoas publicas corresponde co que denominamos como entes territoriais, aos que o devandito autor denomina como entes políticos primarios. Xunto a estes e dependentes deles para a xestión descentralizada das súas funcións e coa nota común de ser instrumentos operativos filiais dos entes políticos primarios atopámonos cos denominados entes instrumentais. As notas que os distinguen son as seguintes:

- a) En canto á súa organización, os entes políticos primarios estrutúranse normalmente

baixo fórmulas democrático-representativas das persoas ou poboación que as integra. Os entes instrumentais estrutúranse normalmente baixo fórmulas burocráticas de xestión, é dicir, como entidades ao servizo dos entes públicos primarios.

b) En canto á base persoal, os entes públicos primarios desenvolven a súa actividade respecto da totalidade de persoas que se atopan fisicamente no seu territorio. Os entes instrumentais teñen como destinatarios da súa actividade colectivos sectoriais de persoas identificadas por datos obxectivos (pensionistas respecto do Instituto Nacional da Seguridade Social) ou carecen de destinatarios. En ocasións poden ter como destinataria a totalidade da poboación, pero só nun aspecto concreto da súa vida persoal.

c) En canto aos seus fins, os entes instrumentais réxense polo principio de especialidade: constitúense para o desempeño dunha función ou conxunto de funcións delimitadas e específicas fóra das cales carecen de competencia para actuar. Pola contra, os entes públicos primarios baséanse no principio da xeneralidade e carácter potencialmente expansivo dos seus fins

d) En canto aos medios, a supremacía natural dos entes políticos primarios implica que sexan eles titulares orixinarios de potestades públicas superiores como a potestade regulamentaria, a expropiatoria, a sancionadora, a de planificación etc., potestades estas que só de forma excepcional e por expresa atribución legal poden exercer os entes instrumentais.

### **2.1.2. Entes políticos primarios.**

A determinación de cales sexan eses entes no Dereito español require distinguir os tres ámbitos territoriais en que o noso Estado se estrutura:

a) O primeiro chanzo é o ámbito estatal. Dun lado, a Constitución parece atribuírlle a dita personalidade ao Estado (artigos 132.3, 133.3, 135.2). Con todo, a lexislación ordinaria parece optar por unha solución diversa e atribuírlle a dita personalidade á

Administración xeral do Estado (artigo 3.4 da Lei 40/2015 en relación co artigo 2).

b) A personificación no ámbito territorial e rexional está constituída polas comunidades autónomas. O certo é que a Constitución non lles atribúe dunha forma explícita e clara personalidade xurídica ás comunidades autónomas. Nun primeiro momento, uns estatutos de autonomía optaron por personificar a Administración autonómica, outros pola tese oposta. Con todo, as leis do Goberno e da Administración de todas as comunidades, inspirándose na lexislación estatal, recoñeceron de forma unánime a personalidade xurídica única da Administración da comunidade autónoma respectiva.

c) A personificación no ámbito territorial e local, atópase no que a municipios e provincias se refire na propia Constitución (artigos 140 e 141.1). Nada se di nela respecto da personalidade das illas. Con todo, non ofrece ningunha dúbida, por canto cada unha das illas desempeña nos arquipélagos as funcións e competencias da deputación provincial. En contraste co que ocorre cos ámbitos territoriais superiores, non se expón neste, dúbidas acerca da atribución de personalidade xurídica a todo ou parte dos entes locais.

### **2.1.3. Entes instrumentais**

Xunto á estrutura vertical dos entes políticos primarios, unha observación da realidade non pon de manifesto a existencia dun conxunto de personificacións xurídicas que dependen deles. Ademais do seu carácter instrumental, ao que xa aludimos, este conxunto de entes caracterízase pola súa extraordinaria heteroxeneidade. Dentro desta heteroxeneidade podemos distinguir dúas clases:

a) Entes de base corporativa. Estes están constituídos por un grupo de persoas públicas ou privadas organizadas no interese común de todas elas e coa participación destas na súa administración. O sostemento económico destas entidades corre a conta dos propios membros a través de derramas, cotas, contribucións, achegas de capital etc. GARCÍA DE ENTERRÍA distingue dúas clases: as denominadas corporacións territoriais (as entidades locais) e as denominadas

corporacións sectoriais de base privada. Neste último suposto atopámonos con persoas asociadas ao redor dalgunha finalidade específica. Por conseguinte, a calidade de membros destas corporacións está determinada por unha condición obxectiva que fai relación ao fin corporativo específico: unha calidade profesional (colexios profesionais), a condición de regador ou usuario dun aproveitamento colectivo de augas públicas (comunidade de usuarios de augas), a calidade de comerciante ou industrial (cámaras de comercio), a calidade de propietario do solo afectado pola execución dun plan de urbanismo (xuntas de compensación). Por último, están as corporacións interadministrativas, que poden estar formadas por entes homoxéneos, como as mancomunidades de municipios, e as formadas por entes heteroxéneos (Estado e entidades locais, entes locais e entes institucionais do Estado, comunidades autónomas con calquera deles, agrupadas baixo o nome de consorcios).

b) Entes de base institucional. A institución é un conxunto de medios persoais e materiais afectados polo fundador (no caso que nos ocupa unha administración territorial primaria) para a xestión dunha determinada finalidade proposta pola entidade creadora e cuxa organización e funcionamento quedan determinados pola vontade do fundador. Estas entidades ofrecen un panorama notablemente máis complexo debendo distinguirse tres categorías principais:

- Organismos públicos. Engloba, pola súa vez, catro tipos diversos, cuxa característica común é a de estar constituídos baixo unha forma pública de personificación, como son os organismos autónomos, as entidades públicas de carácter empresarial, as axencias e as entidades xestoras da Seguridade Social.
- Sociedades públicas. Son entidades constituídas baixo forma privada de personificación (normalmente sociedades anónimas) e creadas xa pola Administración do Estado, polas comunidades autónomas ou polos entes locais para a realización de actividades de natureza industrial ou comercial.

- Fundacións do sector público. Esta categoría engloba un conxunto de supostos de carácter heteroxéneo de persoas xurídicas constituídas ou intervidas a posteriori por un ente público baixo a forma privada de fundación.

## **2.2 Capacidade dos entes públicos e os seus límites**

Posto que todos eses entes públicos son persoas xurídicas, posúen capacidade, é dicir, aptitude xenérica para estar e actuar no tráfico xurídico. Para SANTAMARÍA PASTOR, tal capacidade posúe tres caracteres principais:

- a) Réxese polo principio de xeneralidade nos entes políticos primarios, os cales poden emprender calquera tipo de actividade xurídica tendente a actualizar os valores e principios constitucionalmente consagrados co límite das competencias que lles atribúa o ordenamento xurídico. A dos entes instrumentais inspírase no principio de especialidade, estando expresamente limitadas ás que expresamente lles confiran as súas normas reguladoras.
- b) A capacidade dos entes públicos non se atopa limitada a ningunha rama do dereito, polo que poden realizar todo tipo de actos, tanto de dereito público como de privado, salvo que as normas establezan o contrario ou o impida o réxime xurídico ao que están suxeitos.
- c) Non existen entre os entes públicos supostos de capacidade limitada ou restrinxida. En determinados supostos, o acto dun ente non é válido sen a autorización ou aprobación doutro, pero non implica que o autor do acto sexa de capacidade limitada, senón que a lei esixe, por razóns de cautela, de coordinación ou de aplicación de intereses de distinto nivel, a concorrencia de dúas vontades para a validez dun acto.

En canto aos límites á capacidade dos entes públicos, existen, en primeiro lugar, límites derivados do principio de legalidade. O sometemento pleno á lei e ao dereito (artigo 103.1 da Constitución) que caracteriza no noso sistema constitucional ás administracións públicas implica dous tipos de condicionamentos ou límites á capacidade destas:

a) Límites formais. Derivan da necesaria habilitación lexislativa previa para actuar normativamente nos campos reservados á lei e, en xeral, para adoptar calquera tipo de actuación que supoña limitación ou ablación da liberdade ou posición xurídica dos cidadáns.

b) Límites substantivos. O sometemento pleno á lei e ao dereito supón que a capacidade dos entes públicos está vinculada á observancia da totalidade do sistema normativo e, máis aínda, á prosecución de determinados fins: a consecución do interese xeral, a realización efectiva de principios, valores e directivas constitucionais e a observancia dos fins para os que se atribúe calquera potestade.

En segundo lugar, hai límites derivados da distribución competencial. Tan importantes como os anteriores son os límites que impón á capacidade dos entes públicos o sistema de distribución de competencias establecido no noso texto constitucional. É evidente que a compartimentación dos diferentes sectores da acción pública e a súa distribución a entes diversos entraña unha correlativa restrición da capacidade de cada un deles.

Desde a perspectiva da capacidade única, esta vén limitada por dous factores: primeiro, as materias ou competencias que normativamente son atribuídas a cada un dos ámbitos dos entes primarios e, segundo, pola territorialidade do interese que cada acción pretende. Dito en termos máis simples, cada ente posúe capacidade para actuar xuridicamente nas materias ou competencias de que é titular, e sempre que con iso se persiga un interese que non exceda sensiblemente do seu territorio.

### **3. O ADMINISTRADO**

Administrado é calquera persoa física ou xurídica considerada desde a súa posición privada respecto da Administración pública ou os seus axentes (GARCÍA DE ENTERRÍA). Para SANTAMARÍA PASTOR é calquera suxeito de dereito que resulta destinatario do exercicio dunha potestade ou dereito subxectivo dos que é titular unha Administración pública, que posúe normalmente –aínda que non exclusivamente– unha posición dominante



Dentro desta categoría xenérica é posible distinguir dous subtipos: administrado simple e administrado cualificado. O administrado simple caracterízase por ter unha posición puramente xenérica de cidadán, mentres que o administrado cualificado distínguese porque se singulariza da devandita posición en virtude dun tipo de relación concreta que o liga coa Administración dunha maneira específica.

Os cidadáns ostentan a condición de administrado simple naquelas relacións cunha Administración pública que responden o modelo de relación xenérica entre os poderes públicos e os cidadáns. A esta situación adoitase cualificala, desde LABAND e MAYER, de relación xeral de poder ou relación xeral de supremacía (desde a perspectiva da Administración), ou relación xeral de suxeición (desde a perspectiva do administrado). A Administración preséntase nestas relacións armada coas súas potestades xerais, as que a lei lle atribúe pola súa condición xenérica de tal (reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionadora etc.).

Os cidadáns ostentan a condición de administrado cualificado naquelas relacións cunha Administración pública derivadas da súa inserción no seo da devandita organización administrativa. A dita inserción produciría, segundo a doutrina alemá, unha dependencia respecto da dita organización denominada relación especial de poder ou relación especial de supremacía (desde a perspectiva da Administración), ou relación especial de suxeición (desde a perspectiva do administrado).

MAYER caracterizou a estas situacións como “un estado de liberdade restrinxida”. Esta restrición viría do feito dos poderes de autoorganización da Administración sobre o establecemento ou o servizo en que se integra o administrado, poderes cuxo exercicio lle podería afectarlle a este administrado como disciplina de forma máis expeditiva do que é común nas relacións ordinarias. É o caso do preso, do soldado, do funcionario, do escolar etc. A doutrina alemá orixinaria falaba dun plus de sometemento do cidadán, para cuxa concreción a Administración non necesitaría unha cobertura de lei, aínda que lles afecte a dereitos fundamentais daquel.

No noso ordenamento, onde a Constitución consagra o principio de legalidade da actuación administrativa (artigo 103.1 CE) e a vinculación de todos os poderes públicos aos dereitos fundamentais (artigo 53.1 CE), non pode admitirse que a liberdade persoal poida ser coartada sen o respaldo dunha lei. Por iso, a situación de suxeición especial o máis que pode chegar a lexitimar é unha dedución de poderes implícitos nos outorgados pola lei dunha maneira xeral, que autorizan a Administración para impoñerlle ao administrado condutas positivas ou negativas, non previstas de maneira explícita na lei, ou dunha máis ampla marxe do papel do regulamento no desenvolvemento desa lei, pero nunca unha exención desta.

#### **4. A SÚA CAPACIDADE XURÍDICA E DE OBRAR**

En primeiro lugar, débese sinalar que a tradicional distinción entre capacidade xurídica (aptitude par ser titular de dereitos e obrigas e, en xeral, de situacións xurídicas subxectivas) e capacidade de obrar (aptitude para operar persoalmente no tráfico xurídico exercitando os propios dereitos), ten unha menor relevancia no Dereito administrativo que no Dereito civil, porque no primeiro ambos os conceptos tenden a identificarse na medida en que se permite o exercicio dos dereitos a todos aqueles a quen se recoñece aptitude para trabar as relacións xurídicas das que estes dereitos xorden (artigo 3 da Lei 39/2015).

En segundo lugar, polo que respecta ás limitacións da capacidade de obrar, hai que destacar que mentres que no Dereito civil o réxime das devanditas limitacións é de carácter xenérico e as súas causas se atopan normalmente taxadas e baixo protección xurisdicional, no Dereito administrativo non existe unha regulación xeral legal das causas limitativas ou excluíntes da capacidade de obrar, pola contra cada norma (mesmo de carácter regulamentario), en función das esixencias do concreto interese público que subxace no tipo de relación xurídica que disciplina, establece diversos tipos de circunstancias que exclúen ou limitan a capacidade dos administrados para ser parte nas relacións ou situacións xurídicas que regulan, e declarárase a causa de incapacidade como consecuencia dun simple acto administrativo.

Así as cousas, dado o seu esgotador casuismo é imposible expoñer todas as causas

modificativas da capacidade de obrar. Por iso, examínanse unicamente as máis importantes: a nacionalidade, a idade e a enfermidade.

A nacionalidade é unha causa de exclusión dos cidadáns estranxeiros de numerosas relacións xurídicas, como son o sufraxio activo e pasivo nas eleccións xerais ou a condición de funcionario público (neste último caso, sen prexuízo do réxime especial aplicable aos cidadáns dos demais Estados membros da Unión Europea) ou a ocupación de numerosos cargos públicos como ministro (artigo 11 da Lei do Goberno) ou maxistrado do Tribunal Constitucional (artigo 18 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional).

A idade, entre outras funcións, opera como un límite mínimo para o acceso a determinados postos públicos e un límite máximo para a permanencia nestes.

A enfermidade ou as deficiencias físicas ou psíquicas posúen unha eficacia multidireccional. Poden actuar como factor impeditivo (por exemplo, para o acceso á función pública), como un factor extintivo de relacións xurídicas (por exemplo, como causa de xubilación dos funcionarios ou o cesamento de certos cargos inamovibles), ou como requisito para o goce de determinados servizos (por exemplo, prestacións da Seguridade Social).

Do domicilio depende o cumprimento de certas obrigas ou a imposición de prestacións persoais

Outras circunstancias modificativas son, por exemplo, a condena penal que pode levar aparellada a pena accesoria de inhabilitación ou suspensión para cargo público, a declaración de concurso ou de insolvencia, a resolución culpable de contratos coas administracións públicas ou as sancións administrativas, que poden chegar a traducirse nunha causa de incapacidade en certos casos.

Xunto a estas causas, pero con menor transcendencia, atópase a veciñanza territorial, que implica a condición de membro politicamente activo das comunidades autónomas, e a veciñanza administrativa, a condición de veciño dun municipio, que ten importancia para os efectos do goce e cumprimento dos dereitos e deberes recollidos no réxime local.

## **5. AS SITUACIÓNS XURÍDICAS DO ADMINISTRADO EN XERAL**

Como todos os demais suxeitos da relación xurídico-administrativa, o administrado, ao despregar a súa propia personalidade dentro dos límites da capacidade xurídica e de obrar que lle recoñece o ordenamento xurídico, pode resultar titular dunha serie de situacións xurídicas.

Estas tradicionalmente divídense en tres categorías: situacións xurídicas activas ou de vantaxe, que son aquelas que comportan unha ampliación da esfera xurídica do administrado; situacións xurídicas de desvantaxe, de gravame ou pasivas, que implican unha limitación ou minoración da esfera xurídica do administrado; e situacións xurídicas mixtas, que son aquelas onde se mesturan vantaxes e desvantaxes para o administrado.

## **6. SITUACIÓNS XURÍDICAS DE CARÁCTER ACTIVO: POTESTADES DE ADMINISTRADO**

Pódense incluír neste grupo tres clases diferentes: as potestades, os dereitos subxectivos e os intereses lexítimos.

A potestade é un poder efectivo, atribuído directamente polo ordenamento, previo e independente de toda relación xurídica concreta, susceptible, por esa razón, de despregarse e actuar fronte a círculos xenéricos de persoas que, respecto do titular do devandito poder, se atopan nunha situación de suxeición. Expresión esta que non debe entenderse como expresión dunha idea de subordinación ou sometemento, senón, máis simplemente, no sentido da eventualidade de soportar as consecuencias, que poden ser normalmente desvantaxosas, aínda que tamén puidesen non selo, do exercicio dunha potestade

Trátase, pois, dun poder xenérico, non referido a un suxeito en particular, nin a un obxecto determinado, un poder, en fin, que só a través do seu concreto exercicio pode chegar a actualizarse e traducirse nun poder concreto, é dicir, nun verdadeiro dereito subxectivo. Un exemplo é a potestade do cidadán de poñer en marcha o aparato da xustiza en defensa do propio patrimonio xurídico ameazado ou lesionado (artigo 24.1 CE).

O dereito subxectivo consiste nun recoñecemento polo dereito dun poder a favor dun suxeito concreto que pode facer valer fronte a outros suxeitos impoñéndolles a obriga de realizar unha conduta concreta e específica no seu interese propio, recoñecemento que implica a tutela xudicial da devandita posición.

Existen tres supostos típicos de dereitos subxectivos:

- Dereitos de natureza patrimonial:

i) De natureza obrigacional (contractual, extracontractual por danos e legal). Aquí inclúense supostos como o do contratista da Administración, o do lesionado extracontractual en canto á esixencia dunha indemnización de resarcimento de danos e perdas, e o do titular dunha situación á que a lei conecta un crédito fronte á administración (funcionario, beneficiario dunha subvención...).

ii) De natureza real nas súas variadas formas e contidos (posesión, propiedade, dereitos de aproveitamento exclusivo sobre bens públicos...).

- Dereitos creados, declarados ou recoñecidos por actos administrativos singulares, a favor dunha persoa determinada (concesionarios, titulares de licenzas ou autorizacións, en xeral, recoñecemento de situacións xurídicas favorables).

- Situacións de liberdade individual articuladas tecnicamente como dereitos subxectivos (GARCÍA DE ENTERRÍA).

Con todo, unha caracterización clara e precisa de ambas as situacións só se consegue mediante unha confrontación dialéctica das súas notas distintivas:

- A potestade ten a súa orixe nunha norma xurídica; o dereito subxectivo emana, en cambio, dunha relación xurídica concreta, aínda que tamén pode ser outorgado directamente por unha norma (por exemplo, os dereitos fundamentais) e mesmo creado en exercicio dunha potestade. Por iso, as potestades non poden adquirirse nin extinguirse por prescrición (aínda que si pode prescribir ou incorrer en caducidade a

súa posibilidade de exercicio en casos concretos), mentres que o dereito subxectivo, pola contra, é normalmente susceptible de prescrición adquisitiva e extintiva.

- A potestade é un poder fiduciario, é dicir, un poder que se lle confire ao seu titular para a protección dos intereses de terceiros; o dereito subxectivo consiste, pola contra, nunha posición de poder que se dirixe á satisfacción dun interese propio do seu titular. Por iso:

- As potestades son irrenunciabes e o seu contido inmodificable pola vontade do seu titular en canto se atope definido nunha norma sobre a que este carece de poder, mentres que o contido dos dereitos subxectivos é libremente modificable polo seu titular, e mesmo renunciabes.
- A potestade é inalienable polo seu titular mediante actos singulares, aínda que, en determinadas ocasións, pode cederse o seu mero exercicio; pola contra, o dereito subxectivo é, por natureza, transmisibes a terceiros, salvo os de carácter personalísimo.
- A potestade posúe un obxecto xenérico, e o seu contido consiste na posibilidade abstracta de producir efectos xurídicos ou materiais sobre un suxeito ou un colectivo de suxeitos; o dereito subxectivo, en cambio, posúe un obxecto, específico, concreto e determinado, sendo o seu contido a realización dunha conduta igualmente específica e concreta que é esixibes a un ou varios suxeitos pasivos.

O interese lexítimo, entendido como dereito subxectivo reaccional, consiste na facultade que asiste a calquera particular de reaccionar contra un acto da Administración que, de modo contrario a dereito, interfere no seu ámbito vital, causándolle un dano neste, co obxecto de restablecer a integridade do devandito ámbito danado.

A orixe do interese lexítimo entendido como dereito subxectivo reaccional atópase na peculiar evolución que o contencioso-administrativo tivo nos países que adoptaron o modelo

francés de control da legalidade administrativa. Ao ser regulado este na súa orixe ao modo civil, como un proceso sobre dereitos, deixaba fóra do seu ámbito todas as infraccións das normas que non son atributivas de dereitos subxectivos (por exemplo, as referentes á competencia ou ao procedemento), o que lles impedía aos particulares incoar recursos baseados nestas infraccións.

A forma de salvar este obstáculo efectuouse afirmando que tales normas non creaban nos particulares dereitos, senón intereses, cuxa lesión os lexitimaba para iniciar o correspondente proceso; proceso no cal, está claro, non podían pedir a protección de ningún dereito, e, en consecuencia, non podían solicitar o restablecemento dunha situación xurídica individualizada, senón só a mera anulación do acto. Esta conclusión resultaba, con todo, absurda, porque o titular dun interese recorre non para lograr unha simple anulación, senón para obter o pleno restablecemento da situación danada polo acto impugnado; en ocasións, a mera anulación é suficiente (por exemplo, a anulación dunha sanción ), pero noutros non o é.

A forma de resolver este problema consistiu na negación da individualidade do interese, o cal non é unha situación xurídica autónoma, senón unha modalidade atípica de dereito subxectivo, ao que se cualifica de dereito subxectivo reaccional.

Cando un acto da Administración interfere no ámbito vital dunha persoa, e causa un dano calquera neste e de modo contrario a dereito, xorde no particular afectado un dereito para reaccionar contra o prexuízo sufrido, ao obxecto de restablecer a integridade do seu ámbito danado. A causa xenética destes dereitos reaccionais atópase, pois, na suma dos dous elementos: a actuación ilegal e a lesión que esta produce no ámbito vital de intereses, tanto morais como patrimoniais, dunha persoa, e que o seu contido é a posibilidade de reaccionar contra o devandito dano ilegal ao obxecto de eliminalo, e impoñerlle ao autor do acto a realización das condutas necesarias para iso.

Existen tamén, con todo, outros intereses lexítimos que os particulares posúen fronte á Administración, e que non teñen contido reaccional, senón de pretensión. Estes xorden cando unha norma xurídica faculta o administrado para solicitarlle un beneficio á Administración,

pero outorga ao mesmo tempo a esta discrecionalidade para acceder ou non á solicitude daquel. Ao non ter carácter regulado o outorgamento do solicitado, non pode falarse de titularidade dun dereito subxectivo do particular fronte á Administración, senón tan só dun interese lexítimo.

## **7. SITUACIÓNS XURÍDICAS PASIVAS: SITUACIÓN DE SUXEIÇÃO E DEBER DO ADMINISTRADO**

Pódense incluír neste grupo tres clases diferentes: a suxeición, o deber e a obriga.

É o termo correlativo da potestade e supón a necesidade xurídica de soportar os efectos dunha potestade exercida por outro, unha administración ou un administrado, sobre o propio ámbito xurídico. Por exemplo, a suxeición á potestade tributaria.

O deber consiste na necesidade xurídica de realizar un comportamento positivo ou negativo que unha norma impón a un suxeito en consideración aos intereses xerais da colectividade. Por exemplo, o deber de contribuír ao sostemento dos gastos públicos (artigo 31.1 CE). En consecuencia, o suxeito gravado co deber non ten fronte a si un suxeito determinado que sexa titular dun dereito subxectivo que o faculte para esixir o comportamento no que o deber consiste, senón como moito un poder destinado a actuar como garantía do efectivo cumprimento do deber.

A obriga consiste na necesidade xurídica de realizar un comportamento positivo ou negativo que se lle impón a un suxeito no seo dunha relación xurídica en favor doutro suxeito en consideración aos específicos intereses deste último. Por exemplo, a obriga tributaria. En consecuencia, este último dispón dun dereito subxectivo que lle confire o poder de esixirlle ao suxeito gravado coa obriga, baixo pena de responsabilidade, o efectivo cumprimento do comportamento previsto.

Entre o deber e a obriga adoita mediar un proceso de concreción semellante ao que se produce entre a potestade e o dereito subxectivo, proceso que neste caso se resolve en actos administrativos de comprobación ou verificación, que, en atención ás circunstancias



concorrentes en cada caso, precisan con relación a un suxeito determinado o deber xenérico imposto pola norma e o alcance concreto do comportamento esixible ao suxeito gravado. Por exemplo, a liquidación tributaria dirixida a un suxeito concreto converte en obriga fronte á Administración o deber de contribuír ao sostemento dos gastos públicos.

## **8. SITUACIÓNS XURÍDICAS DE CARÁCTER MIXTO**

Pódense incluír neste grupo dúas clases diferentes: o poder funcional e a carga.

Os poderes-deberes, poderes funcionais ou funcións caracterízanse por que nestes a situación de poder está ensamblada cunha situación de deber e iso na medida en que o poder se outorga en consideración non só dun interese propio do seu titular, senón en atención a un interese doutro suxeito ou a un interese simplemente obxectivo (funcións) de cuxa efectiva satisfacción depende a lexitimidade mesma do seu exercicio. Por exemplo, no ámbito xurídico-privado, a patria potestade; no ámbito público, o dereito-deber de defender a España, o dereito-deber ao traballo, o dereito-deber ao medio etc.

A carga consiste na imposición ao titular desta, no seu propio interese, da necesidade xurídica de realizar unha determinada conduta, normalmente unha conduta positiva (de facer), de tal modo que o seu incumprimento non entraña ningunha ilicitude, senón a simple perda dunha vantaxe para cuxa obtención esa conduta constitúe un requisito. Por exemplo, a comparecencia nun procedemento administrativo para ser considerado interesado, a petición de ampliación de prazos, a interposición de recursos etc.

## **9. OS COMPLEXOS DE SITUACIÓNS XURÍDICAS: OS STATUS**

Con frecuencia fálase de status, termo de longa tradición na linguaxe xurídica, como dunha situación xurídica complexa (situación xurídica obxectiva ou estatutaria).

Expresándose con maior propiedade, o status constitúe un conxunto de poderes, dereitos, deberes e obrigas definido en termos xerais pola lei e aplicable en bloque a todos aqueles suxeitos que se atopan en determinadas circunstancias ou ingresan en certos grupos ou colectividade. O status é, en definitiva, un complexo de situacións xurídicas diversas

(potestades, dereitos, obrigas etc.), consideradas unitariamente en función dun determinado rol social ou xurídico das persoas. Trátase, en consecuencia, dunha técnica de simplificación semántica que cumpre un dobre papel: dunha parte, o acoutamento, desde unha certa perspectiva, dun colectivo de persoas que posúen un conxunto de situacións xurídicas comúns; doutra, a designación sintética e abstracta destas situacións xurídicas. Hoxe adquiriu un uso máis extenso que na súa orixe, aínda que as normas xurídicas non utilicen normalmente este termo, o dan por suposto ao definir colectivos de persoas ás que se somete a unha regulación unitaria. Por exemplo, o status de español/estranxeiro, o status de veciño, o status de funcionario público, o status de concesionario etc.

## **BIBLIOGRAFÍA**

COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, 26.<sup>a</sup> edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17.<sup>a</sup> edición, e II, 14.<sup>a</sup> edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo*, I, 25.<sup>a</sup> edición, e II, 22.<sup>a</sup> edición, Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2015.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho Administrativo. Parte general*, 11.<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Dereito administrativo xeral*, I e II, 3.<sup>a</sup> edición, Iustel, Madrid, 2015.

## **TEMA 3**

**O PRINCIPIO DE LEGALIDADE DA ADMINISTRACIÓN: A SÚA CONSTRUCCIÓN TÉCNICA. AS POTESTADES ADMINISTRATIVAS: CONCEPTO. A ATRIBUCIÓN DE POTESTADES. POTESTADES REGRADAS E POTESTADES DISCRECIONAIS. O CONTROL DA DISCRECIONALIDADE: EN ESPECIAL O CONTROL DO FIN E A DESVIACIÓN DE PODER. O PRINCIPIO DE AUTOTUTELA.**

## **TEMA 2. O PRINCIPIO DE LEGALIDADE DA ADMINISTRACIÓN: A SÚA CONSTRUCCIÓN TÉCNICA. AS POTESTADES ADMINISTRATIVAS: CONCEPTO. A ATRIBUCIÓN DE POTESTADES. POTESTADES REGRADAS E POTESTADES DISCRECIONAIS. O CONTROL DA DISCRECIONALIDADE: EN ESPECIAL O CONTROL DO FIN E A DESVIACIÓN DE PODER. O PRINCIPIO DE AUTOTUTELA.**

### **1. O PRINCIPIO DE LEGALIDADE DA ADMINISTRACIÓN: A SÚA CONSTRUCCIÓN TÉCNICA**

A función constitucional da Administración pública consiste en servir con obxectividade os intereses xerais, e actuar para ese efecto con sometemento pleno á lei e ao dereito (artigo 103.1 da Constitución). Este sometemento é unha das manifestacións máis relevantes do Estado de Dereito (artigo 1.1 CE) e, máis concretamente, dun dos seus principios fundamentais, é dicir, o principio de legalidade (artigo 9.1 CE).

A actividade administrativa atópase, polo tanto, plenamente xuridificada, ou, o que é o mesmo, non se desenvolve nunca nun ámbito libre de normas e principios xurídicos. Por iso é polo que a actuación administrativa sexa sempre tamén aplicación da lei e do dereito.

O correlato necesario do anterior é o sometemento da enteira actividade administrativa ao control xurisdicional. En efecto, os órganos xurisdicionais controlan a legalidade da actuación administrativa (incluído o exercicio da potestade regulamentaria), así como o sometemento desta aos fins que a xustifican (artigo 106.1 CE). Non existen, por conseguinte, ámbitos da actividade administrativa subtraídos de entrada ao control xudicial.

Alá onde haxa vinculación da actuación administrativa á lei e ao dereito (e sempre a haberá, como se dixo, aínda que sexa en maior ou menor medida), caberá o control xurisdicional da súa legalidade ou conformidade a dereito. Obviamente, sempre que se interpoña contra aquela un recurso admisible que permita ou habilite un pronunciamento xurisdicional sobre o seu fondo, xa que sen recorrente non é posible o control xudicial (BACIGALUPO SAGESSE).

Así pois, non hai no Dereito español ningún espazo franco ou libre no que a Administración poida actuar cun poder axurídico e libre. Os actos e disposicións da Administración, todos, deben someterse a dereito, deben ser conformes a dereito. O desaxuste ou desconformidade co dereito constitúen unha infracción do ordenamento xurídico e privaos actual ou potencialmente de validez. O dereito, segundo GARCÍA DE ENTERRÍA condiciona ou determina de maneira positiva a acción administrativa, a cal non é válida senón responde a unha previsión normativa.

O principio de legalidade da Administración opera, pois, na forma dunha cobertura legal de toda a actuación administrativa: só cando a Administración conta con esa cobertura legal previa a súa actuación é lexítima.

## **2. AS POTESTADES ADMINISTRATIVAS: CONCEPTO**

O principio de legalidade da Administración, co contido que vimos, exprésase nun mecanismo técnico preciso: a legalidade atribúelle potestades á Administración, precisamente. A legalidade outórgalle facultades de actuación, definindo coidadosamente os seus límites; apodera e habilita a Administración para a súa acción e confírelle poderes xurídicos. Toda acción administrativa preséntasenos así como o exercicio dun poder previamente atribuído pola lei e por ela delimitado e construído. Sen unha atribución previa de potestades simplemente non se pode actuar

A articulación técnica do principio de legalidade, tal como se enunciou, realízase a través das potestades. A potestade foi definida por Santi ROMANO como o poder xurídico para impoñer decisións a outros para o cumprimento dun fin. A potestade entraña, así, un poder outorgado polo ordenamento xurídico de alcance limitado ou medido para unha finalidade predeterminada pola propia norma que a atribúe, e susceptible de control polos tribunais.

A potestade non supón, en ningún caso, un poder de acción libre, segundo a vontade de quen o exerce, senón un poder limitado e controlable. Dentro das potestades, as da Administración pública son potestades-función, que se caracterizan por exercerse en interese

“doutro”, isto é, non de quen a exerce, senón do interese público ou xeral.

A potestade diferénciase dos dereitos subxectivos polo seu carácter xeral e repetible nas súas posibilidades de exercicio, en tanto non se modifique ou derroque a norma que a crea. A potestade, por outra banda, crea suxeicións noutros, mentres que o dereito subxectivo non lles afecta aos demais, senón nun deber xenérico de respecto ao exercicio das facultades que o dereito comprende por parte do seu titular. Se do dereito subxectivo xorden suxeicións para outros, á marxe do deber xeral de respecto, é en virtude de relacións xurídicas precisas e, normalmente, co consentimento do obrigado na creación desa suxeición.

A potestade non xera ningunha relación xurídica, nin en pactos nin en negocios xurídicos ou actos ou feitos singulares, senón que procede directamente do ordenamento. Non recae sobre ningún obxecto específico e determinado, senón que ten un carácter xenérico e refírese a un ámbito de actuación definido en grandes liñas ou directrices xenéricas. Non consiste nunha pretensión particular, senón na posibilidade abstracta de producir efectos xurídicos, de onde eventualmente poden xurdir, como unha simple consecuencia do seu exercicio, relacións xurídicas. En fin, á potestade non lle corresponde ningún deber, positivo ou negativo, senón unha simple suxeición ou sometemento doutros suxeitos para soportar sobre a súa esfera xurídica os eventuais efectos derivados do seu exercicio.

Finalmente, a potestade, a diferenza dos dereitos subxectivos, non é transmisíble, nin renunciáble, nin prescriptíble (GARCÍA DE ENTERRÍA, COSCULLUELA MONTANER).

### **3. A ATRIBUCIÓN DE POTESTADES: POTESTADES REGRADAS E POTESTADES DISCRECIONAIS**

Se a Administración pretende iniciar unha actuación concreta e non conta con potestades previamente atribuídas para iso pola legalidade existente, haberá de comezar por promover unha modificación desa legalidade, de forma que desta resulte a habilitación que ata ese momento faltaba. Ese mecanismo da innovación normativa previa para producir a atribución de potestades coas cales seguidamente poder actuar, mediante o exercicio de tales

potestades, prodúcese mesmo cando é a propia Administración a chamada para ditar a norma nova, isto é, cando esa norma basta que sexa un regulamento.

Non hai neste fenómeno de autohabilitación a través de normas regulamentarias ningunha quebra do principio de legalidade, senón unha confirmación deste en canto mecanismo formal. Pois a Administración utiliza para ditar o regulamento unha potestade que lle foi previamente atribuída, a potestade regulamentaria. Do exercicio desta potestade, pola súa virtude normativa, poderán xurdir potestades novas de actuación concreta, unha vez creadas estas, e non ata entón, a acción concreta é xa posible.

A atribución de potestades á Administración ten que ser, en primeiro termo, expresa. A esixencia dunha explicitude na atribución legal non é máis que unha consecuencia do sentido xeral do principio, que require un outorgamento positivo sen o cal a Administración non pode actuar. A falta de tal atribución legal, a Administración carece de poderes, pois non ten outros que os que a lei lle atribúe.

Agora ben, esta esixencia debe ser matizada coa doutrina dos poderes inherentes ou implícitos que, por excepción, poden inferirse por interpretación das normas máis que sobre o seu texto directo. A inherencia ou a implicación deben deducirse non de ningunha imaxe ideal ou abstracta duns supostos poderes “normais” administrativos (imaxe que arruinaría a esixencia da legalidade na súa función habilitante), senón doutros poderes expresamente recoñecidos pola lei e da posición xurídica singular que esta constrúe, como poderes concomitantes de tales ou de tal posición ou, mesmo, como filiais ou derivados destes (poderes incluídos noutros ou derivados).

O segundo requisito da atribución de potestade é que esta debe ser específica. Todo poder atribuído pola lei debe ser en canto ao seu contido un poder concreto e determinado; non caben poderes inespecíficos, indeterminados, totais, dentro do sistema conceptual do Estado de Dereito.

Desde un punto de vista abstracto, un poder xurídico indeterminado é unha contradición co sistema de dereito, para o cal é consubstancial a existencia de límites. Un

dereito ilimitado poñería en cuestión a totalidade do ordenamento, porque esa ilimitación destruíría todos os demais dereitos, faríalos imposibles.

O segundo argumento para excluír poderes indeterminados é de pura técnica organizativa: toda organización e máis aínda a medida que aumenta en complexidade, edifícase sobre unha distribución de funcións e de competencias nun conxunto de órganos. Desde a perspectiva interna da organización, hai que dicir que unha competencia global e absoluta dun órgano destruírá a organización enteira, ao substituírse no conxunto xeral dos órganos e ao excluír a existencia de límites entre a organización e os seus membros.

Unha terceira razón constitúea o recoñecemento de liberdades ou dereitos fundamentais, que impide necesariamente admitir a existencia de poderes ilimitados na Administración fronte aos cidadáns, pois é, xustamente, a primeira función da institución de tales liberdades ou dereitos básicos

Non hai, pois, poderes administrativos ilimitados ou globais; todos son, e non poden deixar de ser, específicos e concretos, taxados, cun ámbito de exercicio lícito, tras cuxos límites a potestade desaparece pura e simplemente.

Fálase, con todo, de “cláusulas xerais de apoderamento”. Pois ben, é claro que non se trata en absoluto dunha atribución de poderes ilimitados.

Primeiro, porque en todos os casos se trata dunha anotación de supostos que non son eles mesmos ilimitados, senón simplemente imprecisos na súa definición previa, pero necesariamente delimitables na súa aplicación concreta mediante a técnica dos “conceptos xurídicos indeterminados”.

Por outra banda, estes supostos de exercicio da potestade xogan baixo a técnica normal da lexitimación, como requisito que condiciona a posibilidade de exercicio dunha potestade, pero non por iso trasladan a esta unha ilimitación de contido ou de posibilidades de actuación. Ese contido está sempre taxado e non pode deixar de estalo, despois de que estes poderes están ordenados a un fin específico, como rezan as normas que os atribúen, e



non a calquera fin, o que os fai á vez controlables polo principio da proporcionalidade ou adecuación. Este contido está sempre taxado e non pode deixar de estalo (GARCÍA DE ENTERRÍA).

No caso de poderes excepcionais de policía, xustificados nun estado de necesidade colectivo, estado que xustifica a necesidade de suspender momentaneamente a legalidade ordinaria e que polo tanto enuncian poderes públicos máis extensos, non chegan a ser poderes ilimitados, en canto están ordenados para un fin específico, como rezan as normas que os atribúen, e non a calquera fin, o que os fai pola súa vez controlables polo principio da proporcionalidade ou adecuación. En todo caso, eses poderes de excepción son tales, isto é, excepcionais ao sistema de legalidade ordinaria, que se ve suspendido só transitoriamente, e en último termo son corrixibles.

### **3.1. Potestades regradas e potestades discrecionais**

A atribución expresa e específica das potestades administrativas pola legalidade é unha forma de atribución que resulta aplicable en todos os casos. Pero, existe a continuación unha distinción que GARCÍA DE ENTERRÍA cualifica de capital no modo como esa atribución se realiza: así, a lei pode determinar dunha forma exhaustiva todas e cada unha das condicións de exercicio da potestade, de forma que constrúa un suposto legal completo e unha potestade aplicable a este, tamén definida en todos os seus termos e consecuencias; ou ben pola contra, definindo a lei, porque non pode deixar de facelo, en virtude das esixencias de explicitude e especificidade da potestade que lle atribúe á Administración, algunhas das condicións de exercicio da devandita potestade, remite á estimación subxectiva da Administración o resto das condicións, ben en canto á integración última do suposto de feito, ben en canto ao contido concreto, dentro dos límites legais, da decisión aplicable ou ben de ambos os elementos.

A distinción desas dúas formas de atribución legal das potestades administrativas correspóndelles ao par de conceptos potestade regrada-discrecional.

O grao máximo de vinculación da Administración ao ordenamento alcázase cando

este último programa a súa actuación a través de normas de estrutura condicional con alta densidade regulatoria. Son normas de programación condicional aquelas que vinculan a adopción dunha determinada consecuencia xurídica á concorrencia dun determinado suposto de feito, descrito na norma («A Administración adoptará a consecuencia xurídica X, se concorre o suposto de feito E»).

Nestes casos, a potestade é regulada cando a norma describe con precisión o suposto de feito e, ademais, obriga a Administración, no caso de que concorra o mesmo, a adoptar unha consecuencia xurídica determinada. O exercicio de potestades regradas reduce a Administración á constatación do suposto de feito legalmente definido de maneira completa e a aplicar en presenza deste o que a propia lei determinou tamén agotadoramente. Hai, polo tanto, un proceso aplicativo da lei que non deixa marxe ou posibilidade a ningún xuízo subxectivo, salvo a constatación ou verificación do suposto mesmo para contrastalo co tipo legal.

A aplicación de tales normas lévase a cabo mediante un elemental siloxismo e consiste, no esencial, na subsunción da realidade á que se lle pretende aplicar a norma no suposto de feito descrito nesta. Se a dita realidade encaixa no suposto de feito normativo, a Administración debe –sen máis– adoptar a consecuencia xurídica prevista na norma, é dicir, debe actuar (sen marxe de decisión de ningunha clase) de acordo ao esixido pola norma habilitante.

Cando o ordenamento lle atribúe á Administración unha potestade mediante normas de semellante estrutura, podemos afirmar que a dita potestade é unha potestade regradada.

O control xurisdiccional do exercicio de potestades regradas é un control de máxima intensidade. En consecuencia, dado que cando a potestade actuada pola Administración é regulada a súa actuación atópase sometida a unha elevada densidade de programación normativa, o control xurisdiccional daquela poderá ser, correlativamente, un control de máxima intensidade.

Con todo, a eficacia da actuación da Administración pode esixir unha atenuación da

súa vinculación normativa en determinados ámbitos da intervención administrativa. Como se sinalou, a función constitucional da Administración consiste en servir eficazmente os intereses xerais (artigo 103.1 CE). Esta función non a pode cumprir, con todo, unha Administración cuxa actuación se programa exclusivamente a través de normas de programación condicional con alta densidade regulatoria.

A realidade á que se debe enfrontar a Administración co fin de servir os intereses xerais é complexa e cambiante, polo que precisa dispoñer de potestades flexibles e facilmente adaptables ás peculiaridades de cada caso para poder tutelar os devanditos intereses eficazmente, como é o seu deber constitucional. Así como o ideal do Estado de Dereito tende a esixir que a vinculación da Administración ao ordenamento sexa particularmente intensa, o principio de Estado social (artigos 1.1 e 9.2 CE) e a lexitimación democrática (directa ou indirecta) da propia Administración inciden en certo xeito na dirección oposta, e esíxenlle ao lexislador que dote á Administración de potestades flexibles que lle permitan intervir eficazmente sobre unha realidade social crecentemente complexa e mudable en defensa dos intereses xerais.

As potestades regradas non ofrecen sempre, con todo, esa necesaria flexibilidade. Por iso é polo que resulte plenamente acorde co Estado Social e Democrático de Dereito o que o lexislador atenúe de maneira crecente –aínda que sempre dentro dos límites que impón o principio constitucional de reserva de lei– a intensidade da vinculación da Administración á lei.

Tal atenuación lógrase reducindo a densidade coa que as normas programan o contido da actividade administrativa. Pola súa vez, este obxectivo pódese alcanzar, con intensidade crecente, vinculando á Administración mediante algún dos seguintes tipos de norma:

- Normas de programación condicional cuxo suposto de feito se describe coa axuda de conceptos xurídicos indeterminados. Formalmente, a doutrina aínda hoxe maioritaria entende que as potestades que se outorgan mediante tales normas son potestades regradas, pero admite de forma practicamente unánime que á hora de aplicalas a Administración goza (ou pode gozar polo menos nalgúns supostos) dunha marxe de

apreciación, non moi distinto da marxe de decisión do que indiscutiblemente se dota á Administración cando se lle atribúen xenuínas potestades discrecionais.

- Normas de programación condicional que, logo de comprobar a concorrencia do suposto de feito, non obrigan con todo á Administración para adoptar a consecuencia xurídica prevista na norma (a adopción é facultativa), ou lle permiten a esta elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles.

Serían estas as potestades discrecionais en sentido estrito, que poden atribuír dous tipos de discrecionalidade, é dicir: ou ben discrecionalidade de actuación (a adopción pola Administración da consecuencia xurídica prevista pola norma é facultativa, é dicir, non obrigatoria), ou ben discrecionalidade de elección (cando a norma obriga a adoptar unha consecuencia xurídica, pero permítelle á Administración elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles).

Tamén é posible que una mesma norma lle atribúa á Administración ambas as clases de discrecionalidade á vez (a norma prevé unha variedade de consecuencias xurídicas posibles, pero non obriga á adopción de ningunha delas).

- Finalmente, naqueles casos nos que a realidade regulada resulta particularmente complexa ou mudable, é dicir, cando non é posible describir o suposto de feito normativo cun mínimo grao de precisión (nin sequera coa axuda de conceptos xurídicos indeterminados), o ordenamento renuncia a unha programación condicional da actuación administrativa e opta por programala simplemente por fins ou obxectivos (programación finalista ou teleolóxica).

Este tipo de programación normativa é o que dá lugar á máis ampla das marxes de decisión que o ordenamento lle pode outorgar á Administración, tendo en conta que o ordenamento non predetermina os medios que a Administración deba ou poida empregar para lograr os fins ou obxectivos que a lei a obriga a perseguir. As normas de programación final difiren a elección dos medios á discrecionalidade da Administración. A manifestación máis clara da marxe de decisión que comporta este

modo de programación é a chamada discrecionalidade de planificación (por exemplo, a discrecionalidade do plan urbanístico).

Como é lóxico, a atenuación da vinculación da Administración ao ordenamento leva sempre un efecto que non se pode pasar por alto: a intensidade do control xurisdiccional diminúe; canto máis ampla sexa a marxe de apreciación ou de decisión atribuído á Administración, menos intenso poderá ser o seu control xudicial (BACIGALUPO SAGESSE).

#### **4. O CONTROL DA DISCRECIONALIDADE: EN ESPECIAL O CONTROL DO FIN E A DESVIACIÓN DE PODER**

Debemos sinalar que todas as técnicas de control quedan enmarcadas a partir da promulgación da Constitución de 1978 no cadro da formal prohibición que esta contén no seu artigo 9.3 da arbitrariedade dos poderes públicos, prohibición que obriga a distinguir entre a discreción e o arbitrio lexítimos e a mera vontade ou o puro capricho dos administradores.

Como xa se dixo, a intensidade do control xurisdiccional varía segundo o grao de vinculación da Administración ao ordenamento. Este control é de máxima intensidade cando o ordenamento predetermina de maneira exhaustiva e esgotadora o sentido ou contido da actuación administrativa, é dicir, cando a Administración exerce potestades enteiramente regradas.

O control do exercicio deste tipo de potestades é un control positivo. Non se limita a determinar se a actuación impugnada adoece dalgún vicio xurídico, senón que ten por obxecto comprobar se a dita actuación se corresponde precisamente coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico.

Nestes casos, o xuíz contencioso-administrativo reconstrúe, polo tanto, en certo xeito, a decisión administrativa que procedía adoptar no caso conforme ao ordenamento. Isto significa que se a actuación administrativa impugnada non coincide coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico, o xuíz poderá non só anulala, senón ordenar

tamén, se é o caso, a substitución daquela pola que proceda en dereito.

O control xurisdicional da actuación administrativa é, pola contra, dunha intensidade sensiblemente menor cando a Administración goza dunha marxe de apreciación ou de decisión no exercicio da potestade actuada. É dicir, cando (i) goza dunha marxe de apreciación á hora de subsumir a realidade do caso concreto no suposto de feito dunha norma que o describe mediante conceptos xurídicos indeterminados; (ii) cando exerce unha potestade que lle atribúe discrecionalidade de actuación ou de elección (ou ambas á vez); ou, en fin, (iii) cando realiza unha actuación cuxa programación normativa é simplemente finalista.

En calquera destes casos o control xurisdicional, aínda que de intensidade diversa (pois a amplitude da marxe de apreciación ou de decisión non é a mesma en todos eles), é un control negativo.

Inversamente ao que sucede no caso do control do exercicio das potestades regradas, o control dunha marxe de apreciación ou de decisión da Administración non ten por obxecto comprobar se a actuación impugnada se corresponde coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico, pola sinxela razón de que, se a Administración goza dunha marxe de apreciación ou de decisión, o normal será que non exista unha única actuación conforme a dereito no caso concreto.

Iso non significa, con todo, que se acomode ao ordenamento xurídico calquera decisión ou actuación imaxinable e, polo tanto, resulte inviable calquera control en dereito do exercicio que a Administración faga da súa marxe de apreciación ou de decisión.

Isto débese a que, aínda que a lei lle outorga unha marxe de apreciación ou de decisión á Administración, a elección que adopte esta no exercicio da devandita marxe non debe respectar tan só os límites –formais ou materiais– que a este lle impoña a propia lei que o outorga (os aspectos regrados de toda potestade), senón tamén o conxunto de principios que integran o ordenamento xurídico e que deben ser sempre observados, con independencia de que a lei programe a actuación da Administración con maior ou menor intensidade.

Lémbrese unha vez máis que a Administración non só está sometida á lei, senón tamén ao dereito (artigo 103.1 CE).

Vexamos entón de maneira algo máis detida cales son concretamente os límites xurídicos que a Administración debe respectar á hora de exercer unha potestade discrecional, e cuxa observancia pode –e debe– fiscalizar o xuíz contencioso-administrativo en caso de impugnación. Se a Administración infrinxe algún destes límites, a súa decisión discrecional adoececerá dun vicio xurídico que determinará a súa anulación.

#### - O control dos feitos

Toda potestade discrecional apóiase nunha realidade de feito que funciona coma presuposto de feito da norma de cuxa aplicación se trata. Este feito ha de ser unha realidade como tal feito e ocorre que a realidade é sempre unha e só unha: non pode ser e non ser ao mesmo tempo ou ser simultaneamente dunha maneira e doutra. A valoración da realidade poderá ser quizais obxecto dunha facultade discrecional, pero a realidade como tal, se se produciu o feito ou se non se produciu e como se produciu este, non pode ser obxecto dunha facultade discrecional, porque non pode quedar ao arbitrio da Administración discernir se un feito se cumpriu ou non se cumpriu ou determinar que algo ocorreu se realmente non foi así. Polo tanto, o primeiro límite vén dado polos feitos determinantes da actuación administrativa. A determinación destes non é discrecional. Polo tanto, o xuíz determina os feitos sen vinculación á determinación efectuada pola propia Administración. Isto significa tamén que a comprobación da concorrencia do suposto de feito normativo que habilita á Administración para actuar discrecionalmente é, en principio, plenamente revisable polo xuíz.

Esta afirmación debe ser matizada, con todo, nos casos en que a norma describe o suposto de feito mediante conceptos xurídicos indeterminados. Debemos partir de que os conceptos utilizados polas normas poden ser determinados ou indeterminados. Os conceptos determinados delimitan o ámbito da realidade ao que se refiren dunha maneira precisa e inequívoca. Por exemplo: a maioría de idade prodúcese aos 18 anos. Neste caso o número de anos está perfectamente determinado e a aplicación de tales conceptos nos casos concretos

limitase á pura constatación, sen que se suscite ningunha dúbida en canto ao ámbito material a que tales conceptos se refiren. Pola contra, coa técnica do concepto xurídico indeterminado a norma refírese a unha esfera de realidade cuxos límites non aparecen ben precisados no seu enunciado, non obstante é claro que se intenta delimitar un suposto concreto. Así, conceptos como boa fe, falta de probidade, incapacidade permanente para o exercicio das funcións. A norma non determina con exactitude os límites deses conceptos, porque se trata de conceptos que non admiten unha cuantificación ou determinación rigorosas, pero en todo caso é manifesto que se está referindo a un suposto da realidade que admite ser precisado no momento da súa aplicación. A norma utiliza conceptos de experiencia ou de valor, porque as realidades referidas non admiten outro tipo de determinación máis precisa. Pero ao estar referíndose a supostos concretos e non a vaguidades imprecisas ou contraditorias, é claro que a aplicación de tales conceptos ou a cualificación das circunstancias concretas non admite máis que unha solución: ou se dá ou non se dá o concepto. Pero o certo é que nestes supostos a Administración pode gozar dunha marxe de apreciación para subsumir a realidade no suposto de feito da norma e, por conseguinte, para apreciar se o suposto de feito descrito na norma concorre ou non no caso.

- O control dos aspectos formais de carácter regrado

En segundo lugar, o control xurisdicional é igualmente pleno ou de máxima intensidade en relación cos aspectos formais de carácter regrado da potestade discrecional. Estes aspectos inclúen a observancia da competencia e do procedemento legalmente establecido. Tamén comprende o cumprimento da obriga legal de motivación das decisións discrecionais [artigo 35.1.i) da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas]. Esta última esixencia non posúe só unha relevancia simplemente formal, senón tamén material para o control que ten por obxecto comprobar se a decisión infrinxe ou non algún principio constitucional ou principio xeral do dereito.

- O control da desviación de poder

En terceiro lugar, as decisións discrecionais adoecen dun vicio xurídico se incorren en



desviación de poder. Lémbrese que o artigo 106.1 CE establece que os órganos xurisdicionais controlan non só a legalidade da actuación administrativa, senón tamén o sometemento desta aos fins que a xustifican.

Neste sentido, o artigo 48.1 da Lei 39/2015 dispón que “son anulables os actos da Administración que incorran en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder”. Igualmente, o artigo 70.2 da Lei da xurisdición contencioso-administrativa establece que “a sentenza estimará o recurso contencioso-administrativo cando a disposición, a actuación ou o acto incorresen en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder”. Este precepto legal define, así mesmo, o concepto de desviación de poder. Conforme ao que establece no seu parágrafo segundo, “enténdese por desviación de poder o exercicio de potestades administrativas para fins distintos dos fixados polo ordenamento xurídico”.

Aínda que a lei non o limita expresamente ás potestades discrecionais, é este un vicio típico do exercicio desta clase de potestades. Téñase en conta que, se se trata dunha potestade regrada e a actuación administrativa correspóndese puntualmente coa única permitida polo ordenamento xurídico, resulta de todo irrelevante desde o punto de vista xurídico se a Administración actuou animada ou non polo fin para o que a potestade exercida lle foi atribuída.

Pola contra, se a potestade actuada é discrecional e a decisión da Administración se adoptase en aparencia dentro dos límites da marxe de decisión que lle confire a dita potestade, si resulta plenamente relevante saber se a decisión foi adoptada ou non para o fin para o que a potestade discrecional lle foi atribuída á Administración. Con todo, trátase dun vicio normalmente difícil de probar na práctica procesual.

A desviación de poder descansa no carácter funcional das potestades administrativas. Estas atribúense exclusivamente para a satisfacción dun interese público concreto que a norma determina. En consecuencia, calquera actuación que persiga outro fin diverso, aínda que sexa lícito, non vén amparada pola potestade con base na que se dita o acto e, en

consecuencia, este está viciado.

Polo tanto, incorre en desviación de poder todo acto que persegue fins privados, sexan lícitos ou ilícitos; os que perseguen fins públicos prohibidos pola norma; e os que perseguen fins públicos lícitos distintos daqueles para os que se outorgou a potestade de acción que se exerce.

A xurisprudencia puntualizou que a desviación de poder debe ser axuizada só tras comprobar que o acto axuizado non incorre noutro vicio de legalidade, posto que estes teñen prioridade. Só cando o acto cumpre a dita legalidade extrínseca cabe entrar no axuizamento dos fins que o acto pretende, para comprobar se se aparta ou non dos fins que para este prevé o ordenamento xurídico.

Esta doutrina non significa que o acto non poida estar incurso en vicio de desviación de poder cando ten outro vicio de legalidade, senón que o axuizamento deste vicio extrínseco á legalidade ten prioridade, e como a existencia deste outro vicio xa determina a nulidade do acto, non é necesario investigar a existencia de novos vicios nun acto que xa se vai a anular. Esta doutrina non implica que o vicio de desviación de poder non se dea en presenza doutro vicio de legalidade, senón que non fai falta a súa consideración, posto que o acto xa debe ser anulado, o cal implica unha toma de posición sobre o modo de actuar os tribunais, e non unha declaración de incompatibilidade de vicios.

En calquera caso, dada a presunción de validez dos actos administrativos, a carga de probar incumbe a quen recorre alegando o devandito vicio. Fronte á gran amplitude con que se utilizou polo Consello de Estado francés esta técnica de control da acción administrativa, o Tribunal Supremo, pese ao expreso recoñecemento desta polo ordenamento español, utilizouna de xeito mesquiño, e escudouse en esixencias procesuais de proba da existencia da desviación de poder que van máis alá do esixible nesta institución, na que as presuncións razoables e os indicios suficientes deberían bastar cando sexan claros e manifestos.

Tras a aprobación da Constitución, ademais, a xurisprudencia ten unha natural tendencia á toma en consideración do principio de interdicción da arbitrariedade con

preferencia á desviación de poder. Certamente, a distinción entre unha e outra figura non sempre é fácil, por canto como regula a desviación de poder supón normalmente actuación arbitraria da Administración; pero as institucións son diferentes e teñen no noso ordenamento unha consideración separada, como se verá a continuación.

- O control do exercicio da discrecionalidade sobre a base de principios constitucionais e principios xerais do dereito

Non podemos obviar que a lei lle outorgou á Administración unha potestade de obrar, pero iso non implica que derogase para ela a totalidade do ordenamento xurídico, o cal, co seu compoñente dos principios xerais do dereito, segue vinculando á Administración. Non ten sentido, por iso, pretender ampararse nunha potestade discrecional para xustificar unha agresión administrativa á orde xurídica, aos principios xerais que non só forman parte deste, senón que o fundamentan e o estruturan, dándolle o seu sentido propio por encima do simple agregado de preceptos casuísticos. Así o expresa hoxe con toda claridade o artigo 1.4 do *Código Civil* na súa alusión expresa ao “carácter informador do ordenamento xurídico” que lles corresponde aos devanditos principios, de acordo cos cales debe, en consecuencia, ser interpretado aquel. Os principios xerais do dereito proporcionan, por iso, outros tantos criterios que deberán ser tidos en conta á hora de axuizar as actuacións discrecionais. Convén lembrar respecto diso que os principios xerais do dereito son unha condensación dos grandes valores xurídicos materiais que constitúen o substrato do Ordenamento xurídico e da experiencia reiterada da vida xurídica. Non consisten, pois, nunha abstracta e indeterminada invocación da xustiza ou da conciencia moral ou da discreción do xuíz, senón na expresión dunha xustiza material especificada tecnicamente en función dos problemas xurídicos concretos e obxectivada na lóxica mesma das institucións. Constitúen, pois, o límite xurídico máis importante que o ordenamento xurídico lle impón ao exercicio de potestades discrecionais.

Eses principios son, fundamentalmente, o principio de interdicción da arbitrariedade (artigo 9.3 CE), o principio de igualdade (artigo 14 CE), o principio de seguridade xurídica (artigo 9.3 CE) –e, como manifestación deste último, o principio de protección da confianza

lexítima—, así como o principio de proporcionalidade. A xurisprudencia do noso Tribunal Supremo aplicaba xa no período preconstitucional esta técnica de control dos poderes discrecionais, e condenaba os resultados contrarios aos principios da boa fe e a confianza lexítima

Con todo, o control en dereito que permiten tales principios non é un control positivo, senón simplemente negativo. Non ten por obxecto comprobar se a actuación impugnada se corresponde coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico (que non adoita habela cando a lei lle outorga á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión), senón que se limita a comprobar se a actuación impugnada adoece dalgún vicio xurídico, consistente precisamente na infracción dalgún dos devanditos principios.

Se a actuación impugnada non adoece de ningún vicio, será plenamente conforme a dereito e deberá ser confirmada polo xuíz contencioso-administrativo, aínda que poida haber outras alternativas que o serían igualmente. A elección entre estas non pode ser revisada en sede xurisdiccional, pois, sendo todas elas non obxectables desde un punto de vista xurídico, calquera pretensión revisora desbordaría os límites propios dun control en dereito, e penetraría de cheo no ámbito do xuízo sobre a oportunidade ou o acerto da decisión adoptada pola Administración, cuxa revisión lle está vedada á xurisdicción.

Adicionalmente, débese ter en conta que os principios xurídicos só vinculan a Administración negativamente. É dicir, só prohiben aquelas actuacións que conculcan de maneira notoria ou manifesta os valores xurídicos neles consagrados, pero non predeterminan positivamente cal sexa a que proceda adoptar entre aquelas outras que non adoezan de tal vicio.

En consecuencia, estes principios non anulan ou esgotan a marxe de apreciación ou de decisión legalmente outorgada á Administración, senón que só lle impoñen límites ao seu exercicio.

Se a Administración os desborda (porque elixe unha solución arbitraria, desproporcionada ou discriminatoria), o xuíz contencioso-administrativo anulará a decisión

administrativa impugnada, pero non ordenará a súa substitución por outra, pois –aínda descartada a opción anulada– poderá seguir habendo unha pluralidade de decisións alternativas posibles que, sen incorrer en infracción de ningún principio xurídico, poidan ser lexitimamente adoptadas pola Administración no exercicio da súa marxe de apreciación ou de decisión. Como se dixo, a opción por calquera destas correspóndelle á Administración, e a elección que esta leve a cabo non é susceptible dun control en dereito.

Só excepcionalmente os principios xurídicos esgotan a marxe de apreciación ou de decisión legalmente outorgada á Administración. Ocasionalmente pode darse algún caso en que, con todo gozar a Administración inicial ou formalmente dunha marxe de apreciación ou de decisión, proceda entender que tan só unha única actuación non estaría incurso en infracción dalgún principio xurídico, por apreciarse que calquera outra imaxinable no caso concreto infrinxiría necesariamente algún destes principios.

Nestes casos a doutrina fala dun esgotamento ou, en terminoloxía acuñada pola dogmática alemá, dunha redución a cero da marxe de apreciación ou de decisión.

Tal esgotamento da marxe de apreciación ou de decisión determina que a potestade actuada se transforme no caso concreto nunha potestade regrada (dado que no caso só unha única solución se axusta a dereito). En consecuencia, o control xurisdicional da actuación impugnada será tamén nestes casos un control positivo (e non simplemente negativo, como sucede normalmente cando a lei lle outorga á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión), e por iso terá por obxecto comprobar se a dita actuación se corresponde ou non coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico (BACIGALUPO SAGESSE, COSCULLUELA MONTANER).

## **5. O PRINCIPIO DE AUTOTUTELA**

No caso de que un particular lle quixese facer cumprir a outro unha obriga que efectivamente contraeu, sen que este último acepte o cumprimento voluntario desta, o particular acredor deberá acudir ao xuíz para probar a existencia do dereito do que nace a obriga que pretende facer cumprir, probar a súa validez, e só se o xuíz así o declara na

oportuna sentenza, producírase o efecto do cumprimento coactivo da obriga polo particular obrigado. Con todo, e como recolle GARCÍA DE ENTERRÍA, iso non exclúe o recoñecemento dalgún fenómeno de autotutela no propio ámbito das relacións privadas. Esa autotutela privada, primeiro, é excepcional e, segundo, é facultativa. Excepcional, porque contradí o principio xeral de tutela xudicial e precisa dun recoñecemento legal explícito, e tamén porque se constata en supostos que na práctica se producen en contadas ocasións. Casos de autotutela privada son os de “estado de necesidade” (artigo 8.7 do *Código Penal*), o dereito de retención (artigo 1866 e 1872 do *Código Civil*), a facultade de cortar as raíces dunha árbore allea que penetra en fondo propio (artigo 592 do CC), a de recuperar a posesión dun enxame (artigo 612 do *Código Civil*), e algúns casos máis de autotutelas pactadas ou reservadas entre as partes, cuxa validez se valora de forma estrita. Cando dicimos que esta autotutela é facultativa, queremos dicir que é actuable a iniciativa do suxeito e pola súa soa vontade, á que se exime de solicitar a conformidade ou o respaldo xudicial, pero non con iso debe construír un valado que exclúa de forma necesaria a actuación xudicial

A diferenza desta situación normal entre particulares, o principio ou privilexio de autotutela da Administración, que está definida de maneira explícita nas leis de modo que é a súa exclusión a que require un texto especial, ten o seguinte significado e efectos. Unha vez ditado un acto administrativo, que é unha decisión unilateral da Administración, presúmese válido e é inmediatamente executivo, despreza de inmediato os seus efectos (logo de cumprir os requisitos de eficacia, como a notificación, a necesidade de aceptación etc.) e é de obrigado cumprimento para o administrado afectado, sen necesidade de que sexa declarada a súa validez previa polos tribunais, aínda no caso de que o administrado non recoñeza esa validez. Esta autotutela non enuncia simplemente un sistema de simples facultades da Administración, senón que define un ámbito necesario de actuación, onde o poder do xuíz queda excluído, salvo nun momento singular desa actuación e con poderes notablemente taxados. O xuíz non poderá penetrar no ámbito de autotutela administrativa, interferir o seu desenvolvemento. Non poderá evitar que a Administración dite un acto executorio ou privar o devandito acto de executoriedade, interferir na execución deste ou paralizar a actuación administrativa, nin pronunciarse sobre o contido eventual dunha relación antes de que a

Administración o declare executoriamente. Enunciado de forma positiva: o xuíz debe respectar a realización íntegra pola Administración da súa potestade de autotutela; unicamente poderá intervir cando a autotutela estea xa producida e precisamente para verificar se esta se axusta ou non ao dereito materialmente aplicable.

Así, o artigo 38 da Lei 39/2015 establece que os actos das administracións públicas suxeitos ao Dereito administrativo serán executivos de acordo co disposto nesta lei, e o artigo 39.1 engade que os actos das administracións públicas suxeitos ao Dereito administrativo presumiranse válidos e producirán efectos desde a data en que se diten, salvo que neles se dispoña outra cousa. No mesmo sentido, o artigo 98.1 sinala que os actos das administracións públicas suxeitos ao Dereito administrativo serán inmediatamente executivos, salvo que se produza a suspensión da súa execución, se trate dunha resolución dun procedemento de natureza sancionadora contra a que caiba algún recurso en vía administrativa, incluído o potestativo de reposición, unha disposición estableza o contrario ou se necesite aprobación ou autorización superior.

Iso implica, consecuentemente, que a carga de impugnar o acto recae sobre o administrado, que debe recorrela, posto que a presunción xoga en favor da validez. Agora ben, a presunción de legalidade do acto administrativo despraza sobre o cidadán a carga de accionar, para evitar a firmeza daquel, pero non lle afecta á carga da proba, que debe axustarse ás regras xerais.

En segundo lugar, e como complemento poderoso do anterior privilexio, a autotutela executiva ou executoriedade dos actos administrativos implica que a Administración pode executar polos seus propios medios, sen acudir aos tribunais, os actos ditados por ela que non sexan voluntariamente cumpridos polo seu destinatario. Establece a tal respecto o artigo 99 da Lei 39/2015 que a Administración pública, a través dos seus órganos competentes en cada caso, poderá proceder, tras un apercibimento, á execución forzosa dos actos administrativos, salvo nos supostos nos que se suspenda a execución de acordo coa lei, ou cando a Constitución ou a lei esixan a intervención dos tribunais. Esta calidade dos actos da Administración aplícase a todos os que a Administración dite, ben sexan de protección dunha

situación preexistente, ben innovativos da devandita situación, creadores de situacións novas, mesmo gravosas para o administrado.

Ambos os privilexios, o de executividade e o de executoriedade, que integran o principio de autotutela, foron considerados conformes á Constitución polo Tribunal Constitucional desde a súa sentenza 22/1984, do 17 de febreiro, xa que serven para garantir a eficacia administrativa e evitar dilacións indebidas na execución da acción administrativa, que ademais poidan poñer en perigo a execución final da devandita actividade.

Con todo, os devanditos privilexios están suxeitos ao respecto de determinados dereitos constitucionais: o de inviolabilidade de domicilio, por exemplo, que esixe a autorización xudicial previa da acción administrativa. Ademais, admiten excepcións cando se obtén como medida cautelar, en vía administrativa ou xurisdiccional, a suspensión da eficacia do acto administrativo.

En todo caso, hai que advertir que mentres a presunción de validez dos actos administrativos ten un valor xeral respecto de toda a actividade administrativa, os privilexios de executividade e executoriedade só operan de forma plena en relación co exercicio de potestades de ordenación, sanción, limitación e ablación de dereitos. Polo que respecta á executoriedade, debe ser entendida tamén en razón dos fins que motivan a súa creación polo réxime de Dereito administrativo: afirmar a satisfacción dos intereses públicos aínda en contra da vontade dos particulares que poidan resultan afectados.

Por iso, a executoriedade non opera de forma plena nas actividades de prestación, con aceptación voluntaria por parte dos beneficiarios, que non perseguen en si mesmos ningún cumprimento necesario ou forzoso (por exemplo, a subvención, servizos públicos voluntarios), aínda que debe advertirse que no seo das relacións que xorden con motivo da aceptación dunha actividade de prestación voluntaria pode darse o exercicio de potestades de ordenación, sanción ou limitación de dereito que si terán xa a forza da executoriedade plena (por exemplo, no cumprimento da obriga de devolución do diñeiro dunha subvención revogada por incumprimento das condicións polas que se outorgou).



Finalmente, a autotutela vese reforzada no noso ordenamento xurídico-administrativo por certas extensións ou reduplicacións desta (GARCÍA DE ENTERRÍA) que fortalecen aínda máis a posición da Administración fronte ao administrado:

- A potestade sancionadora da Administración, que lle permite en moitas ocasións a esta sancionar pola súa propia autoridade a falta de cumprimento voluntario dos actos administrativos, e que é compatible e independente co privilexio de autotutela executiva ou executoriedade daqueles. Supón un reforzamento notable da autotutela executiva: o particular que incumpriu unha obriga ou un deber que o vinculaba á Administración, non só se arrisca á execución forzosa de tal obriga, senón tamén a unha sanción polo seu incumprimento, sanción que impoñerá directamente a Administración sen necesidade de acudir ao xuíz
- A necesidade de interpoñer un recurso previo ante a propia Administración, que será quen o resolva, antes de acudir aos tribunais, cando se impugna un acto administrativo, sempre que este non poña a fin á vía administrativa (recurso de alzada). Isto supón o someter a reacción impugnatoria do particular que pretende destruír a lexitimidade dos actos ou execucións administrativas suxeitas ao Dereito administrativo a unha decisión previa da Administración, para cuxo efecto se lle impón ao particular a carga de residenciar ante esta o correspondente recurso.
- A imposibilidade de interpoñer accións posesorias contra a actuación formalmente correcta da Administración (artigo 105 da Lei 39/2015: “Non se admitirán a trámite accións posesorias contra as actuacións dos órganos administrativos realizadas en materia da súa competencia e de acordo co procedemento legalmente establecido”). A prohibición de accións posesorias é un corolario necesario dos privilexios de executividade e executoriedade, pois doutra sorte frustraríase a execución material dos actos administrativos. A excepción constitúea a chamada vía de feito, que supón unha actividade material da Administración que se executa sen título xurídico que a ampare (COSCULLUELA MONTANER).

#### - Abusos da autotutela

En primeiro lugar esta a aplicación da autotutela administrativa ás relacións entre privados, para o que se introduce nestas unha convencional intervención administrativa que non ten outro obxecto que buscar ese efecto. Este tipo de fórmulas, que PARADA VÁZQUEZ chamou arbitrais porque a Administración actúa supraordenadamente aos intereses en xogo, foron utilizadas pola lexislación preconstitucional (dereitos de rectificación e réplica en materia de prensa, vivenda, relacións laborais, seguros etc.), pero son dificilmente admisibles hoxe, salvo que se orienten como modalidades de arbitraje voluntaria no marco da lexislación de arbitraje.

En segundo lugar, e máis grave, é a extensión das técnicas da autotutela administrativa ao ámbito sancionador ou represivo. Esta extensión realizouse de dúas maneiras: en primeiro termo, aplicando a técnica da sanción administrativa non só ao cumprimento de obrigas especiais respecto da Administración, senón tamén a infraccións cometidas contra o ordenamento en xeral no ámbito das relacións de supremacía xeral (infraccións en materia de seguridade cidadá, de mercado etc.), e en segundo termo, facendo dispoñibles como sancións administrativas os bens básicos da vida civil (a liberdade, a propiedade, o exercicio profesional).

Como sostén GARCÍA DE ENTERRÍA, compréndese inmediatamente, primeiro, que a autotutela administrativa está aquí fóra de lugar, posto que as sancións se aplican non para tutelar ningunha situación xurídica da Administración, senón a orde social no seu conxunto; e segundo, que a dispoñibilidade pola Administración deses bens básicos dos cidadáns, á marxe de calquera relación previa con ela, trastorna as bases da vida social e, en particular, a posición central do xuíz penal.

#### - Consecuencias da autotutela

Pode sinalarse que o seu exercicio comporta certas consecuencias:

1. Unha procedimentalización formal da actuación administrativa derivada da dicción

do apartado c) do artigo 105 da Constitución: “A Lei regulará... c) o procedemento a través do cal deben producirse os actos administrativos”. Aínda que o procedemento administrativo non é pola súa natureza un proceso xudicial, resulta obvio que aparece configurado sobre os esquemas deste último (actos ordenados a unha resolución final, fases do procedemento, principio de contradición, distinción entre fases de alegacións, proba e resolución).

2. Debe destacarse que esa procedimentalización implica de feito unha actuación escrita e formalmente xeneralizada.

3. Especial referencia debe facerse á imposición da necesidade dunha motivación, mediante relación de feitos e fundamentación xurídica, das declaracións administrativas executorias que restrinxan dereitos ou resolvan conflitos e, en todo caso, das execucións.

4. Por último, é tamén unha directa consecuencia da autotutela que as decisións administrativas, que declaren, dereitos se asemellen pola súa inmutabilidade ás decisións xudiciais, fronte á mutabilidade e variabilidade que é máis ben a nota común da apreciación administrativa. A Administración non pode rectificar libremente as súas decisións que declaren dereitos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALONSO MAS, M.<sup>a</sup> J.: *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

BACIGALUPO SAGESSE, M.: *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

BACIGALUPO SAGESSE, M.: “Las potestades administrativas”, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, tomo III, *La actividad de las Administraciones públicas*,

volume I, *La forma*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 13 a 41.

BELTRÁN DE FELIPE, M.: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

CHINCHILLA MARÍN, C.: *La desviación de poder*, Thomson-Civitas, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 2004.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, I, Thomson-Civitas, 26.<sup>a</sup> edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2015.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, 3.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17.<sup>a</sup> edición e II, 14.<sup>a</sup> edición, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2015.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.

## **TEMA 4**

# **OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS**

## **TEMA 4. OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS**

### **1. INTRODUCCIÓN**

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

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

Existe, con todo, un grave erro no encabezamento da lista do artigo 13, pois limítase a titularidade dos dereitos recollidos nela a “quen de conformidade co artigo 3, teñen capacidade de obrar ante as administracións públicas”, confundíndose así a capacidade xurídica das persoas, que é a aptitude para ser titular de dereitos e obrigas, coa capacidade de obrar, que é a aptitude para exercer por un mesmo os dereitos dos que se é titular e cumprir as obrigas que lle corresponden. En efecto, unha cousa é quen poden exercer por si mesmos os dereitos recoñecidos no artigo 13 (só as persoas que teñen capacidade de obrar ante as administracións públicas) e outra quen son titulares deses dereitos, os cales deberían

corresponder a todas as persoas que establecen relacións xurídicas coas administracións públicas e non só ás que teñen capacidade de obrar.

Pola súa banda, para os efectos da aplicación dos dereitos do artigo 53, hai que ter en conta que o artigo 4.1 considera interesados no procedemento administrativo aos seguintes suxeitos:

- a) Quen o promova como titulares de dereitos ou intereses lexítimos individuais ou colectivos.
- b) Os que, sen iniciar o procedemento, teñan dereitos que poidan resultar afectados pola decisión que se atope neste.
- c) Aqueles cuxos intereses lexítimos, individuais ou colectivos, poidan resultar afectados pola resolución definitiva.

## **2. DEREITOS DAS PERSOAS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS**

### **2.1. Dereito a comunicarse coas administracións públicas a través dun punto de acceso xeral electrónico da administración**

A Lei 39/2015 non define que se entende por “punto de acceso xeral electrónico da administración”. O concepto legal máis similar que se atopa no noso

ordenamento xurídico é o de “portal da internet”, que se recolle no artigo 39 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. Segundo este precepto, o portal da internet é o punto de acceso electrónico cuxa titularidade lle corresponda a unha administración pública, organismo público ou entidade de dereito público e que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente. Polo tanto, o dereito para comunicarse coas administracións públicas a través dun punto de acceso xeral electrónico da administración parece referirse a que terá que existir un portal da internet de carácter xeral que permita o acceso ás sedes electrónicas

de todas as administracións, organismos e entidades de dereito público.

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

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

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

## **2.2. Dereito a ser asistidos no uso de medios electrónicos nas súas relacións coas administracións públicas**

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



auténticas. Polo tanto, a titularidade deste dereito parece corresponderlles unicamente ás persoas físicas que non estean obrigadas a relacionarse por medios electrónicos coas administracións públicas.

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

### **2.3. Dereito a utilizar as linguas oficiais no territorio da súa comunidade autónoma**

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

- Procedementos ante a Administración xeral do Estado

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

- Procedementos ante as administracións das comunidades autónomas e dos entes

locais

Aplicarase o que dispoña a lexislación autonómica, que deberá respectar en todo caso o dereito dos cidadáns para usar calquera das linguas oficiais nas comunidades autónomas con máis dunha lingua oficial e a recibir os documentos a eles dirixidos na lingua oficial que soliciten expresamente.

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

O problema de orde interpretativa, pero de fundamentais consecuencias prácticas, radica na absoluta incerteza que rodea á noción de “producir efectos fóra do territorio da comunidade”. Para comezar, todo expediente pode ter que producir efectos fóra do devandito territorio (por exemplo, por ser o acto con que finaliza obxecto de recurso de casación ou por constituír unha proba ante a xurisdición penal). Naturalmente, a tradución ao castelán non haberá de facerse preventivamente, en todo caso, senón cando sexa evidente e inevitable que o expediente deberá pasar os límites do territorio autonómico. Pero en tal caso o cumprimento dos prazos por parte da Administración relativizaríanse tendo en conta do tempo que require calquera tradución.

#### **2.4. Dereito ao acceso á información pública, arquivos e rexistros**

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

A regulación anterior á Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, recollida na Lei 30/1992 e nunha infinidade de normas sectoriais supoñía un marco en exceso limitado e, neste sentido, como sinala con acerto J. MESSEGUER, tanto os operadores xurídicos como a xurisprudencia coincidiron en recoñecer

as insuficiencias e lagoas desta normativa que dificilmente podía satisfacer as expectativas xeradas polo recoñecemento do dereito constitucional ao acceso. En tempos recentes a necesaria implementación do principio de transparencia e a consideración dos cidadáns como destinatarios da información en mans do poder público, orientaron algunhas disposicións normativas, como a relativa ao ambiente (Lei 27/2006, do 18 de xullo) ou, de forma puntual, algunhas previsións en materia de réxime local (Lei 27/2013, do 27 de decembro). Con todo, o punto de inflexión, polo seu carácter xeral, produciuse coa esperada Lei de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

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

Logo de definir o obxecto do dereito de acceso, o artigo 13 proporciónanos unha definición de información pública como “os contidos ou documentos calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obren en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións”.

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

A regulación do acceso contense de forma esencial na Lei 19/2013, sen prexuízo doutros réximes especiais xa existentes, aos que se refire a disposición adicional primeira, na que se di: “A normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será aplicable ao acceso por parte de quen ten a condición de interesados nun procedemento

administrativo en curso aos documentos que o integren. 2 Rexeranse pola súa normativa específica, e por esta lei con carácter supletorio, aquelas materias que teñan un réxime xurídico específico de acceso á información. 3. Neste sentido, esta lei será de aplicación, no non previsto nas súas respectivas normas reguladoras, ao acceso á información ambiental e á destinada á reutilización”. Desta forma, aquelas materias que teñan un réxime xurídico específico de acceso á información rexeranse pola súa normativa específica, respecto da cal a Lei 19/2013 terá carácter supletorio.

A exposición de motivos sinala as liñas básicas do sistema de límites do dereito de acceso que posteriormente desenvolve nos artigos 14 e 15 Seguindo a MORETÓN TOQUERO, podemos sinalar que os aspectos básicos dos límites que establece a lei pódense sintetizar da seguinte forma:

- En primeiro lugar, o sistema seguido pola lei é o da previsión dunha listaxe única de límites que recolle ás materias (artigo 14 da lei) que eventualmente poden entrar en conflito co dereito de acceso. A capacidade limitadora desas materias vén dada pola necesidade de salvagardar os intereses que protexen, ben atendendo á propia natureza da información que pretende sexa desvelada, ben pola necesidade de evitar o prexuízo dos intereses xerais que podería producirse mediante o simple acceso á información.
- En segundo lugar, para apreciar o conflito que pode xustificar a limitación do dereito de acceso a norma remítese á aplicación dun test de dano, á comprobación do prexuízo que o acceso a determinada información poida producir sobre o interese que se pretende salvagardar coa confidencialidade. Por iso, non parece que caiba unha limitación de carácter absoluto senón que, será preciso constatar o eventual dano que a publicidade lles poida causar aos intereses protexidos polas devanditas materias.

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

- En terceiro lugar, advertido o potencial dano que puidese ocasionarse co acceso á

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

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

- a) Que se refiran á información que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral.
- b) Referidas á información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.
- c) Relativas á información para cuxa divulgación sexa necesaria unha acción previa de reelaboración.
- d) Dirixidas a un órgano en cuxo poder non obre a información cando se descoñeza o competente.
- e) Que sexan manifestamente repetitivas ou teñan un carácter abusivo non xustificado coa finalidade de transparencia desta lei.

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

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

A esta listaxe debe engadirse a protección dos datos persoais que, pola súa natureza e especificidade, merece unha referencia separada no artigo 15 da lei. Desta forma cando a información solicitada lle poida afectar de forma indirecta á protección de datos persoais, entrarán en funcionamento os mecanismos de equilibrio necesarios establecidos na lei. Así, se a información se refire a datos especialmente protexidos regulados no artigo 7.2 da Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, só se poderá autorizar o acceso cando se conte co consentimento expreso e escrito do afectado, salvo que o devandito afectado fixese manifestamente públicos os datos con anterioridade a que se solicitase o acceso. Se se refire a datos especialmente protexidos recollidos no

apartado 3 do citado precepto ou datos relativos á comisión de infraccións penais ou administrativas que non leven a amoestación pública ao infractor, o acceso só se poderá autorizar no caso de que exista consentimento expreso do afectado ou se aquel estivese amparado por unha norma con rango de lei.

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

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

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

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

A resolución pola que conceda ou denegue o acceso debe notificarse ao solicitante e aos terceiros afectados no prazo máximo dun mes desde a recepción da solicitude polo órgano competente para resolver. Este prazo poderá ser ampliado por outro mes cando o

volume ou a complexidade da información o fagan necesario, e comunicáraselle previamente ao solicitante.

Motivaranse as resolucións que deneguen o acceso, as que concedan un acceso parcial ou a través de modalidade distinta á solicitada e as que permitan o acceso, a pesar da oposición dun terceiro.

Transcorrido o prazo máximo para resolver sen que se ditase e notificase unha resolución expresa, entenderase que a solicitude foi desestimada.

As resolucións son recorribles directamente ante os órganos da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, sen prexuízo da posibilidade de interpoñer unha reclamación potestativa ante o Consello de Transparencia e bo Goberno ou o órgano que sinalen as comunidades autónomas para o seu propio ámbito (en Galicia, o Valedor do Pobo, segundo o artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno).

O acceso realizarase preferentemente por vía electrónica, salvo cando non sexa posible ou o solicitante sinalase de forma expresa outro medio e será gratuíta, salvo que se expidan copias ou se traspoña a información a formato diferente ao orixinal.

## **2.5. Dereito a ser tratados con respecto e deferencia polas autoridades e empregados públicos, que haberán de facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas**

Este dereito é un desenvolvemento no plano administrativo do artigo 10.1 da Constitución, que dispón que a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social. Garántese a través das normas disciplinarias que prevén sancións para as autoridades e persoal ao servizo da Administración que actúen de maneira irrespetuosa ou vexatoria cos administrados.

En tal sentido, o artigo 54 do Estatuto básico do empregado público impón como principios de conduta a todos os empregados públicos que traten con atención e respecto aos



cidadáns, aos seus superiores e aos restantes empregados públicos, que informen os cidadáns sobre aquelas materias ou asuntos que teñan dereito a coñecer, e que lles faciliten o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas.

Este apartado inclúe unha clásica directriz de relacións humanas, instrumentada na forma dun complexo dereito-deber relativa ás regras de trato cortés e cooperador que deben inspirar as relacións entre membros das administracións públicas e os cidadáns.

A primeira manifestación deste complexo é o deber dos servizos públicos de tratar “con respecto e deferencia” os cidadáns e simultaneamente o dereito destes a esixir o devandito trato. Non hai aquí variedade respecto do que xa se establece, como vimos, na normativa sobre función pública, por máis que a terminoloxía sexa variada. Así, o artigo 7.o) do Regulamento de réxime disciplinario dos funcionarios da Administración do Estado, aprobado polo Real decreto 33/1986, do 10 de xaneiro, sanciona a “falta de consideración” cos administrados e o 8.c) a “incorrección” co público e, de maneira similar, o artigo 186.1 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia, tipifica como falta disciplinaria grave a “desconsideración” con calquera persoa coa que os funcionarios se relacionen no exercicio das súas funcións e o 187.1.c) a “incorrección” cos cidadáns.

O segundo dos dereitos-deberes que este precepto establece, ten, indubidablemente, relación co que acabamos de mencionar, pero vai moito máis alá en canto á esixencia de trato aos cidadáns, pois non só se impón que este sexa respectuoso e amable, senón tamén cooperador, desde o punto e hora en que os servidores públicos “habrán de facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas”. Baste comentar que o carácter persoal deste deber impide consideralo como unha directriz obxectiva, que viciaría de ilegalidade as normas e actos que arbitraria e gratuitamente, voluntariamente ou por torpeza dificultasen gravemente o cumprimento polos cidadáns dos seus deberes ou o exercicio dos seus dereitos.

## **2.6. Dereito a esixir as responsabilidades das administracións públicas e autoridades, cando así corresponda legalmente**

Trátase do dereito para obter unha indemnización por toda lesión que sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos, salvo nos casos de forza maior, recoñecido polo artigo 106.2 da Constitución e desenvolvido nos seus aspectos substantivos pola Lei 40/2015 e nos procedimentais pola propia Lei 39/2015.

Hai que ter en conta, con todo, que os administrados non poden esixirlles de maneira directa a responsabilidade administrativa ás autoridades e ao persoal ao servizo da Administración, senón que se teñen que dirixir sempre contra esta última, que será logo a que reclame fronte ao responsable (artigo 36 da Lei 40/2015). En cambio, si se pode esixir directamente a responsabilidade penal e a civil derivada de delito (artigo 37).

## **2.7. Dereito á obtención e utilización dos medios de identificación e da sinatura electrónica contemplados na Lei 39/2015**

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- a) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións

públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- a) Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e os de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación

contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

## **2.8. Dereito á protección de datos de carácter persoal, e en particular á seguridade e confidencialidade dos datos que figuren nos ficheiros, sistemas e aplicacións das administracións públicas**

Este dereito atópase desenvolvido na Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, que dedica o capítulo I do seu título IV aos ficheiros de titularidade pública. Así, o artigo 20 da lei prevé que a creación, modificación ou supresión dos ficheiros das administracións públicas só poderán facerse por medio dunha disposición xeral publicada no *Boletín Oficial do Estado* ou diario oficial correspondente. As disposicións de creación ou de modificación de ficheiros deberán indicar:

- a) A finalidade do ficheiro e os usos previstos para este.
- b) As persoas ou colectivos sobre os que se pretenda obter datos de carácter persoal ou que resulten obrigados a presentalos.
- c) O procedemento de recollida dos datos de carácter persoal.
- d) A estrutura básica do ficheiro e a descrición dos tipos de datos de carácter persoal incluídos neste.
- e) As cesións de datos de carácter persoal e, se é o caso, as transferencias de datos que se prevexan a países terceiros.
- f) Os órganos das administracións responsables do ficheiro.
- g) Os servizos ou unidades ante os que puidesen exercitarse os dereitos de acceso, rectificación, cancelación e oposición.

h) As medidas de seguridade con indicación do nivel básico, medio ou alto esixible.

Pola súa banda, o artigo 21 establece as regras que rexen a comunicación de datos entre administracións públicas. Os datos de carácter persoal recollidos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas atribucións non lles serán comunicados a outras administracións públicas para o exercicio de competencias diferentes ou de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cando a comunicación teña por obxecto o tratamento posterior dos datos con fins históricos, estatísticos ou científicos. Así mesmo, poderán ser obxecto de comunicación os datos de carácter persoal que unha Administración pública obteña ou elabore con destino a outra. En todos estes casos, non será necesario o consentimento do afectado.

En cambio, a comunicación de datos recollidos de fontes accesibles ao público non poderá efectuarse a ficheiros de titularidade privada, senón co consentimento do interesado ou cando unha lei prevexa outra cousa.

Pola súa banda, o artigo 22 regula en particular o réxime aplicable aos ficheiros das forzas e corpos de seguridade. Segundo este precepto, a recollida e tratamento para fins policiais de datos de carácter persoal polas forzas e corpos de seguridade sen consentimento das persoas afectadas están limitados a aqueles supostos e categorías de datos que resulten necesarios para a prevención dun perigo real para a seguridade pública ou para a represión de infraccións penais, e deberán ser almacenados en ficheiros específicos establecidos para o efecto, que deberán clasificarse por categorías en función do seu grao de fiabilidade.

Se se trata dos datos especialmente protexidos aos que se refiren os apartados 2 e 3 do artigo 7 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, a súa recollida e tratamento polas forzas e corpos de seguridade poderán realizarse exclusivamente nos supostos en que sexa absolutamente necesario para os fins dunha investigación concreta, sen prexuízo do control de legalidade da actuación administrativa ou da obriga de resolver as pretensións formuladas, se é o caso, polos interesados que corresponden aos órganos xurisdicionais.

Os datos persoais rexistrados con fins policiais cancelaranse cando non sexan necesarios para as investigacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade.

Por último, o artigo 23 permítelles aos responsables dos ficheiros das forzas e corpos de seguridade denegar o acceso, a rectificación ou a cancelación en función dos perigos que puidesen derivarse para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean realizando. Esta excepción esténdese aos responsables dos ficheiros da facenda pública cando o exercicio dos dereitos mencionados obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras. O afectado poderá poñelo en coñecemento do director da axencia de protección de datos ou do organismo competente de cada comunidade autónoma no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas, ou polas administracións tributarias autonómicas, quen deberá asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Outra excepción aos dereitos dos afectados, contemplada polo artigo 24 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, consiste en que as obrigas de información establecidas no artigo 5 desta non serán aplicables á recollida de datos cando a información ao afectado lle afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de infraccións penais.

### **3. DEREITOS DO INTERESADO NO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO**

#### **3.1. Dereitos de información e a acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos**

O primeiro grupo de dereitos que o artigo 53 da Lei 39/2015 lle recoñece na súa letra

a) ao interesado no procedemento administrativo comprende os seguintes:

- Dereito a coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados.
- Dereito a coñecer o sentido do silencio administrativo que corresponda, no caso de que a Administración non dite nin notifique resolución expresa en prazo.
- Dereito a coñecer o órgano competente para a súa instrución, se é o caso, e resolución (que debe poñerse en relación co dereito para identificar ás autoridades e ao persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos, recoñecido na letra b) do propio artigo 53 da Lei 39/2015).
- Dereito a coñecer os actos de trámite ditados.
- Dereito a acceder e a obter unha copia dos documentos contidos nos procedementos. Téñase en conta que o artigo 82 da Lei 39/2015, cando regula o trámite de audiencia no procedemento administrativo, matiza que, á hora de poñer de manifesto os procedementos aos interesados, “teranse en conta as limitacións previstas, se é o caso, na Lei 19/2013, do 9 de decembro”, co que parece que serán de aplicación neste ámbito todas as limitacións xa analizadas en relación co dereito de acceso á información pública, a pesar de que o réxime desta lei en principio non é aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren neste.

Quen se relacione coas administracións públicas a través de medios electrónicos, terán dereito a consultar todas estas informacións no punto de acceso xeral electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso. Entenderase cumprida a obriga da Administración de facilitar copias dos documentos contidos nos procedementos mediante a posta á súa disposición no punto de acceso xeral electrónico da administración competente ou nas sedes electrónicas que correspondan.

### **3.2. Dereito a identificar as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos**

O contido deste dereito de identificación das persoas responsables da tramitación debe ser precisado desde diversas perspectivas.

Ao que a norma alude é ao deber da Administración de facilitarlle ao interesado, ao seu requirimento, a identidade dos cargos públicos e funcionarios aos que lles compete a responsabilidade da tramitación do seu expediente. A referencia que se fai á tramitación de procedementos debe interpretarse en sentido amplo, de modo que comprenda a realización de calquera actuación por parte do funcionario ou servidor público, dean lugar ou non a constancia documental. No ámbito das actuacións non procedimentais ou decisións non procedimentalizadas (inspeccións, requirimentos, ordes verbais etc.). O dereito á identificación entraña o deber correlativo dos funcionarios de facilitar a súa identidade aos interesados ou destinatarios da actuación administrativa, cando sexan requiridos para iso.

Noutra orde de cousas, este dereito é esencial para poder exercer a facultade legal de recusación recoñecida aos interesados nos procedementos administrativos polo artigo 24.1 da Lei 40/2015, segundo o cal nos casos previstos no artigo 23 poderá promoverse recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento. Así mesmo, é igualmente esencial para poder solicitar que se lles esixa responsabilidade disciplinaria a esas persoas de acordo co previsto polos artigos 21.6, 73.2 e 76.2 da Lei 39/2015, no caso de que incumpran o seu deber de adoptar as medidas oportunas para remover os obstáculos que impidan, dificulten ou atrasen o exercicio pleno dos dereitos dos interesados ou o respecto aos seus intereses lexítimos, e dispoñer o necesario para evitar e eliminar toda anormalidade na tramitación de procedementos.

### **3.3. Dereito a non presentar documentos orixinais salvo que, de maneira excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario**

Este dereito aparece reiterado, desde o punto de vista da Administración, no artigo 28.3 da propia Lei 39/2015, que dispón que as administracións públicas non lles esixirán aos



interesados a presentación de documentos orixinais, salvo que, con carácter excepcional, a normativa reguladora aplicable estableza o contrario. No caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento orixinal, terán dereito a obter unha copia autenticada deste, como tamén reitera o artigo 28.4 da lei. En realidade, as administracións públicas están obrigadas con carácter xeral, de acordo co artigo 27.4, a expedir copias auténticas electrónicas de calquera documento en papel que presenten os interesados e que se vaia a incorporar a un expediente administrativo.

Por último, sinala o artigo 28.5 que, excepcionalmente, cando a relevancia do documento no procedemento o esixa ou existan dúbidas derivadas da calidade da copia, as administracións poderán solicitar de maneira motivada o cotexo das copias achegadas polo interesado, para o que poderán requirir a exhibición do documento ou da información orixinal. Estas copias achegadas polos interesados ao procedemento administrativo terán eficacia exclusivamente no ámbito da actividade das administracións públicas.

### **3.4. Dereito a non presentar datos e documentos non esixidos polas normas aplicables ao procedemento de que se trate, que xa se atopan en poder das administracións públicas ou que fosen elaborados por estas**

Conforme ao artigo 28.1 da Lei 39/2015, os interesados deberán achegar ao procedemento administrativo os datos e documentos esixidos polas administracións públicas de acordo co disposto na normativa aplicable. Así mesmo, os interesados poderán achegar calquera outro documento que estimen conveniente.

Pola contra, segundo o artigo 28, que reitera o establecido na letra d) do artigo 53, os interesados non estarán obrigados a achegar documentos que fosen elaborados por calquera administración, con independencia de que a presentación dos citados documentos teña carácter preceptivo ou facultativo no procedemento de que se trate, sempre que o interesado expresase o seu consentimento a que sexan consultados ou solicitados os devanditos documentos. Presumirase que a consulta ou obtención é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira

consentimento expreso. En ausencia de oposición do interesado, as administracións públicas deberán solicitar os documentos electronicamente a través das súas redes corporativas ou mediante consulta ás plataformas de intermediación de datos ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto.

Cando se trate de informes preceptivos xa elaborados por un órgano administrativo distinto ao que tramita o procedemento, estes deberán ser remitidos no prazo de dez días a contar desde a súa solicitude. Cando se cumpra este prazo, informarase o interesado de que pode achegar este informe ou esperar á súa remisión polo órgano competente.

Así mesmo, as administracións públicas non lles requirirán aos interesados datos ou documentos non esixidos pola normativa reguladora aplicable ou que fosen achegados anteriormente polo interesado a calquera administración. Para estes efectos, o interesado deberá indicar en que momento e ante que órgano administrativo presentou os citados documentos. As administracións públicas deberán solicitalos electronicamente a través das súas redes corporativas ou dunha consulta ás plataformas de intermediación de datos ou outros sistemas electrónicos habilitados para o efecto. Presumirase que esta consulta é autorizada polos interesados, salvo que conste no procedemento a súa oposición expresa ou a lei especial aplicable requira consentimento expreso, e deberán, en ambos os casos, ser informados previamente dos seus dereitos en materia de protección de datos de carácter persoal.

Excepcionalmente, se as administracións públicas non puidesen solicitar os citados documentos, poderán solicitarlle novamente ao interesado a súa achega.

**3.5. Dereito a formular alegacións, utilizar os medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, e a achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ao trámite de audiencia, que deberán ser tidos en conta polo órgano competente ao redactar a proposta de resolución**

Establece o artigo 76.1 da Lei 39/2015 que os interesados poderán, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar

documentos ou outros elementos de xuízo. Uns e outros serán tidos en conta polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. En canto á utilización dos medios de defensa admitidos polo ordenamento xurídico, hai que poñelo en relación coa regulación da proba no procedemento administrativo, recollida nos artigos 77 e 78 da Lei 39/2015. O primeiro destes preceptos dispón no seu apartado terceiro que o instrutor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

### **3.6. Dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impoñan aos proxectos, actuacións ou solicitudes que se propoñan realizar**

Este dereito, en realidade, non debería figurar na lista do artigo 53, senón na do artigo 13, xa que o seu exercicio é previo á iniciación do procedemento administrativo e, mesmo, pode non estar vinculado á intención de presentar unha solicitude que dea inicio a un procedemento, senón á de presentar unha comunicación previa ou declaración responsable.

O emprego acumulativo dos termos “información e orientación” así como a referencia a que unha e outra lles poidan afectar aos “requisitos xurídicos ou técnicos” dos proxectos ou solicitudes, permite falar dun auténtico dereito a recibir asesoramento na confección dos mencionados documentos por parte dos servizos directamente competentes na materia no ámbito da respectiva administración. Concibido nestes termos, haberá de coincidirse que o tipo de asesoramento ao que a lei parece referirse é algo bastante distinto e moito máis intenso e esixente que a información subministrada mediante repetición mecánica tras un mostrador e por unha persoa carente da competencia técnica necesaria, dunhas fórmulas estereotipadas ou que constitúen reprodución literal das disposicións legais aplicables ao caso. E, aínda que este tipo de información sexa digna de agradecer resulta, claramente insuficiente. Cuestión diversa é a relativa á viabilidade de preceptos como o que estamos a comentar, que apuntan máis a un modelo de administración que coopera activamente co cidadán no cumprimento por este das súas obrigas legais.

### **3.7. Dereito a actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses**

Este dereito atopábase recoñecido no artigo 85.2 da Lei 30/1992, que dispoñía que “os interesados poderán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cando o consideren conveniente en defensa dos seus intereses”, aínda que non aparecía recollido na lista do artigo 35. En cambio, a Lei 39/2015 segue o criterio contrario, e non o recolle xa entre as normas que regulan a participación dos interesados no procedemento administrativo, senón na enunciación dos dereitos destes.

### **3.8. Dereito a cumprir as obrigas de pagamento a través dos medios electrónicos previstos no artigo 98.2**

Este dereito é unha novidade da Lei 39/2015. De acordo co artigo 98.2 ao que se remite a letra h) do artigo 53, cando dunha resolución administrativa, ou de calquera outra forma de finalización do procedemento administrativo prevista na lei, naza unha obriga de pagamento derivada dunha sanción pecuniaria, multa ou calquera outro dereito que deba aboarse á facenda pública, este efectuarase preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- a) Cartón de crédito e débito.
- b) Transferencia bancaria.
- c) Domiciliación bancaria.
- d) Calquera outros que se autoricen polo órgano competente en materia de facenda pública.

O que achega o artigo 53.h) é que, para o administrado, a utilización destes medios de pagamento electrónicos é un dereito esixible directamente ante todas as administracións e organismos públicos e entidades aos que resulta de aplicación a Lei 39/2015.

## **BIBLIOGRAFÍA**

COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, 26.<sup>a</sup> edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17.<sup>a</sup> edición, e II, 14.<sup>a</sup> edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

MESEGUER YEBRA, J.: *La transparencia en las Administraciones Públicas. El procedimiento de acceso a la información*, Edit. Boch, 2013.

MORETÓN TOQUERO, A.: "Los límites del Derecho de acceso a la información pública", *Revista jurídica de Castilla-León*, núm. 33, 2014.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón: *Derecho Administrativo*, I, 25.<sup>a</sup> edición, e II, 22.<sup>a</sup> edición, Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2015.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho Administrativo. Parte general*, 11.<sup>a</sup> edición, Tecnos, Madrid, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo general*, I e II, 3.<sup>a</sup> edición, Iustel, Madrid, 2015.

## **TEMA 5**

**O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS  
SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE  
APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE  
GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN  
E AUTENTICACIÓN. REXISTROS,  
COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS  
ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS  
PROCEDEMENTOS**

## **TEMA 5. O ACCESO ELECTRÓNICO DOS CIDADÁNS AOS SERVIZOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS**

### **1. NORMATIVA DE APLICACIÓN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

#### **1.1. Antecedentes e réxime vixente**

A incorporación das tecnoloxías da información e comunicación (Tic) ás administracións públicas non é algo novo. A vella Lei de procedemento administrativo de 1958 contemplaba a utilización da mecanización en certas actuacións administrativas. Pero sería a Lei 30/1992 de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común a que, na súa primeira versión, acolleu no seu artigo 45 o impulso do emprego e aplicación das técnicas e medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, o desenvolvemento normativo máis ambicioso da chamada Administración electrónica chegou coa aprobación da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos (LAESP) que, na súa maior parte tiña carácter de norma básica (cfr. a súa disposición final primeira).

Posteriormente, esta base normativa estatal sobre a Administración electrónica foi complementada regulamentariamente por tres reais decretos: o Real decreto 1671/2009 polo que se desenvolven parcialmente algúns dos contidos da LAESP como a transmisión de datos, sedes electrónicas e puntos de acceso xeral, identificación e autenticación, rexistros electrónicos, comunicacións e notificacións, así como os documentos electrónicos e copias; o Real decreto 3/2010 polo que se regula o “esquema nacional de seguridade”; e o Real decreto 4/2010 polo que se regula o “esquema nacional de interoperabilidade”.

Finalmente, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, derogou a LAESP e parcialmente o Real decreto 1671/2009, e

procedeu xunto coa Lei 40/2015, tamén do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, a integrar o réxime xurídico da Administración electrónica coa regulación estatal das bases do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Con todo, as previsións da lexislación derogada relativas ao rexistro electrónico de apoderamentos, rexistro electrónico, rexistro de empregados públicos habilitados, punto de acceso xeral electrónico da Administración e arquivo único electrónico manteñen a súa vixencia durante un período de dous anos desde a entrada en vigor da Lei 39/2015 (é dicir, ata o 1 de outubro de 2018, dado que a dita entrada en vigor prodúcese o 2 de outubro de 2016).

Polo que se refire á Comunidade Autónoma de Galicia, aínda que o proceso de modernización e informatización administrativa se comezou a implantar case desde os seus inicios, a súa plasmación normativa foi máis ben escasa. O Decreto 21/1999 regulou por primeira vez a utilización da rede internet pola comunidade autónoma; daquela o Decreto 164/2005 abordou a regulación do rexistro telemático da Xunta de Galicia e as súas relacións con outros rexistros. Máis adiante, a Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega, recollía entre os seus fins o de “impulsar o emprego das técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento da súa actividade e o exercicio das súas competencias” (artigo 2.i) e dedicou o seu artigo 8 a establecer algúns elementos normativos sobre a utilización dos devanditos medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Con todo, este último texto legal quedou integramente derogado pola nova Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

Na actualidade, a base normativa máis completa de cantas regulan a Administración electrónica galega contense no Decreto 198/2010, do 2 de decembro, polo que se regula o desenvolvemento da Administración electrónica na Xunta de Galicia e nas entidades dela dependentes (en diante, DAEXG). Tras declarar –no seu preámbulo– que un dos eixes fundamentais da modernización e innovación tecnolóxica nas administracións públicas de Galicia se atopa na mellora da calidade dos servizos públicos mediante o desenvolvemento da Administración electrónica, sobre a base da normativa estatal vixente cando se ditou,



desenvólvese ao longo de nove capítulos os diferentes aspectos deste réxime xurídico: a sede e os rexistros electrónicos, a edición electrónica do *Diario Oficial de Galicia*, os procedementos e mecanismos para a identificación e autenticación, a tramitación electrónicas dos procedementos administrativos, as modalidades de comunicación e notificación electrónicas, o réxime do documento electrónico e o seu arquivo e o das súas copias e certificados electrónicos, o expediente electrónico, os sistemas de interoperabilidade e de seguridade etc.

O órgano de dirección da Xunta de Galicia con competencias xerais en materia de desenvolvemento da administración electrónica ten recoñecidas no artigo 40 do DAEXG unha serie de funcións para ordenación, planificación e xestión dos servizos e instrumentos correspondentes, así como a elaboración de protocolos, estándares, guías de estilo, normas e especificacións técnicas aplicables aos devanditos servizos.

## **1.2. Principios da regulación da Administración electrónica**

Coa regulación da Administración electrónica, o ordenamento xurídico propónse recoñecer o dereito dos cidadáns para relacionarse electronicamente coas administracións públicas (artigos 13.a) e 14.1 da Lei 39/2015) e establecer os aspectos básicos da utilización das tecnoloxías da información na actividade administrativa, nas relacións entre as administracións públicas, así como nas relacións dos cidadáns con estas, e todo isto asegurando a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantir a protección dos datos de carácter persoal e facilitar preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados (artigo 3.2 da Lei 40/2015).

Os  **fins que persegue a regulación da Administración electrónica**  aparecen enunciados no artigo 2 do DAEXG, que os divide en tres grupos:

### **A) De carácter xeral:**

- a) Ordenar e impulsar a Administración electrónica, para mellorar a eficiencia interna, as relacións intra e inter administrativas e as relacións cos cidadáns.

- b) Garantir o dereito dos cidadáns para relacionarse por medios electrónicos coa Administración pública autonómica.
- c) Contribuír ao desenvolvemento da sociedade da información no ámbito das administracións públicas de Galicia.
- d) Preservar a integridade dos dereitos fundamentais relacionados coa intimidade das persoas, para a garantía da seguridade dos datos e das comunicacións e para a protección dos servizos prestados en soporte electrónico.
- e) Facilitar o acceso dos cidadáns aos servizos da Administración electrónica nas oficinas telemáticas integradas de atención aos cidadáns, baseadas na cooperación interadministrativa, e ofrecerlles servizos aos cidadáns en oficinas públicas, con independencia de cal sexa a Administración competente para coñecer o asunto.
- f) Posibilitar a intermediación entre administracións públicas para a resolución de trámites administrativos solicitados aos cidadáns cando sexan de competencia da Xunta de Galicia.

### **B) En relación cos cidadáns:**

- a) Facilitar o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento dos seus deberes, e empregar para iso soportes electrónicos e sen que supoña en ningún caso mingua das súas garantías xurídicas.
- b) Facilitar o acceso por medios electrónicos dos cidadáns á información e ao procedemento administrativo, con especial atención á eliminación das barreiras que limiten este acceso.
- c) Promover a proximidade co cidadán e a transparencia administrativa, así como a mellora continuada na consecución do interese xeral.
- d) Posibilitar a utilización dos procedementos electrónicos dispoñibles dunha forma personalizada e directa.

- e) Incrementar a participación cidadá na actividade administrativa.
- f) Garantir unha estabilidade da información electrónica, entendida como valor de seguridade informativa e xurídica.

**C) En relación coa Xunta de Galicia e cos seus organismos públicos:**

- a) Contribuír á mellora do funcionamento interno da Xunta de Galicia e os seus organismos públicos, e incrementar a eficacia e a eficiencia destas mediante o uso das tecnoloxías da información.
- b) Fomentar os principios de proximidade ao cidadán e de transparencia na actividade administrativa.
- c) Aumentar a eficiencia no exercicio das súas competencias e funcións co emprego dos sistemas electrónicos máis avanzados en cada momento.
- d) Simplificar os procedementos administrativos e proporcionar oportunidades de participación e maior transparencia.
- e) Mellorar as condicións de satisfacción do interese público, e simplificar os procedementos administrativos.
- f) Fomentar o emprego das novidades técnicas, informáticas, electrónicas e telemáticas nas súas relacións con outras administracións públicas no marco da cooperación e colaboración interadministrativas.
- g) Contribuír na integridade, veracidade e actualización das informacións, servizos e transaccións ás que poden acceder.

O artigo 6 do DAEXG establece unha serie de previsións **xerais que deben orientar a implantación da Administración electrónica** e que son as seguintes:

- a) Accesibilidade: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre accesibilidade.

- b) Austeridade: adoptaranse todas as medidas de austeridade e disciplina do gasto e garantíranse os criterios de eficiencia e transparencia establecidos.
- c) Uso da lingua galega: adoptaranse todas as medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer o previsto na normativa sobre o uso da lingua galega.
- d) Promoción e difusión do uso da Administración electrónica: adoptaranse todas as medidas de promoción, difusión e acceso á Administración electrónica a través da rede de oficinas de atención ao cidadán da Xunta de Galicia, ou doutras unidades orientadas á atención aos cidadáns.
- e) Exercicio da competencia mediante a actuación administrativa automatizada: tanto os órganos e unidades da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, como as entidades do sector público autonómico e os órganos con dotación diferenciada nos orzamentos da comunidade autónoma de Galicia que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na administración da comunidade autónoma, impulsarán a automatización dos procesos que polas súas características e por razóns de eficiencia o xustifiquen, sen que se produza ningunha redución de garantías dos administrados e, se procede, determinarán o órgano responsable para os efectos de impugnación.

Por último, o artigo 7 do DAEXG ocúpase das **políticas de converxencia cara á igualdade efectiva**. Isto supón que na aplicación da Administración electrónica teranse que adoptar todas as medidas necesarias cara á efectiva aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes. Así mesmo, garantírase que tanto os cidadáns con algún tipo de discapacidade como as persoas maiores que se relacionan coas administracións públicas poidan acceder aos servizos electrónicos en igualdade de condicións, con independencia das súas circunstancias persoais, os seus medios ou coñecementos.

## **2. A SEDE ELECTRÓNICA**

Segundo o artigo 38 da Lei 40/2015, enténdese por sede electrónica aquel enderezo

electrónico, dispoñible para os cidadáns a través de redes de telecomunicacións, cuxa titularidade lle corresponde a unha administración pública, ou ben a un ou varios organismos públicos ou entidades de Dereito público no exercicio das súas competencias. O establecemento dunha sede electrónica leva a responsabilidade do titular respecto da integridade, veracidade e a actualización da información e os servizos aos que poida accederse a través desta.

Cada Administración pública determinará as condicións e instrumentos de creación das sedes electrónicas, con suxeición aos principios de transparencia, publicidade, responsabilidade, calidade, seguridade, dispoñibilidade, accesibilidade, neutralidade e interoperabilidade. En todo caso, deberá garantirse a identificación do órgano titular da sede, así como os medios dispoñibles para a formulación de suxestións e queixas. Así mesmo, as sedes electrónicas dispoñerán de sistemas que permitan o establecemento de comunicacións seguras sempre que sexan necesarias. As sedes electrónicas utilizarán, para identificarse e garantir unha comunicación segura con estas, certificados recoñecidos ou cualificados de autenticación de sitio web ou medio equivalente.

A publicación nas sedes electrónicas de informacións, servizos e transaccións respectará os principios de accesibilidade e uso de acordo coas normas establecidas respecto diso, estándares abertos e, se é o caso, aqueloutros que sexan de uso xeneralizado polos cidadáns.

A sede electrónica debe diferenciarse o portal da internet, que se define no artigo 39 da Lei 40/2015 como o punto de acceso electrónico cuxa titularidade lle corresponda a unha administración pública, organismo público ou entidade de Dereito público que permite o acceso a través de internet á información publicada e, se é o caso, á sede electrónica correspondente.

A sede electrónica da Xunta de Galicia está regulada nos artigos 8 e 9 do DAEXG. Segundo este último precepto, a través desta accederase entre outros, aos seguintes contidos:

- a) Á identificación do enderezo electrónico de referencia da sede, do seu titular e do seu ámbito de aplicación, así como dos servizos postos á disposición dos cidadáns nesta.
- b) Á posibilidade de acceso en galego e en castelán aos seus contidos e servizos, incluída a tramitación íntegra dos procedementos.
- c) Á información relativa á estrutura orgánica da Xunta de Galicia, así como á información autonómica de carácter xeral que se considere oportuna.
- d) Á información necesaria para a correcta utilización da sede, e incluír a relación de sistemas de sinatura electrónica avanzada que sexan admitidos ou utilizados na sede.
- e) Ao sistema de verificación dos certificados da sede, que estará accesible de forma directa e sen custo.
- f) Á guía de procedementos e servizos, que conterá unha relación dos procedementos e servizos á disposición dos cidadáns e dos empregados públicos, con indicación dos prazos de resolución, sentido do silencio, cales non poden ser tramitados electronicamente en todo ou só en parte, así como a normativa aplicable. Ademais, incorporaranse os formularios normalizados que sexan de aplicación en cada un deles.
- g) Ao apartado de queixas e suxestións desde a cal os cidadáns poderán interpoñer as que estimen oportunas.
- h) Ao cartafol do cidadán no que se poderá consultar a información sobre o estado de tramitación do procedemento, que comprenderá a relación dos actos de trámite realizados, indicación do seu contido, así como a data na que foron ditados.
- i) Ao *Diario Oficial de Galicia*.
- j) Á verificación dos selos electrónicos dos órganos ou organismos públicos que abarquen a sede.

- k) Á comprobación da autenticidade e integridade dos documentos emitidos polos órganos ou organismos públicos que abarca a sede e que fosen asinados mediante un código seguro de verificación.
- l) Á indicación da data e a hora oficiais.
- m) Á información incluída no taboleiro de anuncios electrónicos da Xunta de Galicia.
- n) Aos expedientes sometidos a información pública.
- o) Á ligazón á Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

A sede electrónica dálle acceso tanto ao rexistro electrónico único da Xunta de Galicia, regulado no artigo 11 do DAEXG, como ao taboleiro de anuncios electrónico da Xunta de Galicia, regulado no artigo 12 do devandito texto normativo.

Mediante a Orde do 15 de setembro de 2011 aprobouse a posta en funcionamento da sede electrónica da Xunta de Galicia. Na dita norma fíxase como ámbito de aplicación desta a totalidade dos órganos da Administración xeral da Xunta de Galicia e as entidades instrumentais do sector público autonómico, e establécese como data de comezo da sede electrónica da Xunta de Galicia o da publicación da orde no *Diario Oficial de Galicia* (23 de setembro de 2011)

### **3. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN**

Unha cuestión principal nas comunicacións electrónicas entre os cidadáns e as administracións públicas son as formas de identificación e autenticación. A Lei 39/2015 ocúpase de regular a identificación e a sinatura electrónica dos particulares, mentres que a Lei 40/2015 fai o propio coas das administracións públicas.

#### **3.1. Identificación e sinatura electrónica dos particulares**

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo

como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- a) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- b) Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».
- c) Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- a) Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de



entidade sen personalidade xurídica.

b) Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».

c) Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

Por último, o artigo 12.2 da Lei 39/2015 prevé que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos os interesados non obrigados a relacionarse electronicamente coas administracións públicas no referente á identificación e sinatura electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e obtención de copias auténticas. Así mesmo, se algún destes interesados non dispón dos medios electrónicos necesarios, a súa identificación ou sinatura electrónica no procedemento administrativo poderá ser validamente realizada por un funcionario público mediante o uso do sistema de sinatura electrónica do que estea dotado para iso. Neste caso, será necesario que o interesado que careza dos medios electrónicos necesarios se identifique ante o funcionario e preste o seu consentimento expreso para esta actuación, do que deberá quedar constancia para os casos de discrepancia ou litixio.

A Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e as entidades locais

manterán actualizado un rexistro, ou outro sistema equivalente, onde constarán os funcionarios habilitados para a identificación ou sinatura regulada neste artigo. Estes rexistros ou sistemas deberán ser plenamente interoperables e estar interconectados cos das restantes administracións públicas, para os efectos de comprobar a validez das citadas habilitacións. Neste rexistro ou sistema equivalente, polo menos, constarán os funcionarios que presten servizos nas oficinas de asistencia en materia de rexistros.

### **3.2. Identificación e autenticación das administracións e os empregados públicos**

En canto ás administracións públicas, o artigo 40 da Lei 40/2015 prevé que poderán identificarse mediante o uso dun selo electrónico baseado nun certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica (Lei 59/2003, do 19 de decembro, de sinatura electrónica). Estes certificados electrónicos incluírán o número de identificación fiscal e a denominación correspondente, así como, se é o caso, a identidade da persoa titular no caso dos selos electrónicos de órganos administrativos. A relación de selos electrónicos utilizados por cada administración pública, incluíndo as características dos certificados electrónicos e os prestadores que os expiden, deberá ser pública e accesible por medios electrónicos. Ademais, cada administración pública adoptará as medidas adecuadas para facilitar a verificación dos seus selos electrónicos.

Polo que se refire aos sistemas de sinatura electrónica utilizables polas administracións públicas, hai que distinguir os previstos para a actuación administrativa automatizada, que é aquela na que non interveu de forma directa un empregado público (artigo 41.1 da Lei 40/2015), dos previstos para o persoal ao servizo das administracións públicas.

De acordo co artigo 42 da Lei 40/2015, no exercicio da competencia na actuación administrativa automatizada, cada administración pública poderá determinar os supostos de utilización dos seguintes sistemas de sinatura electrónica:

- a) Selo electrónico de administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, baseado en certificado electrónico recoñecido ou cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica.

b) Código seguro de verificación vinculado á administración pública, órgano, organismo público ou entidade de Dereito público, nos termos e condicións establecidos, e permitirase en todo caso a comprobación da integridade do documento mediante o acceso á sede electrónica correspondente.

Pola súa banda, o artigo 42 da Lei 40/2015 sinala que, fóra dos supostos anteriores, a actuación dunha administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, cando utilice medios electrónicos, realizarase mediante sinatura electrónica do titular do órgano ou empregado público. Cada administración pública determinará os sistemas de sinatura electrónica que debe utilizar o seu persoal, os cales poderán identificar de forma conxunta ao titular do posto de traballo ou cargo e á administración ou órgano na que presta os seus servizos. Por razóns de seguridade pública os sistemas de sinatura electrónica poderán referirse só ao número de identificación profesional do empregado público.

Finalmente, o artigo 44 da Lei 40/2015 dálle a mesma validez que aos sistemas antes mencionados, para os efectos de autenticación e identificación, ao intercambio electrónico de datos entre administracións públicas en contornos pechados de comunicación.

### **3.3. Sistemas de sinatura electrónica admitidos pola normativa galega**

Na normativa galega distínguense –e admítense– **catro sistemas de sinatura electrónica:**

- Os sistemas de sinatura electrónica incorporados ao documento nacional de identidade para as persoas físicas ou, tamén chamado DNI electrónico (cfr. artigo 14, 2, a) DAEXG).
- Os sistemas de sinatura electrónica avanzada, baseados en certificados electrónicos recoñecidos, admitidos polas administracións públicas que teñan validez en Galicia e que se especifiquen na sede electrónica (cfr. artigo 14, 2, b) e 16 do DAEXG).
- Os sistemas de sinatura electrónica, como a utilización de claves concertadas nun rexistro previo como persoa usuaria inscrita no rexistro de funcionarios habilitados pola

Xunta de Galicia (cfr. artigo 14,2, c) DAEXG).

- Outros sistemas de identificación que resulten proporcionais e seguros para a identificación das persoas interesadas (artigo 14, 2, d) DAEXG).

Pola súa banda, as sedes electrónicas da Xunta de Galicia e das entidades dependentes dela, identificaranse electronicamente –como establece o artigo 17, 1 DAEXG– “coa aplicación conxunta dos sistemas de sinatura electrónica baseados en certificados de dispositivo seguro ou medio equivalente”, por exemplo, o “certificado de sede” (cfr. artigo 17, 3 DAEXG). E en canto á identificación dos empregados públicos, a Xunta de Galicia e as entidades dependentes, proveranos de sistemas de sinatura conforme á normativa estatal (Lei 59/2003), sempre que proporcionen as garantías suficientes sobre a súa validez e orixe (cfr. artigo 18, 1 e 2 DAEXG). Neste último caso, as entidades públicas terán un rexistro actualizado dos funcionarios habilitados para a identificación ou autenticación dos cidadáns (cfr. artigo 19 DAEXG).

En desenvolvemento do decreto ditáronse dúas disposicións, en primeiro lugar, a Orde do 6 de febreiro de 2014, pola que se aproba o protocolo de identificación e sinatura electrónica da Administración xeral e do sector público autonómico, e a Resolución do 22 de febreiro de 2014, pola que se aproba a política de sinatura electrónica e de certificados da Administración xeral e do sector público autonómico, que procede do ente con competencias en materia de sinatura electrónica (a Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia-AMTEGA, creada por Decreto 252/2011, do 15 de decembro, á que se lle atribúe a definición, desenvolvemento e execución dos instrumentos da política da Xunta de Galicia relativa á tecnoloxía da información e comunicacións, así como o desenvolvemento tecnolóxico).

## **4. REXISTROS, COMUNICACIÓNS E NOTIFICACIÓNS ELECTRÓNICAS.**

### **4.1. Rexistros electrónicos**

O rexistro electrónico da Xunta de Galicia está regulado no artigo 11 do DAEXG, que segue sendo integramente de aplicación mentres non entren en vigor as disposicións sobre

registros da Lei 39/2015 (2 de outubro de 2018). Segundo o precepto mencionado, a Xunta de Galicia dispoñerá dun rexistro electrónico único, de acceso libre e gratuíto na sede electrónica, o cal permitirá a recepción e remisión de solicitudes, escritos e comunicacións durante as vinte e catro horas de todos os días do ano. Este sistema do rexistro electrónico garantirá a interconexión e integración co rexistro xeral, así como o cumprimento dos requisitos e garantías de integridade, seguridade, normalización e conservación.

O rexistro electrónico rexeráse para todos os efectos pola data e a hora oficiais da sede electrónica e o seu funcionamento soamente se poderá interromper por motivos xustificadas de carácter técnico, operativo ou relativos ao seu mantemento, e polo tempo mínimo posible. Esta interrupción teráselles que anunciar ás persoas interesadas coa máxima antelación posible. No suposto de interrupción non planificada no funcionamento do rexistro electrónico e, sempre que sexa tecnicamente posible, a persoa usuaria que acceda a este deberá visualizar unha mensaxe na que se comunique esta circunstancia, o que deberá servir de constancia documental para a presentación da solicitude, escrito ou comunicación.

A principal novidade que introduce a Lei 39/2015 fronte á regulación anterior é que os registros presenciais se converten en simples “oficinas de asistencia en materia de registros”, de maneira que os únicos registros administrativos que existirán cando estas previsións entren en vigor serán os electrónicos. Así, segundo o artigo 16.5 da Lei 39/2015, os documentos presentados de maneira presencial ante as administracións públicas deberán ser dixitalizados pola oficina de asistencia en materia de registros na que fosen presentados para a súa incorporación ao expediente administrativo electrónico. Os orixinais devolveránselle ao interesado, sen prexuízo daqueles supostos en que a norma determine a custodia pola Administración dos documentos presentados ou resulte obrigatoria a presentación de obxectos ou de documentos nun soporte específico non susceptibles de dixitalización.

De acordo co artigo 16.1 da Lei 39/2015, cada Administración dispoñerá dun rexistro electrónico xeral, no que se fará o correspondente asento de todo documento que sexa presentado ou que se reciba en calquera órgano administrativo, organismo público ou entidade vinculada ou dependente destes. Tamén se poderá anotar neste a saída dos

documentos oficiais dirixidos a outros órganos ou particulares. Os organismos públicos vinculados ou dependentes de cada administración poderán dispoñer do seu propio rexistro electrónico plenamente interoperable e interconectado co rexistro electrónico xeral da administración da que depende; o rexistro electrónico xeral de cada administración funcionará como un portal que facilitará o acceso aos rexistros electrónicos de cada organismo. Ademais, os rexistros electrónicos de todas e cada unha das administracións deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garanta a súa compatibilidade informática e interconexión, así como a transmisión telemática dos asentos rexistrais e dos documentos que se presenten en calquera dos rexistros.

Tanto o rexistro electrónico xeral de cada administración como os rexistros electrónicos de cada organismo cumprirán coas garantías e medidas de seguridade previstas na lexislación en materia de protección de datos de carácter persoal.

As disposicións de creación dos rexistros electrónicos publicaranse no diario oficial correspondente e o seu texto íntegro deberá estar dispoñible para consulta na sede electrónica de acceso ao rexistro. En todo caso, as disposicións de creación de rexistros electrónicos especificarán o órgano ou unidade responsable da súa xestión, así como a data e hora oficial e os días declarados como inhábiles.

Na sede electrónica de acceso a cada rexistro figurará a relación actualizada de trámites que poden iniciarse neste.

Os asentos anotarase respectando a orde temporal de recepción ou saída dos documentos, e indicarán a data do día en que se produzan. Concluído o trámite de rexistro, os documentos serán cursados sen dilación aos seus destinatarios e ás unidades administrativas correspondentes desde o rexistro en que fosen recibidas. O rexistro electrónico de cada administración ou organismo garantirá a constancia, en cada asento que se practique, dun número, epígrafe expresiva da súa natureza, data e hora da súa presentación, identificación do interesado, órgano administrativo remitente, se procede, e persoa ou órgano administrativo ao que se envía e, se é o caso, a referencia ao contido do

documento que se rexistra. Para iso, emitírase automaticamente un recibo consistente nunha copia autenticada do documento de que se trate, incluíndo a data e hora de presentación e o número de entrada de rexistro, así como un recibo acreditativo doutros documentos que, se é o caso, o acompañen, que garanta a integridade e o non repudio destes.

## **4.2. Comunicacións electrónicas**

En canto ás comunicacións electrónicas, o artigo 14 da Lei 39/2015 recoñece ás persoas físicas o dereito para elixir en todo momento se se comunican coas administracións públicas para o exercicio dos seus dereitos e obrigas a través de medios electrónicos ou non, salvo que estean obrigadas a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas. O medio elixido pola persoa para comunicarse coas administracións públicas poderá ser modificado por aquela en calquera momento, aínda que o artigo 24.8 DAEXG matiza que o órgano ou organismo actuante poderá limitar sucesivos cambios no medio elixido na tramitación dun mesmo procedemento, no caso de que se aprecie un uso abusivo do dereito.

Imponse directamente *ex lege* a obriga de relacionarse a través de medios electrónicos aos seguintes suxeitos:

- a) As persoas xurídicas.
- b) As entidades sen personalidade xurídica.
- c) Quen exerza unha actividade profesional para a que se requira colexiación obrigatoria, para os trámites e actuacións que realicen coas administracións públicas en exercicio da devandita actividade profesional. En todo caso, dentro deste colectivo entenderanse incluídos os notarios e rexistradores da propiedade e mercantís.
- d) Quen represente a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración.
- e) Os empregados das administracións públicas para os trámites e actuacións que

realicen con elas por razón da súa condición de empregado público, na forma en que se determine regulamentariamente por cada administración.

Ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de relacionarse con elas a través de medios electrónicos para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

O artigo 24 do DAEXG engade que as comunicacións electrónicas serán válidas sempre que exista constancia da transmisión e da recepción, das súas datas e do contido íntegro das comunicacións, e que se identifiquen fidedignamente a persoa remitente e o cidadán destinatario delas. Para estes efectos, a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, as entidades do sector público autonómico e os demais órganos aos que resulta de aplicación o DAEXG publicarán na sede electrónica os medios electrónicos que os cidadáns poderán empregar nas súas comunicacións con eles. Os requirimentos de seguridade e integridade das comunicacións estableceranse en cada caso de forma apropiada ao carácter dos datos obxecto daquelas, de acordo con criterios de proporcionalidade, conforme ao disposto na lexislación vixente en materia de protección de datos de carácter persoal.

Finalmente, o artigo 3.2 da Lei 40/2015 prevé que as administracións públicas se relacionarán entre si e cos seus órganos, organismos públicos e entidades vinculados ou dependentes a través de medios electrónicos, que aseguren a interoperabilidade e seguridade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas, garantirán a protección dos datos de carácter persoal, e facilitarán preferentemente a prestación conxunta de servizos aos interesados.

#### **4.3. Notificacións electrónicas**

O artigo 41.1 da Lei 39/2015 establece que as notificacións se practicarán preferentemente por medios electrónicos e, en todo caso, cando o interesado resulte obrigado a recibilas por esta vía. A notificación será electrónica nos casos nos que exista



obriga de relacionarse desta forma coa Administración; ademais, regulamentariamente, as administracións poderán establecer a obriga de practicar electronicamente as notificacións para determinados procedementos e para certos colectivos de persoas físicas que por razón da súa capacidade económica, técnica, dedicación profesional ou outros motivos quede acreditado que teñen acceso e dispoñibilidade dos medios electrónicos necesarios.

Non obstante o anterior, as administracións poderán practicar as notificacións por medios non electrónicos nos seguintes supostos:

- a) Cando a notificación se realice con ocasión da comparecencia espontánea do interesado ou o seu representante nas oficinas de asistencia en materia de rexistro, e solicite a comunicación ou notificación persoal nese momento.
- b) Cando para asegurar a eficacia da actuación administrativa resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da administración notificante.

Pola contra, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos as seguintes notificacións:

- a) Aquelas nas que o acto para notificar vaia acompañado de elementos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) As que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, tales como cheques.

Os interesados que non estean obrigados a recibir notificacións electrónicas, poderán decidir e comunicarlle en calquera momento á Administración pública, mediante os modelos normalizados que se establezan para o efecto, que as notificacións sucesivas se practiquen ou deixen de practicarse por medios electrónicos.

Adicionalmente, o interesado poderá identificar un dispositivo electrónico e/ou un enderezo de correo electrónico que servirán para o envío dos avisos de posta a disposición de notificacións electrónicas, pero non para a práctica de notificacións. Neste sentido, o artigo

25.4 do DAEXG prevé que, a fin de facilitar a notificación, poderáselles proporcionar á Administración e ás entidades do sector público outros enderezos electrónicos asociados a un medio electrónico de comunicación habilitado pola Xunta de Galicia aos que estas poidan enviar avisos auxiliares de que se realizou ou, se é o caso, intentou realizar a notificación electrónica, ou de que esta se atope pendente.

Con independencia de que a notificación se realice en papel ou por medios electrónicos, as administracións públicas enviarán un aviso ao dispositivo electrónico e/ou ao enderezo de correo electrónico do interesado que este comunicase, informándoo da posta á disposición dunha notificación na sede electrónica da administración ou organismo correspondente ou no enderezo electrónico habilitado único. A falta de práctica deste aviso non impedirá que a notificación sexa considerada plenamente válida.

De acordo co artigo 43 da Lei 39/2105, as notificacións por medios electrónicos practícaranse mediante comparecencia na sede electrónica da administración ou organismo actuante, a través do enderezo electrónico habilitado único ou mediante ambos os sistemas, segundo dispoña cada administración ou organismo. Enténdese por comparecencia na sede electrónica, o acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da notificación.

Cando o medio electrónico sinalado para os efectos de notificación sexa o enderezo electrónico habilitado, o artigo 25.5 do DAESG prevé que se revogará nos seguintes supostos:

- a) Por solicitude do seu titular, que terá o deber de indicar outro medio electrónico, ou ben outro medio de notificación diferente do inicialmente elixido.
- b) Por defunción da persoa física ou extinción da persoa xurídica titular do medio electrónico.
- c) Por resolución administrativa ou xudicial.
- d) Por inhabilitación debida á ausencia total de uso para presentar notificacións no transcurso de tres anos, logo da comunicación á persoa interesada.

As notificacións por medios electrónicos entenderanse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido pero, cando a notificación por medios electrónicos sexa de carácter obrigatorio, ou fose expresamente elixida polo interesado, entenderase rexeitada cando transcorresen dez días naturais desde a posta á disposición da notificación sen que se acceda ao seu contido.

Entenderase cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos coa posta á disposición da notificación na sede electrónica da administración ou organismo actuante ou no enderezo electrónico habilitado único.

Os interesados poderán acceder ás notificacións desde o Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración, que funcionará como un portal de acceso.

## **5. A XESTIÓN ELECTRÓNICA DOS PROCEDEMENTOS**

A regulación do procedemento administrativo que leva a cabo a Lei 39/2015 xeneraliza a xestión electrónica dos procedementos administrativos, pois o seu artigo 70.2 sinala que os expedientes administrativos terán formato electrónico e se formarán mediante a agregación ordenada de cantos documentos, probas, ditames, informes, acordos, notificacións e demais dilixencias deban integralos, así como un índice numerado de todos os documentos que conteña cando se remita. Así mesmo, deberá constar no expediente unha copia electrónica certificada da resolución adoptada. Estas previsións serán plenamente operativas cando entren en vigor as disposicións da Lei 39/2015 sobre rexistros, que eliminan os rexistros administrativos presenciais e só manteñen os de carácter electrónico.

Pola súa banda, a normativa galega vixente nesta materia dispón en primeiro lugar a elaboración dunha guía de procedementos e servizos que –permanentemente actualizada– se poña á disposición dos cidadáns e empregados públicos (cfr. artigo 20 DAEXG).

A habilitación de procedementos administrativos por medios electrónicos debe cumprir certos requisitos, como o respecto de exercicio e titularidade do órgano entidade que teña atribuídas as súas competencias, así como o cumprimento dos correspondentes requirimentos

formais e materiais (cfr. artigo 21, 1 DAEXG); coa realización dunha análise previa de redeseño funcional e simplificación dos procedementos (cfr. artigo 21, 3 DAEXG); a súa publicación na sede electrónica da Xunta de Galicia (cfr. artigo 21, 5 DAEXG).

Sobre as fases do procedemento administrativo electrónico, o DAEXG establece algunhas determinacións xurídicas: os suxeitos –públicos e privados– que poden iniciar ou activar o procedemento, a dispoñibilidade de modelos ou sistemas electrónicos de solicitudes na sede electrónica, a forma de achegar ao expediente copias dixitalizadas dos documentos, a identidade dos órganos que resolven o procedemento, as notificacións das resolucións etc. (cfr. artigo 22 DAEXG).

En desenvolvemento da citada regulación dítase a **Orde do 12 de xaneiro de 2012 pola que se regula a habilitación de procedementos administrativos e servizos na Administración xeral e no sector público autonómico de Galicia.**

Coa devandita orde preténdese desenvolver o mecanismo de habilitación dos procedementos administrativos e servizos á disposición dos cidadáns, establecidos por disposicións de carácter xeral, baixo os principios de simplificación e redución de cargas administrativas. Declárase que este mecanismo será en particular aplicable ás bases reguladoras e convocatorias de subvencións.

Os procedementos que sexan obxecto de habilitación integraranse na guía de procedementos e servizos dispoñible na sede electrónica da Xunta de Galicia. Esta guía incorporará os formularios normalizados que resulten necesarios para a tramitación dos procedementos.

A xestión dos procedementos e o acceso aos servizos recollidos na guía realizarase a través da sede electrónica da Xunta de Galicia ou, se é o caso, das sedes electrónicas que se poidan crear nun futuro.

A xestión electrónica dos procedementos e servizos respectará a titularidade e o exercicio da competencia do órgano ou da entidade que a teña atribuída, así como o

cumprimento dos requisitos formais e materiais establecidos nas normas que regulen a respectiva actividade. As solicitudes de iniciación de procedementos e servizos deberán axustarse, con carácter xeral, aos formularios normalizados dispoñibles na guía.

A norma contén disposicións relativas á racionalización administrativa. Para iso parte da premisa de que para a xestión e resolución dos expedientes só poderán esixirse os documentos ou datos que sexan estritamente necesarios para conformar a vontade da Administración e resolver cada procedemento, sempre que a Administración non o poida obter polos seus medios.

En concreto non se lles poderá solicitar aos interesados:

- Fotocopia do DNI ou documento equivalente.
- Certificado de empadramento.
- Aqueles documentos xerados pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia ou entidades públicas instrumentais do sector público que xa fosen presentados polos interesados.
- Aqueles datos, documentos ou certificados dunha administración pública para os que existan sistemas corporativos de interoperabilidade postos á disposición da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Documentos doutras administracións públicas.

Substitúese a obriga do interesado de achegar a certificación acreditativa dunha conta bancaria por unha declaración responsable sobre a veracidade dos datos consignados na solicitude e relativos á devandita conta.

Cando a tramitación dun procedemento ou servizo requira a incorporación deste tipo de datos ou documentos, os modelos de solicitude normalizados incluírán unha epígrafe para que as persoas interesadas lle outorguen a súa autorización expresa ao órgano xestor para realizar as comprobacións oportunas que acrediten a veracidade dos documentos ou datos

achegados no procedemento administrativo. No caso de que non se autorice ao órgano xestor para realizar esta operación, o interesado estará obrigado a achegalos.

En canto á habilitación de procedementos administrativos e servizos, enténdese por ela o procedemento que consiste na emisión dun informe tecnolóxico e funcional favorable emitido polos órganos con competencias horizontais en materia de administración electrónica e simplificación de procedementos administrativos (AMTEGA e Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa), sobre as disposicións de carácter xeral que regulen procedementos administrativos a instancia de parte, así como o establecemento de servizos aos cidadáns e empregados públicos.

O procedemento de habilitación iníciase mediante unha solicitude dos órganos superiores e de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou das entidades dependentes responsables de procedemento ou servizo. Se a solicitude non reunise os requisitos esixidos ou non se achegasen os documentos preceptivos, os órganos con competencias horizontais nas materias indicadas requirirán aos solicitantes para que emenden a falta ou acheguen os documentos preceptivos.

Logo de completar, se é o caso, a solicitude e a documentación requirida, os citados órganos realizarán unha análise dos aspectos tecnolóxicos e procedimentais e emitirán un informe tecnolóxico e funcional no prazo de 10 días hábiles desde a recepción da solicitude de habilitación. Se non se emite o informe no devandito prazo, enténdese que este é favorable. Unha vez que se emita o informe, este trasladaráselles aos solicitantes

A norma prevé un procedemento para a baixa de procedementos administrativos e servizos, cuxa solicitude parte dos mesmos solicitantes que no suposto anterior, os cales cubrirán un formulario de baixa e ao que deberán xuntar a identificación do procedemento ou servizo e unha memoria explicativa da baixa. Aínda que a norma non prevé procedemento aplicable a este suposto o lóxico é pensar que se aplica o procedemento habilitación.

Intimamente relacionado co procedemento administrativo electrónico está o expediente electrónico regulado no artigo 33 do DAEXG. O devandito expediente debe incluír

un índice que conteña a relación de todos os documentos que o compoñen (cfr. artigo 33, 1 DAEXG), así como as referencias de busca a fin de acceder ao seu contido (cfr. artigo 33, 2 DAEXG). Ademais cada expediente deberá estar identificado cun código de clasificación normalizado (cfr. artigo 33, 4 DAEXG).

A formación dos expedientes electrónicos é responsabilidade do órgano que dispoña a normativa de organización específica (cfr. artigo 33, 6 DAEXG) e deberán someterse –os que deban ser obxecto de remisión ou posta a disposición– a varias regras que contén o artigo 33, 7 do DAEXG:

- a) Os expedientes electrónicos dispoñerán dun código que permita a súa identificación unívoca por calquera órgano da Administración nun contorno de intercambio interadministrativo.
- b) O foliado dos expedientes electrónicos levarase a cabo mediante un índice electrónico, asinado electronicamente.
- c) A fin de garantir a interoperabilidade dos expedientes, tanto a súa estrutura e formato como as especificacións dos servizos de remisión e a posta á disposición cinguiranse ao que estableza respecto diso o protocolo de arquivo e documento electrónicos.
- d) Os expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, e poderán incluír ao mesmo tempo outros expedientes electrónicos se así o require o procedemento. Excepcionalmente, cando a natureza ou a extensión de determinados documentos para incorporar ao expediente non permita ou dificulte notablemente a súa inclusión neste, conforme aos estándares e procedementos establecidos, deberán incorporarse ao índice do expediente sen prexuízo da súa inclusión separada.
- e) Os documentos que se integran no expediente electrónico axustaranse, en caso necesario, ao formato ou formatos de longa duración, accesibles mediante ferramentas de uso gratuíto ao alcance de todas as posibles persoas usuarias, nos

termos que determine o protocolo de arquivo e o documento electrónico.

## **BIBLIOGRAFÍA SUMARIA**

CERRILLO MARTÍNEZ, A.: *e-Administración*, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2008

GAMERO CASADO, E. e VALERO TORRIJOS, J. (Coords.): *La Ley de Administración Electrónica. Comentarios sistemáticos a la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3.ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2010

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *Administración Pública Electrónica*, Civitas, Cizur Menor, 2009

PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

SUÁREZ LORENZO, F. e MILLAN CALENTI, R. A.: *Anotaciones y comentarios al Decreto de administración electrónica: Decreto 198/2010, do 2 de diciembre, por el que se regula el desenvolvimiento de la administración electrónica en la Xunta de Galicia y en las entidades de ella dependientes*, Colegio Profesional de Ingeniería en Informática de Galicia, 2011.

VALERO TORRIJOS, J.: *Régimen jurídico de la e-Administración*, 2.ª edición, Comares, Granada, 2007.



## **TEMA 6**

# **A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA**

## **TEMA 6. A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA**

### **1. Introducción**

Mellorar a calidade dos servizos que a Administración ofrece demanda un maior achegamento aos cidadáns, establecendo canles e medios que faciliten esta relación. O desenvolvemento da idea de "proximidade ao cidadán" implica pór en marcha unha serie de actuacións concretas para facer posible un novo modelo de Administración que informe máis e que sexa máis receptiva ás demandas dos destinatarios dos servizos.

Neste sentido, segundo a Recomendación Rec (2001) do Comité de Ministros do Consello de Europa aos Estados membros sobre a participación dos cidadáns na Administración, cómpre que os poderes públicos realicen actuacións tendentes a:

*"Realizar unha verdadeira política de comunicación que lles permita aos cidadáns coñecer e entender mellor as cuestións que lles afectan, facilitar o acceso ás informacións administrativas empregando unha linguaxe comprensible e dispor dos medios (oficinas de información administrativa, teléfonos, páxinas web, etc.), destinados a facilitar o contacto entre a Administración e os cidadáns".*

Acentuando a información, a transparencia e a participación social lógranse políticas máis eficientes a medio e longo prazo. Como di Michel Crozier, debemos esquecer as solucións e pensar máis nos problemas, sabendo escoitar os cidadáns.

Por este motivo, un bo sistema de información e atención ao cidadán ha de estar organizado de forma que resulte tan apto para transmitir información como para recibila dos cidadáns, calquera que sexa a canle que decidan utilizar: presencial, telefónica ou telemática.

A xestión integrada dos servizos de información e atención ao cidadán, é dicir, do primeiro nivel de interacción entre a Administración e o cidadán, require a constitución dun conxunto de unidades distribuídas polo territorio e especializadas na función de informar e atender os cidadáns sobre as actividades da Administración e, en definitiva, facilitarlles o acceso aos servizos que esta lles presta.

Tan importante como saberlles ofrecer a máxima información posible aos cidadáns

é poder captar, escoitar, entender e contestar as súas demandas.

Un sistema de queixas e suxestións ten que entenderse como unha ferramenta de información para a mellora da calidade dos servizos prestados e de participación cidadá, ao tempo que resulta un dereito para a cidadanía, que alcanza non só a súa formulación, senón tamén á recepción dunha resposta clara ás cuestións suscitadas.

Un axeitado sistema de xestión de queixas e suxestións proporciona:

1. Un instrumento para o exercicio do dereito á participación dos cidadáns.
2. Información para avaliar os resultados dunha determinada política.
3. Identificará os fallos nos procedementos administrativos e, en consecuencia, permite mellorar a prestación dos servizos.
4. Unha vía de contacto cos problemas máis inmediatos dos cidadáns.
5. Unha mellora das relacións cos cidadáns.
6. Permite coñecer a opinión dos usuarios dos servizos, naqueles casos en que non dispoñen doutra tan inmediata e directa.
7. Pode evitar que determinados asuntos pasen aos tribunais de xustiza se reciben unha resposta apropiada.

Neste contexto deben situarse as disposicións da Xunta de Galicia que regulan a atención ao cidadán e o sistema de queixas e suxestións, que constitúen o obxecto deste tema.

## **2. Marco normativo**

A Constitución de 1978 ilumina un novo concepto de Administración, sometida á lei e ao dereito, acorde coa expresión democrática da vontade popular. A Constitución consagra o carácter instrumental da Administración, posta ao servizo dos intereses dos cidadáns e a responsabilidade política do Goberno correspondente, en canto que é responsable de dirixila.

O réxime xurídico das administracións públicas debe establecerse desde este concepto e transcender ás regras de funcionamento interno para integrarse na sociedade á que serve como o instrumento que promove as condicións para que os dereitos

constitucionais do individuo e os grupos que integran a sociedade sexan reais e efectivos.

A Constitución recoñécelles aos cidadáns nas súas relacións coas administracións unha serie de dereitos que a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas, modificada pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, establece con carácter xeral.

O fundamento desta regulación atópase nos seguintes artigos:

O artigo 103 da Constitución, ao sinalar que a "Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais".

O artigo 149.1.18.a da Constitución, que lle atribúe ao Estado a competencia para regular *"as bases do réxime xurídico das administracións públicas"*, por un lado, e directamente, polo outro, o *"procedemento administrativo común"*.

A regulación do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común constitúe unha peza clave nas relacións da Administración cos cidadáns e na satisfacción dos intereses xerais aos que a Administración debe servir, como sinalamos, por mandato constitucional.

Preténdese garantir deste modo unha igualdade nas condicións xurídicas básicas de todos os cidadáns nas súas relacións coas diferentes administracións públicas.

Neste sentido, o título IV, da citada Lei 30/1992, baixo a epígrafe «Da actividade das administracións públicas», contén no seu artigo 35 unha transcendente formulación dos dereitos dos cidadáns nos procedementos administrativos, ademais dos que recoñecen a Constitución e as leis.

"Os cidadáns, nas súas relacións coas administracións públicas, teñen dereito:

- a) A coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados, e obter copias de documentos contidos neles.
- b) A identificar as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas baixo a responsabilidade das cales se tramiten os procedementos.
- c) A obter copia selada dos documentos que presenten, achegándoa xunto cos

orixinais, así como á devolución destes, agás cando os orixinais deban constar no procedemento.

- d) A utilizar as linguas oficiais no territorio da súa Comunidade Autónoma, de acordo co previsto nesta lei e no resto do ordenamento xurídico.
- e) A formular alegacións e a achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ao trámite de audiencia, que deberán ser tidos en conta polo órgano competente ao redactar a proposta de resolución.
- f) A non presentar documentos non exixidos polas normas aplicables ao procedemento de que se trate, ou que xa se atopen en poder da Administración actuante.
- g) A obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impoñan aos proxectos, actuacións ou solicitudes que se propoñan realizar.
- h) Ao acceso á información pública, arquivos e rexistros (apartado redactado de conformidade co punto 1 da disposición derradeira 1ª da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno).
- i) A ser tratados con respecto e deferencia polas autoridades e funcionarios, que deberán facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento dos seus deberes.
- j) A exixir as responsabilidades das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, cando así corresponda legalmente.
- k) Calquera outros que recoñezan a Constitución e as leis".

Desta enumeración cabe destacar, como innovacións significativas: A posibilidade de identificar as autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos —rompendo a tradicional opacidade da Administración—, o dereito de formular alegacións e de achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ao trámite de audiencia, o de non presentar os xa achegados á Administración actuante, o dereito de acceso á información dos arquivos e rexistros administrativos, conforme o establecido no artigo 105. b) da Constitución e, singularmente, o de obter información e

orientación sobre os condicionamentos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impoñan aos proxectos que se propoñan abordar.

Por último, non podemos deixar de facer mención ao Real decreto 208/1996, do 9 de febreiro, polo que se regulan os Servizos de Información Administrativa e Atención ao Cidadán, e o Real decreto 951/2005, do 29 de xullo, polo que se establece o marco xeral para o avance da calidade na Administración xeral do Estado, no que afecta á tramitación de queixas e suxestións, aínda que a súa aplicación directa, polo que a ambas as dúas normas se refire, se cingue ao ámbito da Administración xeral do Estado.

Neste marco legal que acabamos de comentar sitúanse as normas autonómicas que regulan a atención ao cidadán e o sistema de queixas e suxestións da Comunidade Autónoma de Galicia:

- *Decreto 164/2005, do 16 de xuño (DOG n.º 121, do 24 de xuño), polo que se regulan e determinan as oficinas de rexistro propias ou concertadas da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, se crea o Rexistro Telemático da Xunta de Galicia e se regula a atención ao cidadán, modificado polo Decreto 38/2009, do 19 de febreiro (DOG n.º 43, do 3 de marzo).*

### **3. O SERVIZO DE ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

#### **3.1.- Contido e finalidade do servizo de atención ao cidadán da Comunidade Autónoma**

No capítulo III do Decreto 164/2005, do 16 de xuño, segundo a redacción dada pola modificación establecida no Decreto 38/2009, do 19 de febreiro, regúlase a atención ao cidadán, concibíndoa, nun xeito amplo, como o conxunto de actividades e medios que a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia pon á disposición dos cidadáns para o exercicio dos seus dereitos, o cumprimento dos seus deberes e o acceso os servizos públicos, establecéndose a regulación de actividades e medios que a integran.

Así mesmo, regúlase, tamén a organización, o funcionamento e a coordinación das unidades administrativas que integran o Sistema de Información Administrativa e Atención ao Cidadán e que teñen como función e actividade fundamental a información das

actividades e servizos que desenvolve e presta a Administración e a atención aos cidadáns, establecéndose o marco xurídico da súa actuación, o contido da súa competencia, a atribución de funcións e o alcance da súa responsabilidade no exercicio daquelas.

Procédese tamén neste capítulo á regulación do dereito dos cidadáns á presentación de suxestións e queixas como instrumento adecuado para recoller as demandas dos cidadáns respecto da creación, ampliación ou mellora dos servizos públicos.

### **3.2.- O Sistema de Atención ao Cidadán da Xunta de Galicia**

Segundo indica o apartado 2 do artigo 17 do citado decreto, o Sistema de Atención ao Cidadán da Xunta de Galicia, dependente funcionalmente da consellaría competente en materia de administracións públicas, está integrado por:

As oficinas de rexistro e información ao cidadán dependentes das distintas consellarías e das delegacións territoriais.

As oficinas comarcais da Xunta de Galicia.

O teléfono de información administrativa e atención ao cidadán 012.

A rede de Portelo Único.

As webs da Xunta de Galicia no enderezo: <http://www.xunta.es/>

O correo electrónico: [012@xunta.es](mailto:012@xunta.es)

### **3.3 Información e tipos**

Os artigos 18, 19, 20 e 21 concretan a tipoloxía da información que se lles presta aos cidadáns.

- **Información xeral:**

A información xeral ten por obxecto ofrecerlles aos cidadáns unha visión global, homoxénea e sistematizada da Xunta de Galicia, que comprende:

1. Información relativa á estrutura organizativa e funcional, incluíndo directorio de unidades administrativas e centros e horarios destes.
2. Información de cada procedemento administrativo referida á súa finalidade, lexislación aplicable, requisitos e documentación necesaria para a súa tramitación,

así como o órgano responsable da súa xestión.

3. En xeral, cantos datos sirvan de base a quen teña que relacionarse coa Administración autonómica, que non teñan o carácter de información particular.

- **Información particular:**

A información particular consistirá en facilitarlles aos interesados ou aos seus representantes legais o estado da tramitación en que se atopa o seu expediente administrativo.

A petición de información de carácter particular virá avalada pola identificación do solicitante, garantíndose a confidencialidade e a integridade dos datos de carácter persoal, de acordo coa normativa estatal e autonómica sobre protección de datos de carácter persoal.

### **3.4.- Actualización e acceso á información**

Nos artigos 22 e 23 concrétese a actualización e o acceso á información do seguinte xeito:

- a) A Inspección Xeral de Servizos, en coordinación coas distintas secretarías xerais das consellarías da Xunta de Galicia, que para tal efecto designarán un interlocutor, será a responsable da xestión e actualización do contido da información xeral. (Atendendo á actual estrutura orgánica e funcional da Xunta de Galicia, esta competencia atribuída á extinta Inspección Xeral de Servizos tena asumida a actual Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa, dependente da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, en virtude da dirección e coordinación que do sistema de información administrativa e atención ao cidadán lle atribúe o artigo 39 do Decreto 72/2013, do 25 de abril, polo que se establece a estrutura orgánica da Vicepresidencia e da consellaría referida).
- b) Os cidadáns poderán acceder ao Sistema de Información Administrativa e Atención ao Cidadán da Comunidade Autónoma de Galicia nas oficinas de Información Administrativa e Atención ao Cidadán, presencialmente, por escrito, por teléfono ou por correo electrónico a través da internet.
- c) As informacións que se subministren serán claras e comprensibles, concretas, íntegras e idóneas á información solicitada.



- d) Se a petición de información por parte do cidadán non puidese ser resolta de xeito inmediato cos medios de que dispón o empregado de atención ao público, será contestada no prazo de dous días hábiles sempre que o cidadán lle facilite os datos precisos para efectuar o contacto.

### **3.5.- Carácter das informacións emitidas**

No artigo 24 establécese que as actuacións que realicen os empregados públicos do Sistema de Información Administrativa e Atención ao Cidadán terán un carácter informativo para quen o solicite, e, xa que logo, en ningún caso entrañarán unha interpretación normativa á que se refire o artigo 37.10º da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

A información facilitada non se poderá invocar para os efectos de interrupción ou suspensión de prazos, caducidade ou prescrición, nin servirá de instrumento formal de notificación no expediente.

## **4. A TRANSPARENCIA**

### **4.1.- Ideas xerais**

O principio de transparencia adquiriu unha gran transcendencia na actuación do Estado moderno. A aplicación deste singular principio exerce unha extraordinaria influencia en todo o ámbito do dereito administrativo, desde a contratación administrativa ao procedemento administrativo común e mesmo ao disciplinario e, en suma, en toda actuación da Administración. Constitúe, pois, un elemento consubstancial e esencial nos sistemas democráticos actuais.

Este principio de transparencia converteuse no ámbito do Estado Social e Democrático de Dereito nun elemento esencial e necesario nos procedementos de decisión administrativa e nos de elaboración de normas; se o que se pretende é crear unha estrutura que inclúa o cidadán na toma de decisións políticas e administrativas, o cidadán precisa dunha unha información clara, precisa e veraz para que a súa participación na toma de decisións sexa real e efectiva. A transparencia no funcionamento das institucións públicas facilita a formación dunha opinión pública informada que poderá participar na toma de decisións

nas cuestións que lles atinxen.

Varios son os fenómenos que se poden sinalar como determinantes para esa reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primeiro lugar, o cada vez maior intervencionismo tanto económico como social das administracións públicas demanda unha nova construción das relacións entre a Administración e o cidadán. En segundo lugar, a evolución dos dereitos e as liberdades, superando a idea de que o Estado só acumula poder de carácter político para se converter nun administrador de prestacións. Iso motivou un incremento das reivindicacións da sociedade, o que supón unha obriga cada vez máis intensa de dar conta das actividades realizadas ou desenvolvidas. En terceiro lugar, o crecente desenvolvemento experimentado polas tecnoloxías tanto da información como da comunicación que supuxo un notorio cambio nas formulacións tradicionais de reserva e ocultismo administrativo, pois a partir de agora os novidosos medios que dentro deste campo se ofrecen permiten a esta non só dispor de infraestruturas modernas para unha mellor e máis eficaz xestión da cousa pública, senón tamén ofrecerlles aos cidadáns unha puntual e detallada información da validez dos seus obxectivos e da pertinencia das súas decisións.

Debemos destacar que, como esbozamos, entre os principios xerais que rexen o funcionamento das administracións públicas nas súas relacións cos cidadáns, atópase o xa citado principio de transparencia, e así se recolle no artigo 3-5 da LRX-PAC: "Nas súas relacións cos cidadáns, as Administracións públicas actúan de conformidade cos principios de transparencia e participación". A inclusión de tal principio nesa norma xeral obriga todas as administracións públicas á súa posta en marcha e ao seu cumprimento, tarefa que se atopa nunha fase de carácter inicial, pois a inercia dos tempos pasados xoga a favor da opacidade ou escuridade no seu funcionamento. O impulso a esa transparencia produciuse xa en campos como o medio ambiente, o urbanismo, o denominado dereito administrativo de risco, nos que xa se lexislou tendo en conta que nos procedementos administrativos de carácter decisorio é perentoria a implementación de tal principio de transparencia.

Por outro lado, non se pode descoñecer que o artigo 23.1 da Constitución atopa o seu apoio nunha canle de participación dos cidadáns nas cuestións que lles concirnen e no

proceso de toma das decisións do poder político. Nos tempos actuais a lexitimación democrática na formación da vontade política esténdese á participación directa da sociedade civil nos asuntos que lle concirnen, ben como individuos ou a través de grupos e asociacións, e para o cal é un requisito necesario que exista dunha opinión pública ben informada.

A participación directa dos cidadáns nos asuntos de carácter público do citado artigo 23-1 da Constitución relaciónase dunha forma moi estreita co principio democrático instaurado no artigo 1-1, de tal norma fundamental coa obriga dos poderes públicos de facilitar a participación efectiva dos cidadáns na vida política, social e cultural (artigo 9.2 da Constitución) e, así mesmo, co artigo 105 da constitución, que se ocupa da participación do cidadán na Administración, concretamente no procedemento administrativo e no acceso aos arquivos e rexistros. Estes preceptos de efectos xurídicos diversos presentan desde unha nova e diferente perspectiva a actuación da Administración, a cal debe levar a cabo unha tarefa de conformación e dirección política e socioeconómica, polo que a súa función non pode ser só dunha estreita vinculación co Parlamento e execución estrita da lei. Neste novo contexto deben interpretarse eses preceptos constitucionais que potencian a participación da sociedade civil, a existencia dunha opinión pública activa e a transparencia.

Na lei marco de actuación da Administración (LRX-PAC) o lexislador trata a transparencia e a participación dos cidadáns como verdadeiros principios, e así o regulou establecendo unha vinculación entre ambos os dous como principios xerais de relación da Administración pública e os cidadáns. Non obstante, o xa citado artigo 23 da Constitución refírese ao dereito de participación do cidadán nos asuntos públicos; polo tanto, atopámonos ante un propio e xenuíno dereito. A transparencia no funcionamento das institucións do Estado facilita, xa que logo, ese dereito de participación.

## 9.2 Desenvolvemento lexislativo

Xa vimos que o principio de transparencia necesita tanto da súa implementación como da súa regulación a través de normas e que esa implementación se realizou a través de normas nos ámbitos específicos do medio ambiente e do urbanismo. Pero tamén resulta necesario instaurar e regular tal principio a través de disposicións de carácter horizontal e

xeral.

***A posta en marcha do principio de transparencia prodúcese na Comunidade Autónoma de Galicia a través da Lei 4/2006, do 30 de xullo, de transparencia e boas prácticas administrativas.*** Esta lei vai reflectir moitas das ideas que esbozamos no apartado anterior en relación co principio de transparencia. Resulta moi significativo que no propio preámbulo da lei se recolla o seguinte: *"A evolución histórica do sistema político-administrativo móstranos unha etapa en que o recoñecemento formal do segredo constituía un principio propio da actuación das administracións públicas. Superada esa etapa, aparece a transparencia como criterio orientador da actividade das administracións públicas para garantir o cumprimento da legalidade, a eficacia e a eficiencia na xestión dos recursos públicos. No momento actual, cómpre reforzar o proceso de racionalización e transparencia na actividade da Administración coa finalidade de eliminar a súa imaxe de opacidade e inaccesibilidade que xera desconfianza na cidadanía. A transparencia permite facer efectivo o dereito dos cidadáns e da sociedade civil a coñecer a actividade da Administración e favorece o control da legalidade e oportunidade das decisións administrativas, facilitando que a sociedade civil asuma un papel activo na vida administrativa..."* Todo o cal vai favorecer o dereito de participación dos cidadáns nos asuntos públicos, consagrado, como viramos, no artigo 23-1 da Constitución.

**Ámbito de aplicación:** A lei será de aplicación a 1. a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia; 2. aos organismos autónomos, sociedades públicas, fundacións do sector público autonómico e entidades de dereito público vinculadas ou dependentes da Comunidade Autónoma de Galicia; 3. A entes e empresas participadas maioritariamente pola Xunta de Galicia nas materias de: persoal e contratación. Ademais, os concesionarios de servizos públicos da Comunidade Autónoma someterán a súa actuación ás disposicións da lei.

**Principios xerais:** As entidades ás que resulta de aplicación a lei deberán garantir a transparencia, a eficacia e a eficiencia na organización e na xestión pública e proporcionar e difundir información constante, veraz, obxectiva e clara sobre a actuación do sector público autonómico.

A lei dedica o capítulo segundo especificamente á transparencia administrativa. Ocúpase

dos dereitos das persoas no ámbito da transparencia, das denominadas cartas de servizos, da publicidade da programación, dos medios electrónicos, informáticos e telemáticos, da transparencia en catro ámbitos concretos: 1. a contratación pública, 2. os convenios de colaboración, 3. as concesións de servizo público, e 4. a actividade de fomento (axudas e subvencións).

***Dereitos das persoas:*** Establécese con *carácter xeral* que as persoas, nas súas relacións coas administracións públicas, á parte dos dereitos recoñecidos na Constitución, na normativa da Unión Europea, no Estatuto de autonomía e na lexislación básica do Estado, teñen os dereitos que se establecen na lei.

O primeiro dereito que se establece é o de *información*, e así os cidadáns poderán solicitar e obter información sobre a actividade administrativa de todos os entes comprendidos no ámbito de aplicación da norma.

*Respecto da información*, esta deberá ser clara e comprensible, debéndose garantir a suficiente difusión aos cidadáns tanto dos seus dereitos como dos recursos que resulten pertinentes.

Para a *efectividade deste dereito*, os entes comprendidos no ámbito de aplicación da norma facilitarán unha información que lles garanta o coñecemento do procedemento que deberá seguirse respecto das súas solicitudes ou actuacións que pretendan realizar ante os citados entes.

En canto aos *lugares de obtención da información* solicitada, esta poderase obter nas oficinas de atención ao cidadán, ben dunha forma presencial, ben por escrito ou a través de medio electrónico, informático ou telemático. Ademais, cada consellaría ou unidade administrativa con actuación externa relevante disporá dunha páxina web na que poderá obter a información xeral recollida na lei e a necesaria para tramitar os procedementos. Contense unha norma especial en relación coas persoas discapacitadas ás que se lles garante o máis completo acceso á información.

Establécense *garantías especiais en canto á información* ás que teñan a consideración de *interesadas nun determinado procedemento administrativo*, pois exíxese que na notificación de resolucións e acordos, mesmo en actos de trámite, se identifique o funcionario autoridade que os ditase, debendo indicarse o seu nome e o cargo. Tamén se

fará constar: o enderezo postal, o correo electrónico e o teléfono ao cal o interesado poderá dirixir as súas solicitudes de información adicional en relación co acto, acordo ou resolución notificada, que serán contestadas polo medio expresado polo interesado. As ditas contestacións ou subministración de información só terán carácter informativo.

Por último, establécense *canles de participación dos cidadáns na elaboración de disposicións de carácter xeral*. Así, establécese que cada consellaría publicará na súa páxina web unha relación circunstanciada e motivada de todos os procedementos de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral que estean en curso, debendo indicar o obxecto desta e a fase ou estado de tramitación, así como a posibilidade das persoas de remitir suxestións, sinalando a forma de facelo. Ademais, en calquera momento anterior ao trámite de audiencia da disposición ou ao informe final da secretaría xeral, as persoas, de forma individual ou a través de asociacións, poderán remitir suxestións relativas a aqueles proxectos normativos que lles afecten, as cales serán tidas en conta polo órgano encargado de redactar tal texto normativo.

**Cartas de servizos.** Aínda que son obxecto de estudo noutro tema, diremos que estas constitúen documentos de acceso público, a través das cales os órganos da Administración informan as persoas dos dereitos que posúen nas súas relacións coa respectiva unidade, as obrigas e responsabilidades que asumen ao garantir tales dereitos e información sobre os servizos que prestan e os niveis de calidade na prestación destes.

**Publicidade da programación.** A Administración xeral da Comunidade Autónoma está obrigada a establecer programas anuais e plurianuais nos que se definirán obxectivos concretos que se queren conseguir, así como as actividades e medios necesarios para acadalos e o tempo estimado da súa consecución. Na páxina web correspondente conterase información detallada dos programas e dos seus obxectivos, así como da forma de participación dos cidadáns.

**Medios electrónicos, informáticos e telemáticos.** A Administración realizará un labor de impulso do emprego e aplicación de técnicas e medios electrónicos e telemáticos para efectuar a súa actividade e o exercicio das súas competencias. A tramitación dos procedementos administrativos apoiarse na utilización dos devanditos medios, respectando as garantías e cumprindo os requisitos previstos para cada caso polo

ordenamento xurídico.

Obrígase á Comunidade Autónoma a manter un rexistro de carácter telemático no cal as persoas poderán presentar os seus escritos, solicitudes e comunicacións que se dirixan aos entes que sinalamos con anterioridade.

**Contratos públicos.** Obrígase os órganos de contratación das entidades citadas a darlles aos operadores económicos un tratamento igualitario, non discriminatorio e transparente.

Nos procedementos de contratación en que sexa obrigatoria a publicación de anuncios de licitación, o órgano de contratación publicará con carácter complementario un anuncio na súa páxina web en que indicará: o obxecto do contrato, o prezo deste, a referencia do diario oficial de publicación do anuncio, data de finalización do prazo para presentar ofertas ou solicitudes, o lugar ou lugares onde poden presentarse e os pregos.

Os órganos de contratación poderán publicar tamén anuncios na súa páxina web relativos a contratos que non estean sometidos a publicidade obrigatoria.

Unha vez adxudicado o contrato, o órgano de contratación publicará na súa páxina web información sobre: licitadores, criterios de selección e a súa valoración, cadro comparativo de ofertas económicas, puntuación obtida por cada oferta, detallando a obtida en cada criterio de valoración, resumo da motivación da valoración, expresión de quen resulta adxudicatario, aquelas modificacións que supoñan un incremento igual ou maior ao 20% do prezo inicial do contrato e a cesión ou subcontratación. Non procederá a divulgación de información que os licitadores cualificasen como confidencial.

**Convenios de colaboración.** Cada consellaría ou entidade está obrigada ben no *Diario Oficial de Galicia* ben na súa páxina web a publicar unha relación dos convenios de colaboración subscritos. Cando os devanditos convenios impliquen obrigas de tipo económico para a Facenda Autonómica sinalarase con claridade o importe das citadas obrigas e a persoa ou entidade destinataria da prestación.

**Concesións de servizos públicos.** Establécese como principio xeral que os concesionarios deberán rexerse na súa actuación polo principio de transparencia na súa xestión.



*Nos pregos de adxudicación da xestión de tales servizos incluíranse unha serie de previsións para garantir os dereitos dos usuarios.* Entre esas previsións recóllense as seguintes: 1. Dereito a presentar queixas sobre o funcionamento do servizo e o correlativo de recibir contestación a estas; 2. A obter copia selada dos documentos que presenten nas oficinas do concesionario, en relación coa prestación do servizo; 3. A utilizar de forma indistinta o galego ou o castelán; 4. A acceder a toda a información que conste en poder da concesionaria e que sexa precisa para formular queixas ou reclamacións sobre a prestación do servizo. Exclúense os documentos que afecten á intimidade das persoas e os relativos a materias protexidas polo segredo comercial ou industrial; 5. A exixir da Administración o exercicio das súas facultades de inspección, control e, se é o caso, sanción, para emendar as irregularidades na prestación do servizo; 6. A ser tratadas con respecto ao principio de igualdade no uso do servizo.

**Actividade de fomento.** Establécense unha serie de *principios aos que se deberá axustar a xestión de subvencións e axudas públicas.* Tales principios son: 1. Publicidade, concorrencia, obxectividade, transparencia, igualdade e non discriminación; 2. Eficacia no cumprimento de obxectivos fixados pola Administración outorgante; 3. Eficacia na asignación e utilización dos recursos públicos.

Obrígase as entidades citadas, cando realicen actividades de fomento mediante o outorgamento de fondos públicos, a publicar na súa páxina web o seguinte: 1. Relación das liñas de axuda ou subvencións que se vaian publicar durante o exercicio orzamentario, con indicación dos importes destinados a estes, o seu obxectivo e finalidade e a descrición dos posibles beneficiarios; 2. Texto íntegro da convocatoria; 3. A concesión das axudas ou subvencións.

Estes principios aplícanse tamén a: 1. A concesión de créditos oficiais; 2. A concesión de axudas nas cales a Administración asuma a obriga de satisfacerlle á entidade prestamista todo ou parte dos xuros; 3. A condonación de créditos; 4. Calquera outro acordo ou resolución dos cales resulte un efecto equivalente á obtención de axudas directas polo beneficiario; 5. As achegas monetarias realizadas pola Comunidade Autónoma ás entidades locais, sempre que non se destinen de modo global a financiar o ente.

Poden ser excluídos de publicación os seguintes datos: 1. Datos do beneficiario cuxa



publicación sexa contraria ao respecto e garantía dos dereitos de honra, intimidade persoal ou familiar das persoas físicas; 2. Os que estean protexidos polo segredo industrial ou comercial; 3. Aqueles datos respecto dos cales exista un interese prevalente de protección.

### **Breve referencia á Lei estatal 19/2013, de transparencia, acceso á información e bo goberno**

A lei estatal ten un triplo alcance: incrementa e reforza os mecanismos de referencia na actividade pública a través de obrigas de publicidade activa de todas as administracións e entidades públicas, recoñece e garante o dereito á información regulado como un dereito de carácter amplo tanto obxectivo como subxectivo e establece obrigas de bo goberno.

A lei amplía e reforza as obrigas de publicidade activa en diversos ámbitos. Así, en materia de información institucional, organizativa e de planificación, exíxelles aos suxeitos comprendidos no seu ámbito de aplicación a publicación de información relativa ás funcións que desenvolven, a normativa que lles resulta de aplicación e a súa estrutura organizativa, ademais dos seus instrumentos de planificación e a avaliación do grao do seu cumprimento. En materia de información de relevancia xurídica e que afecte dunha forma directa ao ámbito das relacións entre a Administración e os cidadáns, a lei contén un amplo repertorio de documentos que, ao seren publicados, proporcionan unha maior seguridade xurídica. Igualmente, no ámbito da información de relevancia económica, orzamentaria ou estatística, establécese un amplo catálogo que debe ser accesible e entendible polos cidadáns, dado o seu carácter de instrumento óptimo para o control da xestión e utilización dos recursos públicos. Por último, establécese a obriga de publicar toda a información que con maior frecuencia sexa obxecto de solicitude de acceso, de modo que as obrigas de transparencia se cohonesten cos intereses da cidadanía.

No título I da lei régúlase e increméntase a transparencia da actividade de todos os suxeitos que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas mediante un conxunto de previsións adoptadas desde unha dobre perspectiva: a publicidade activa e o dereito de acceso á información pública.

Os suxeitos incluídos no ámbito de aplicación da norma deberán difundir determinada información sen esperar unha solicitude concreta dos administrados. Neste punto

inclúense datos sobre información institucional, organizativa de planificación, de relevancia xurídica e de natureza económica orzamentaria e estatística.

Noutro dos seus capítulos, o III, configúrase de forma ampla o dereito de acceso á información pública, do que son titulares todas as persoas e que poderá exercerse sen necesidade de motivar a solicitude. Este dereito só se poderá ver limitado pola propia natureza da información ou pola súa entrada en conflito con outros intereses. Así mesmo, e dado que a información pode afectar de forma directa á protección de datos persoais, a lei aclara a relación entre ambos os dous dereitos, establecendo mecanismos de equilibrio necesarios.

Co obxecto de facilitar o exercicio do dereito de acceso á información pública, establécese un procedemento áxil, cun breve prazo de resposta, e dispónse a creación de unidades de información na Administración xeral do Estado, o que facilita o coñecemento por parte do cidadán do órgano ante o que deba presentar a súa solicitude, así como do competente para a súa tramitación e resolución.

En materia tan importante como a de impugnacións, créase unha reclamación potestativa e previa á vía xudicial da que coñecerá o órgano denominado Consello de Transparencia e Bo Goberno (título III da lei), organismo de natureza independente e de nova creación pola lei, reclamación que substitúe os recursos administrativos en relación con esta materia.

**JAIME BOUZADA ROMERO**

**DIRECTOR XERAL DE AVALIACIÓN E REFORMA ADMINISTRATIVA**

**TEMA REVISADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**

**LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA**

## **TEMA 7**

**A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER  
PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA.  
PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS  
PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE  
DATOS. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN  
DE DATOS**

## **TEMA 7. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

### **1. A PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSOAL. NORMATIVA REGULADORA**

#### ***1. Regulación normativa***

É a partir dos anos oitenta cando se xera a nivel europeo unha preocupación e sensación de emerxencia en relación co tratamento dos datos de carácter persoal e a falta de normativa que regule a súa recollida e cesión.

Fronte ao baleiro normativo existente, no ano 1981 as autoridades europeas adoptan as primeiras medidas para regular o tratamento dos datos de carácter persoal. Neste sentido, cóbrese a lagoa normativa mediante a sinatura por parte dos Estados membros da Unión Europea (UE) do Convenio 108, do 28 de xaneiro, do Consello de Europa, que España asinará e ratificará en 1982, coa súa entrada na UE.

A sinatura do mencionado Convenio 108 supuxo a asunción do compromiso por parte dos países asinantes de desenvolver leis que tivesen por obxecto a protección dos dereitos e liberdades das persoas, en relación co tratamento dos seus datos persoais. Pouco despois a UE dita a Directiva 95/46/CE, do 24 de outubro, do Consello de Europa. Nos seus considerandos 8, 56 e 57, a directiva resalta a necesidade de uniformar as distintas normativas nacionais para garantir un tratamento unitario dos datos persoais en todo o espazo europeo. Desta forma, reitérase a preocupación pola seguridade no manexo dos datos persoais por parte dos Estados membros. Así mesmo, será nesta directiva na que se operen importantes avances na materia, tales como a ampliación do concepto de dato de carácter persoal á imaxe e o son, aparentemente excluídos no Convenio 108 ao que antes se fixo referencia. Debe destacarse, ademais, o feito de que, a través deste instrumento, se efectúe a exclusión do ámbito de aplicación das leis en materia de protección de datos aos ficheiros de uso doméstico —*v. gr.* as axendas telefónicas particulares.

*A Carta dos dereitos fundamentais da UE adoptada no ano 2000, no seu artigo 8, recoñeceuno e proclamouno dunha forma expresa e moderna. O precepto afirma "toda persoa ten dereito á protección dos dereitos de carácter persoal que lle incumben"; engade posteriormente que "estes datos se tratarán de modo leal, para fins concretos e sobre a base do consentimento da persoa afectada ou en virtude doutro fundamento lexítimo previsto pola lei", impondo así uns deberes claros aos poderes públicos e aos particulares. Desagrega o dereito, entre outras facultades, nas de "acceder aos datos recollidos que lle atinxan e á súa rectificación". E, finalmente, garante que o respecto destas normas quedará suxeito ao control dunha autoridade independente.*

*En parecidos termos, o artigo 16 do Tratado de Funcionamento da UE (versión consolidada subseguinte ao Tratado de Lisboa) recoñece que: "toda persoa ten dereito á protección dos datos de carácter persoal que lle concirnan".*

Polo que respecta a España, elaborouse un primeiro anteproxecto de lei de protección de datos de carácter persoal no ano 1984, que finalmente non chegou a prosperar. Habería que esperar ao ano 1992, en que cobra vixencia a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, sobre a regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal (LORTAD), para ter en España unha norma que se ocupase de forma específica da materia. Non obstante, a vixencia da LORTAD foi relativamente breve, pois foi derogada pola Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal (LOPD). Por mandato desta última, apróbase o Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro (RPDCP), que desenvolve os aspectos máis complexos da lei, como o procedemento sancionador.

Tamén algúns estatutos de autonomía recentemente reformados, como o de Cataluña, na súa redacción de 2006; o de Andalucía, na súa redacción de 2007; o de Aragón, tamén de 2007, ou o de Castela-León, igualmente de 2007, o recollen como un dereito.

## 2. Configuración:

O Tribunal Constitucional considerou o dereito á protección de datos de carácter persoal como un dereito fundamental, vinculándoo co artigo 18.4 da Constitución, que establece: "a lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos dereitos. Por iso, trátase dun dereito protexido con

maiores garantías: así, entre as normativas, ou pola reserva de lei orgánica, entre as xudiciais, ademais do proceso ordinario polo proceso sumario e preferente e polo recurso de amparo.

Polo tanto, a súa natureza xurídica é a dun dereito fundamental, dotado de identidade propia e diferenciada do resto dos outros dereitos.

O seu carácter de dereito fundamental fai que se beneficie das garantías que lle outorga a Constitución. A primeira, a do seu efecto directo e inmediato, xa que, por mor do artigo 51 da Constitución, vincula todos os poderes públicos directamente. A segunda é a garantía da reserva de lei orgánica, que consiste en que a súa regulación xeral debe efectuarse necesariamente por este tipo de normas. A terceira garantía é a xudicial, que significa que a tutela xudicial deste dereito non se limita só aos procesos ordinarios, que teñen os dereitos ordinarios, senón que tamén pode o cidadán titular do dereito fundamental acudir, para obter o abeiro dos órganos xudiciais, a un proceso especial baseado nos principios de sumariedade e preferencia.

É ademais un dereito autónomo. Ten entidade diferenciada respecto doutros dereitos, particularmente o dereito á intimidade do 18.1 da Constitución, tanto na súa función, obxecto e contido, aínda que comparta con este último o obxectivo de ofrecer unha eficaz protección constitucional da vida privada persoal e familiar (STC 292/2000, do 30 de novembro): mesmo o obxecto deste dereito é máis amplo que o obxecto de dereito á intimidade.

Finalmente, é un dereito ao servizo doutros dereitos fundamentais, dirixido á protección doutros dereitos fundamentais. O tribunal Constitucional declarou que este dereito "contén un instituto de garantía dos dereitos á intimidade e á honra e do pleno desfrute dos restantes dereitos dos cidadáns" (STC 290/2000).

### 3. Obxecto e ámbito de aplicación da LOPD.

A LOPD ten por obxecto garantir e protexer, no que atinxe ao tratamento dos datos de carácter persoal, as liberdades públicas e os dereitos fundamentais das persoas físicas, e en especial a súa honra e intimidade persoal e familiar (cfr. art. 1 LOPD).

O dereito á protección de datos deriva directamente da Constitución española, máis

concretamente do artigo 18. Cómpre subliñar que o réxime de protección de datos de carácter persoal da LOPD só atinxe as persoas físicas e non é aplicable, xa que logo, aos datos das persoas xurídicas. Con todo, aínda referíndose a persoas físicas, por mandato da propia LOPD, tamén quedarían excluídas do seu ámbito de aplicación (cfr. art. 2.2 LOPD):

- a) Os ficheiros mantidos por persoas físicas no exercicio de actividades exclusivamente persoais ou domésticas (p. ex., axendas telefónicas de móbiles ou en soporte papel).
- b) Os ficheiros sometidos á normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) Os ficheiros establecidos para a investigación do terrorismo e de formas graves de delincuencia organizada —*v. gr.* ficheiros de EUROPOL—. Non obstante, nestes supostos o responsable do ficheiro comunicará previamente a súa existencia, as súas características xerais e a súa finalidade á Axencia Española de Protección de Datos (en diante AEPD). Xunto a esta exclusión, a LOPD prevé a aplicación subsidiaria desta a certos ficheiros que contan cunha normativa específica. En tales supostos, esta última é de preferente aplicación, operando a LOPD de modo residual. Así sucede, por exemplo, co Rexistro Civil ou os ficheiros que recollan imaxes e sons obtidos mediante a utilización de videocámaras polas forzas e corpos de seguridade (cfr. art. 2.3 LOPD).

En canto ao ámbito de aplicación territorial, a LOPD dispón que se rexa polas súas normas todo tratamento de datos de carácter persoal (cfr. art. 2.1 LOPD):

- a) Cando o tratamento sexa efectuado en territorio español no marco das actividades dun establecemento do responsable do tratamento.
- b) Cando ao responsable do tratamento non establecido en territorio español lle sexa de aplicación a lexislación española en aplicación de normas de dereito internacional público.
- c) Cando o responsable do tratamento non estea establecido en territorio da UE e utilice no tratamento de datos medios situados en territorio español, agás que tales medios se utilicen unicamente con fins de tránsito.

#### *4. Conceptos e definicións básicas.*

Unha vez fixado o obxecto e o ámbito de aplicación da LOPD, co fin de comprender o alcance e sentido da lei, considérase oportuno facer fincapé nalgúns conceptos ou definicións básicas, que aparecen enunciadas no art. 3 do propio texto legal. De entre as

referidas definicións, cabería destacar as seguintes:

- a) Dato de carácter persoal: calquera información concernente a persoas físicas identificadas ou identificables. Na devandita definición teñen cabida, entre outros datos, o nome, os apelidos, o enderezo postal, o número de conta bancaria, o DNI e pasaporte, o enderezo de correo electrónico, os datos biométricos, a pegada dactilar...
- b) Ficheiro: todo conxunto organizado de datos de carácter persoal, calquera que fose a forma ou modalidade da súa creación, almacenamento, organización e acceso. Os ficheiros poderán ser automatizados ou non automatizados. Neste sentido, a modo ilustrativo, teñen a consideración de ficheiros automatizados, por exemplo, os ficheiros das administracións públicas como o do padrón ou o do catastro ou os ficheiros dos clientes de centros comerciais. En canto aos ficheiros automatizados, entrarían neste concepto os ficheiros en soporte papel que conteñen os datos dos clientes dun avogado, os arquivos de historias clínicas dos pacientes...
- c) Tratamento de datos: operacións e procedementos técnicos de carácter automatizado ou non que permitan a recollida, gravación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo e cancelación, así como as cesións de datos que resulten de comunicacións, consultas, interconexións e transferencias.
- d) Responsable do ficheiro ou tratamento: persoa física ou xurídica, de natureza pública ou privada, ou órgano administrativo, que decida sobre a finalidade, contido e uso do tratamento.
- e) Afectado ou interesado: persoa física titular dos datos que sexan obxecto do tratamento.
- f) Encargado do tratamento: a persoa física ou xurídica, autoridade pública, servizo ou calquera outro organismo que, só ou conxuntamente con outros, trate datos persoais por conta do responsable do tratamento.
- g) Cesión ou comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a unha persoa distinta do interesado. Por cesión debe entenderse calquera divulgación dos datos tales como a publicación nun taboleiro de anuncios dun concello da concesión dunha subvención con nomes e apelidos ou o transvasamento de datos dunha empresa a outra.



h) Fontes accesibles ao público: aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada por calquera persoa non impedida por unha norma limitativa ou sen máis exigencia que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación. Teñen a consideración de fontes de acceso público, exclusivamente, o censo promocional, os repertorios telefónicos nos termos previstos pola súa normativa específica e as listas de persoas pertencentes a grupos de profesionais que conteñan unicamente os datos de nome, título, profesión, actividade, grao académico, enderezo e indicación da súa pertenza ao grupo. Así mesmo, teñen o carácter de fontes de acceso público os diarios e boletíns oficiais e os medios de comunicación.

## **2. PRINCIPIOS INFORMADORES E DEREITOS DAS PERSOAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

A lexislación de protección de datos, ao tempo que establece unha serie de regras ou principios que deben cumprir as entidades que realicen tratamentos de datos persoais, recoñécelles aos seus titulares, respecto dos datos obxecto do dito tratamento, determinados dereitos. Polo que respecta aos principios, estes concrétanse, basicamente, nos seguintes: a) calidade dos datos, b) información, c) consentimento, d) seguridade e e) segredo. Pola súa banda, os dereitos que asisten os titulares dos datos de carácter persoal son, en esencia, os seguintes: a) acceso, b) rectificación, c) cancelación, d) oposición e e) exclusión.

A continuación expóranse, en primeiro termo, os principios informadores *aplicables á protección* de datos para, a continuación, centrarse na análise dos dereitos das persoas.

### **2.1. Principios aplicables ao tratamento de datos persoais**

#### *A) O principio de calidade*

O denominado principio de calidade, sancionado polo art. 4 LOPD, recolle en rigor varias regras ou principios relacionados coa finalidade para a que se crean ficheiros ou se realizan tratamentos de datos persoais.

O primeiro é o principio do fin ou interese lexítimo. Significa que o tratamento dos datos debe responder a unha finalidade determinada explícita e lexítima, e que calquera operación que se faga debe axustarse ao fin para o que se obtivesen os datos. Este

principio exige que, no caso de que non exista consentimento do interesado, se respecten os dereitos e liberdades fundamentais deste e que eses datos figuren en fontes accesibles ao público, excluindo de forma categórica e xeneralizada todo tratamento que non figure en tales fontes.

O segundo é o principio de proporcionalidade, tamén chamado de pertinencia. Conforme este, a recollida e tratamento de datos han de ser axeitados, pertinentes e non excesivos. Ou dito doutro modo, non se poden recoller máis datos que os estritamente necesarios, coa finalidade que se pretende e na materia de que se trate. Unha recollida abusiva de datos é, desde logo, contraria a este principio e supón a ilegalidade do seu tratamento.

Así mesmo, os datos non poden ser obxecto dunha utilización abusiva, entendendo por tal aquela que resulte incompatible coa finalidade para a que foron recollidos os datos. En efecto, os datos non poden ser tratados para fins distintos aos que motivaron a súa recollida, pois isto suporía un novo uso que require o consentimento do interesado.

En cuarto lugar, a calidade dos datos obriga o responsable a garantir que os datos de carácter persoal sexan exactos e estean postos ao día, de forma que respondan verazmente á situación actual do afectado. Ademais, os datos deben cancelarse cando deixen de ser necesarios para a finalidade elixida, salvo que unha disposición legal obrigue a conservar as informacións.

O principio de calidade exige, así mesmo, que os datos sexan tratados de forma leal e lícita, o cal impide, por exemplo, que na súa recollida se utilicen métodos desleais ou fraudulentos.

Por outra banda, debe salientarse que o tratamento de datos con fins estatísticos, históricos ou científicos non se considera incompatible con aquela finalidade para a que fosen recollidos expresamente (art. 9 RPDGP).

### *B) O principio de información*

Os interesados teñen dereito a ser informados do tratamento dos seus datos persoais, segundo sanciona o art. 5 LOPD. En efecto, cando se vai proceder á recollida de datos dunha persoa, cómpre informalo con carácter previo de que estes van ser obxecto

de tratamento. Se a información se solicita empregando un formulario, debe mencionarse o tratamento dos datos no propio documento. Se, pola contra, os datos se recollen de xeito oral, en presenza do interesado, é suficiente que exista un cartel claramente visible no que se lle informe do tratamento.

En caso de utilización de comunicacións telefónicas, será preciso informar do tratamento antes de solicitar ningún dato ao interesado, xeralmente mediante a inclusión dunha mensaxe pregravada.

A información non só debe ser previa, senón que ademais debe ter o contido mínimo que exige o art. 5 LOPD, particularmente: a) a existencia e finalidade do tratamento; b) a identidade do responsable; c) os destinatarios da información; e d) os dereitos que recoñece a lei.

Non obstante, a propia LOPD considera unha serie de supostos nos que se relaxa ese deber de informar acerca do tratamento dos datos. En concreto, así acontece cando a información afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de infraccións penais (art. 24.1 LOPD).

Pero, ademais, tampouco será preciso informar o interesado cando o afectado xa fose informado con anterioridade, cando a lei o prevexa, cando o tratamento teña fins históricos, estatísticos ou científicos ou, en fin, cando a información ao interesado resulte imposible ou exixa esforzos desproporcionados a criterio da AEPD (ou organismo autonómico equivalente), atendendo ao número de interesados, á antigüidade dos datos e ás posibles medidas compensatorias (cfr. art. 5.4 e 5 LOPD).

Xa en concreto, o RPDCP presta especial atención ao procedemento para obter da AEPD a exención de deber de informar o interesado acerca do tratamento dos seus datos de carácter persoal cando resulte imposible ou exixa esforzos desproporcionados. O procedemento deberá iniciarse sempre por petición do responsable que pretenda obter a aplicación da exención, e na solicitude o responsable deberá identificar claramente o tratamento de datos ao que pretende aplicarse a exención de deber de informar; motivar expresamente as causas en que fundamenta a imposibilidade ou o carácter desproporcionado do esforzo que implicaría o cumprimento do deber de informar; expor detalladamente as medidas compensatorias que propón realizar en caso de exoneración

do cumprimento de deber de informar, así como achegar unha cláusula informativa que, mediante a súa difusión, nos termos que se indiquen na solicitude, permita compensar a exención de deber de informar (art. 153 RPDCP).

Se a AEPD considerase insuficientes as medidas compensatorias propostas, poderá acordar a adopción de medidas complementarias ou substitutivas, dando traslado do acordo ao solicitante, para que expoña o que considere oportuno no prazo de quince días (art. 154 RPDCP).

Concluídos os trámites do procedemento, o director da axencia deberá ditar e notificarlle ao responsable do ficheiro, nun prazo máximo de seis meses, contados desde a data de entrada na AEPD da solicitude, resolución pola que se concede ou denega a exención do deber de informar. De transcorrer o prazo sen recaer e/ou notificar a resolución expresa, poderase considerar estimada a solicitude por silencio administrativo positivo (arts. 155 e 156 RPDCP).

### *C) O principio de consentimento*

É, desde logo, o principio esencial da protección de datos persoais. Con carácter xeral, o tratamento dos datos de carácter persoal require o consentimento do seu titular, en virtude do disposto no art. 6 LOPD e no artigo 8.2 da Carta de dereitos fundamentais da UE. Non obstante, a LOPD considera, así mesmo, determinados casos en que excepcionalmente é posible o tratamento dos datos sen solicitar o consentimento do interesado e outros nos que, pola contra, unicamente cabe o dito tratamento cun consentimento reforzado do titular.

#### **C.1) Regra xeral**

O responsable do tratamento ten a obriga de solicitar o consentimento do interesado para o tratamento dos seus datos. Por consentimento enténdese a manifestación de vontade, libre, inequívoca, específica e informada, mediante a que o interesado autoriza ou permite o tratamento dos datos persoais que lle concirnen.

O consentimento do interesado non ten por que ser sempre expreso, senón libre e inequívoco, podendo ser, polo tanto, meramente tácito, polo que, a teor do disposto no art. 14 RPDCP, o responsable do tratamento poderá limitarse a informar o interesado do

tratamento, concedéndolle un prazo de trinta días para manifestar a súa negativa a este, advertíndoo de que, de non se pronunciar para tal efecto, se entenderá que o consente.

Ao mesmo tempo, o precepto citado imponse ao responsable a obriga de facilitar un medio sinxelo e gratuíto para manifestar a súa negativa ao tratamento dos seus datos, para evitar que o consentimento tácito poida ter lugar como consecuencia dos impedimentos impostos ao interesado para manifestar a súa oposición ao tratamento.

O interesado tamén debe manifestar o consentimento para a cesión dos seus datos a persoas distintas do responsable do ficheiro, segundo dispón o art. 11 LOPD. A solicitude de consentimento debe ir referida a un tratamento ou serie de tratamentos concretos, con delimitación da finalidade para a que serán obxecto de cesión (cfr. art. 12.2 RPDCP).

#### C.2) Excepcións ao principio da obtención do consentimento.

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD regula ao longo do seu articulado diversos supostos en que o tratamento de datos non exige solicitar o consentimento do interesado. Tales supostos poderían concretarse nos seguintes:

a) Cando unha lei ou norma de dereito comunitario autoriza o tratamento dos datos (cfr. arts. 6.1 e 11.2 LOPD e art. 10.2.a RPDCP).

A norma que exige da obriga de obter o consentimento para proceder ao tratamento dos datos de carácter persoal, incluídas as cesións, ha de ter rango de lei.

b) Cando os datos figuren en fontes accesibles ao público, entendéndose por tales aqueles ficheiros cuxa consulta pode ser realizada por calquera persoa non impedida por unha norma limitativa ou sen mais exixencias que, se é o caso, o aboamento dunha contraprestación. Teñen a consideración legal de fontes de acceso público: a) os diarios e boletíns oficiais, b) os medios de comunicación social, c) os censos promocionais; d) as guías de servizos de comunicacións electrónicas; e) os repertorios telefónicos nos termos previstos na normativa específica; f) as listas de persoas pertencentes a grupos profesionais que conteñan datos sobre nome, título, profesión, actividade, grao académico, enderezo e indicación de pertenza ao grupo (cfr. arts. 6.2 e 11.2.b LOPD e art. 10.2.b RPDCP) e o seu tratamento é necesario para a satisfacción do interese lexítimo perseguido

polo responsable do ficheiro ou polo terceiro ao que se lle comuniquen os datos.

O art. 10 RPDGP precisa que o tratamento sen consentimento de titular debe ser lexítimo, aínda que ese matización non é, en rigor, necesaria, pois xa deriva do principio de calidade.

A exención non exime da obriga de informar o interesado, malia que coa particularidade de que poderá ser informado con posterioridade ao tratamento, dentro do prazo de tres meses que sinala o art. 5.4 LOPD. Ademais, o art. 5.5 LOPD dispón que, se os datos obtidos dunha fonte accesible ao público se destinan a unha finalidade de prospección comercial, abondará con informar o interesado na primeira comunicación desta natureza que se lle remita, indicando a orixe dos datos, a identidade do responsable do tratamento e os dereitos que o asisten.

c) Cando os datos se refiran ás partes dun contrato ou precontrato dunha relación negocial, laboral ou administrativa e sexan necesarios para o seu mantemento ou cumprimento (cfr. arts. 6.2 e 11.2.c LOPD e art. 10.3.b e 10.4.a RPDGP). É o caso dos ficheiros de persoal das empresas.

Se o responsable do tratamento pretende obter o consentimento do interesado para fins non relacionados directamente coa relación contractual (*v. gr.*, para o envío de futuras comunicacións comerciais ou a cesión destes a entidades non relacionadas coa relación contractual), o responsable do tratamento débelle permitir ao afectado que manifeste expresamente a súa negativa ao tratamento ou comunicación de datos.

En liña co anterior, permítese a cesión dos datos do interesado sen o seu consentimento cando o interesado aceptase unha relación xurídica cuxo desenvolvemento, cumprimento e control comporte a comunicación dos seus datos.

d) Cando o tratamento dos datos teña por finalidade protexer o interese vital do interesado (cfr. art. 6.2 LOPD e art. 10.3.c RPDGP). Esta excepción xoga, sobre todo, no campo da sanidade e de determinados servizos: a LOPD exime do consentimento do interesado cando o tratamento de datos resulta necesario para a prevención ou o diagnóstico médico, a prestación de asistencia sanitaria ou tratamentos médicos ou a xestión de servizos sanitarios, sempre que o tratamento o realice un profesional sanitario ou outra persoa suxeita a unha obriga equivalente

de segredo. Fai falla, polo tanto, un fin sanitario e un profesional sanitario ou equivalente nos termos previstos na Lei 16/2003, de cohesión e calidade do Sistema Nacional de Saúde.

e) Cando os datos sexan cedidos para un tratamento posterior con fins históricos, estatísticos ou científicos (cfr. arts. 5.5, 11.2.e e 21.1 LOPD e art. 10.4.c RPDGP).

Ao respecto, debe sinalarse que, conforme o art. 12 LOPD, non constitúe unha cesión de datos o acceso por un terceiro a estes coa finalidade de prestar un servizo ao responsable do tratamento. A prestación de servizos debe estar prevista nun contrato, no que se especifiquen as obrigas do prestador do servizo en materia de protección de datos. A ulterior subcontratación do dito servizo por parte de quen ten acceso ao ficheiro exige, en principio, autorización do responsable (cfr. art. 21 RPDGP). Unha vez rematada a prestación do servizo, o prestador debe destruír os datos persoais ou devolverllos ao responsable do ficheiro, agás que a lei lle impoña a obriga de conservar os datos (cfr. art. 22 RPDGP).

f) Cando os datos se recollan no "exercicio das funcións propias das administracións públicas no ámbito das súas competencias" (art. 6.2 LOPD e art. 10.3.a RPDGP) ou, tratándose de cesións de datos entre administracións públicas, cando a comunicación se realice "para o exercicio de competencias idénticas ou que versen sobre as mesmas materias" (art. 21 LOPD e art. 10.4.c RPDGP).

g) Cando os datos de carácter persoal sexan obtidos ou elaborados por unha Administración pública con destino a outra (art. 21.2 LOPD e art. 10.4 RPDGP).

h) E, finalmente, cando a comunicación de datos teña por destinatario o Defensor do Pobo (ou órgano autonómico equivalente), o Ministerio Fiscal ou os xuíces ou tribunais ou o Tribunal de Contas (ou órgano autonómico equivalente), no exercicio das funcións que ten atribuídas (art. 11.2.d LOPD e art. 10.4.b RPDGP).

### C.3) Supostos de consentimento reforzado: os datos especialmente protexidos

O art. 7 LOPD establece un sistema de protección reforzado respecto de determinados datos que se estiman merecedores de especial protección, dada a súa incidencia sobre a intimidade das persoas. Os datos especialmente protexidos son os

relativos á ideoloxía, crenzas, relixión, afiliación sindical, saúde, orixe racial ou vida sexual das persoas.

A especial protección destes datos conséguese exixindo que o consentimento sexa expreso, no caso dos datos sobre a saúde, orixe racial ou vida sexual; ou expreso e por escrito, se se trata de datos sobre a ideoloxía, crenzas, relixión ou afiliación sindical. Respecto desta distinción, cabe preguntarse polas razóns que levaron o lexislador a considerar máis dignos de protección algúns tipos de datos, como por exemplo a ideoloxía, respecto doutros, como os relativos á saúde. En todo caso, debe salientarse que o reforzamento do consentimento —na práctica— é irrelevante xa que a carga de probar que se solicitou o consentimento expreso recae sobre o responsable do tratamento, de aí que este teña un indubidable interese en que o consentimento expreso se outorgue por escrito.

Por outra banda, o incumprimento dun principio aplicable ao tratamento de datos persoais, cando afecta a datos especialmente sensibles, supón un agravamento da sanción que correspondería respecto de datos ordinarios.

Recentemente entrou en vigor a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno, que dedica o artigo 15 á protección deste tipo de datos. Distingue dous supostos: a) datos especialmente protexidos a que se refire o n.º 2 do artigo 7, caso en que o acceso só se poderá autorizar cando se conte con consentimento expreso ou por escrito do afectado, salvo que este dato se manifestase con anterioridade á solicitude de acceso; b) datos especialmente protexidos a que se refire o n.º 3 do artigo 7 ou datos relativos á comisión de infraccións penais ou administrativas que non levasen consigo amoestación pública do infractor: o acceso só se poderá autorizar cando se conte co consentimento expreso do afectado ou se aquel estivese amparado por unha norma de rango legal.

#### D) O principio de seguridade

O art. 9 LOPD imponse ao responsable do tratamento a obriga de adoptar as medidas de índole técnica e organizativa que garantan a seguridade dos datos, coa finalidade de evitar o «acceso non autorizado» por parte de terceiros. As medidas de seguridade a adoptar polo responsable do ficheiro son obxecto de desenvolvemento no



RPDCP e clasifícanse en tres niveis: básico, medio e alto (cfr. art. 80 RPDCP).

#### E) O deber de segredo

O art. 10 LOPD dispón que «o responsable do ficheiro e os que interveñan en calquera fase do tratamento dos datos de carácter persoal están obrigados ao segredo profesional respecto destes e ao deber de gardalos».

O deber de confidencialidade obriga non só o responsable do ficheiro, senón toda persoa que interveña en calquera fase do tratamento. Este deber supón que o responsable ou os que interveñan en calquera fase do tratamento dos datos almacenados non poida revelar nin dar a coñecer o seu contido, tendo a obriga de gardalos, obriga que subsistirá mesmo despois de finalizar as súas relacións co responsable do ficheiro.

#### F) O principio de veracidade do dato.

Este principio tradúcese en que os datos de carácter persoal que figuren no ficheiro deben ser exactos, completos e actuais (art.4.3 LOPD). Presúmense exactos os datos facilitados directamente polo afectado. O responsable ou encargado están obrigados a pólos ao día de forma que respondan con veracidade á situación actual do afectado.

#### G) O principio de licitude do dato.

O tratamento debe ser realizado de forma leal e lícita: iso é tanto como dicir que está prohibida a recollida de datos por medios fraudulentos, desleais ou ilícitos, e, se así se fai, o ficheiro será ilegal.

#### H) Principio de acceso ao dato.

Os datos de carácter persoal deben estar almacenados de forma que permitan o exercicio do dereito de acceso, mentres non proceda legalmente a súa cancelación.

#### I) Principio de vida útil do dato.

Os datos de carácter persoal deben ser cancelados cando deixen de ser necesarios ou pertinentes para a finalidade para a cal fosen solicitados ou rexistrados. Polo tanto, non deben ser conservados en forma que permita a identificación do interesado durante un período superior ao necesario para cuxos fins fosen solicitados ou rexistrados.

## **2.2. Os dereitos dos interesados**

### *A) Caracterización xeral*

Como se tivo ocasión de sinalar, a LOPD outórgalles aos titulares de datos persoais que foron obxecto de tratamento un amplo catálogo de dereitos sobre estes, coa finalidade principal de que poidan velar polo cumprimento dos principios descritos no apartado anterior.

De entrada, os dereitos recoñecidos pola LOPD só poden ser exercidos polo afectado ou interesado, quen ten a obriga de acreditar, de xeito que faga fe, a súa identidade fronte ao responsable do ficheiro respecto do cal exercita os seus dereitos. Se o interesado fose menor de idade ou se atopase nunha situación de incapacidade, podería exercitar os seus dereitos por medio do seu representante legal.

Non obstante, o art. 23.2 RPDGP admite expresamente o exercicio dos dereitos considerados na LOPD a través dun representante voluntario, designado expresamente para o efecto, caso en que deberá constar claramente acreditada a identidade do representado e a representación coa que actúa.

Así mesmo, debe terse en conta que o art. 2.4 LOPD permite que as persoas achegadas poidan exercitar o dereito de cancelación dos datos dunha persoa xa falecida, a pesar de que o falecemento determinaría a exclusión do ámbito subxectivo de aplicación da lexislación de protección de datos.

En canto ao modo en que se deben exercitar os dereitos, o responsable do tratamento debe posibilitar ese exercicio facilitándolles aos titulares un medio sinxelo e gratuíto. Por regra xeral, para exercitar os seus dereitos, o interesado debe dirixirle un escrito ao responsable do ficheiro, por calquera medio que acredite a súa recepción, cos seus datos persoais e indicación do dereito que se exercita e, se é o caso, os motivos polo que se interesa e a documentación acreditativa da súa demanda. Así mesmo, tamén se admite o exercicio dos dereitos a través dos servizos de atención ao público do responsable do ficheiro.

O responsable do tratamento ten a obriga de atender a solicitude de exercicio dos dereitos, aínda que se presente utilizando un procedemento distinto do establecido

especificamente para o efecto por aquel, debendo contestar expresamente as solicitudes, sen que se poida admitir en ningún caso a desestimación tácita das reclamacións.

Se o interesado intenta exercer algún dos seus dereitos e non recibe —ao seu xuízo— a contestación axeitada, pode solicitar a tutela da AEPD, que instruirá o correspondente procedemento de tutela de dereitos.

Por último, en relación cos dereitos dos interesados, cómpre ter en conta que no marco dos ficheiros de titularidade pública se consideran certas singularidades que afectan, sobre todo, aos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade e aos ficheiros da Facenda Pública (cfr. arts. 22 e 23 LOPD).

#### *B) Dereito de acceso* (cfr. art. 15 LOPD e arts. 27 a 30 RPDCP)

O dereito de acceso permítelle a unha persoa solicitar e obter gratuitamente información de se os seus propios datos están a ser obxecto de tratamento, a finalidade do tratamento que, de ser o caso, se estea a realizar, así como a información sobre a orixe de tales datos e as comunicacións realizadas ou previstas destes.

A información pode obterse coa mera consulta dos datos mediante a súa visualización, ou a indicación dos datos obxecto de tratamento mediante escrito, copia, telecopia ou fotocopia, certificada ou non, de forma lexible, sen utilizar claves ou códigos que requiran o uso de dispositivos mecánicos específicos.

O dereito de acceso só se pode exercer a intervalos non inferiores a doce meses, agás interese lexítimo, e o responsable do tratamento unicamente pode denegar o acceso aos datos cando así o dispoña unha lei. Tamén cabe a denegación do acceso cando se observe que o solicitante actúa en contra do principio de boa fe. Así o recoñeceu o TS nunha ampla xurisprudencia.

#### *C) Dereito de rectificación* (cfr. art. 16 LOPD e arts. 31 a 33 RPDCP)

Calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que modifique os datos inexactos ou incompletos. Este dereito é consecuencia do principio de calidade, na virtude da cal só poden ser obxecto de tratamento os datos que reflectan con exactitude a realidade.

Na solicitude de rectificación, o interesado debe indicar o dato que se considera

erróneo ou incompleto e a corrección que se debe realizar, achegando para o efecto a documentación xustificativa.

En caso de acceder á solicitude, o responsable do ficheiro debe proceder á rectificación instada polo interesado. Para o caso de que os datos fosen cedidos a un terceiro, o responsable deberá notificarlle ao destinatario a rectificación practicada.

*D) Dereito de cancelación (cfr. art. 16 LOPD e arts. 31 a 33 RPDGP)*

Calquera persoa ten dereito a dirixirse ao responsable dun ficheiro para que elimine os datos inadecuados ou excesivos. Este dereito deriva igualmente do principio de calidade, en virtude do cal só poden ser obxecto de tratamento os datos axeitados ou pertinentes á finalidade coa que foron solicitados.

Se o responsable do ficheiro accede á solicitude de cancelación, deberá absterse de seguir utilizando os datos do interesado. A cancelación supón, en primeiro termo, o bloqueo dos datos, procedemento que consiste na conservación destes para facer fronte a posibles responsabilidades nadas do tratamento, de forma que os datos bloqueados non poidan ser consultados por ningunha persoa, agás polas administracións públicas, xuíces e tribunais, con competencia na materia. Unha vez que prescriban esas responsabilidades, o responsable do ficheiro eliminará os datos obxecto de cancelación.

*E) Dereito de oposición (cfr. art. 30.4 LOPD e arts. 34 a 36 RPDGP)*

Calquera persoa pode oporse a que os seus datos persoais sexan obxecto de tratamento, pois —como é sabido— o tratamento de datos require, por regra xeral, o consentimento do interesado.

O dereito de oposición pode exercitarse de dous modos. Por un lado, nos supostos en que é preciso o consentimento do interesado, o dereito de oposición exercítase con carácter previo ao tratamento, manifestando a súa oposición a este.

Pero, por outro lado, tamén cabe a posibilidade de que o dereito de oposición teña que exercitarse a posteriori, como sucede nos supostos en que a LOPD permite o tratamento de datos persoais, sen necesidade de solicitar o consentimento do interesado (por exemplo, porque o interesado facilitou os seus datos no marco dunha relación xurídica co responsable do ficheiro).

Nestes casos de exercicio a posteriori, o interesado só poderá oporse ao tratamento dos seus datos se concorre un motivo lexítimo e fundado, referido a unha concreta circunstancia persoal que o xustifique.

O responsable do ficheiro poderá denegar o exercicio do dereito de oposición, independentemente dos motivos particulares alegados polo interesado, cando unha lei autorice o tratamento dos datos.

Por último, os interesados tamén poden oporse ao tratamento dos seus datos para evitar que se adopte unha decisión respecto da súa persoa que se basee unicamente nun tratamento automatizado de datos destinado a avaliar determinados aspectos da súa personalidade, tales como o seu rendemento laboral, crédito, fiabilidade ou conduta (art. 36 RPDGP).

O dereito débese exercitarse mediante solicitude dirixida ao responsable do ficheiro.

#### *F) Dereito de exclusión (cfr. art. 28 LOPD e art. 51 RPDGP)*

O interesado pode, a posteriori, oporse a determinados tratamentos dos seus datos, sen necesidade de alegar un motivo lexítimo, facultade que recibe a denominación de «dereito de exclusión».

O dereito de exclusión circunscríbese aos tratamentos de datos con fins publicitarios e á inclusión de datos persoais en guías de teléfonos, respecto dos cales, como dicimos, cabe solicitar a eliminación dos datos sen causa xusta.

#### *G) Dereito de indemnización (art. 19)*

É o dereito a ser indemnizados dos que, como consecuencia do incumprimento do disposto na LOPD polo responsable ou encargado do tratamento, sofren un dano ou unha lesión nos seus bens ou dereitos. Cando se trata de ficheiros de titularidade pública, a responsabilidade debe exixirse de acordo coa lexislación reguladora do réxime de responsabilidade das administracións públicas, que hoxe se atopa na Lei 30/1992, do 26 de novembro. Nos casos de ficheiros de titularidade privada, a acción débese executar ante os órganos da xurisdición ordinaria.

#### *H) Adaptacións dos dereitos dos interesados no ámbito de determinados ficheiros de titularidade pública*

En relación cos dereitos dos interesados no marco dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade, por un lado, e da Facenda Pública, por outro, a LOPD considera certas singularidades (arts. 22 e 23 LOPD).

Así, os responsables dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade poderán denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivar para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean a realizar (art. 23.1 LOPD). De igual modo, os responsables dos ficheiros da Facenda Pública poderán denegar o exercicio dos dereitos mencionados cando este obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras (art. 23.2 LOPD).

En tales supostos, a persoa á que se lle denegue, total ou parcialmente, o exercicio dos dereitos mencionados poderao pór en coñecemento do director da AEPD ou, se é o caso, do organismo competente de cada Comunidade Autónoma —no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas ou polas administracións tributarias autonómicas—, que deberán asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Ademais, tratándose dos ficheiros das Forzas e Corpos de Seguridade, considérase expresamente a obriga de proceder á cancelación dos datos persoais rexistrados "cando non sexan necesarios para as indagacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade" (art. 22.4 LOPD).

### **3. A AXENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

#### **3.1. Introducción**

De acordo co disposto no art. 28 da Directiva 95/46/CE, o artigo 16 do Tratado de Funcionamento da UE e o artigo 8 da Carta de dereitos fundamentais da UE, os Estados membros deberían dispor que unha ou máis autoridades públicas se encargasen de vixiar a aplicación no seu territorio das disposicións adoptadas por eles en aplicación da citada directiva. Así mesmo, no referido artigo establecíase que estas autoridades públicas terían

atribuída a potestade de supervisión e sanción.

Polo que respecta a España, a función de supervisión do cumprimento dos mandatos establecidos na LOPD correspóndelle á AEPD. Con todo, debe advertirse que xunto á AEPD, con competencias a nivel nacional, se crearon tamén as axencias de Madrid e Cataluña, con competencias a nivel autonómico. As normas que regulan a composición da AEPD, o seu funcionamento e competencias son a LOPD, o Real decreto 428/1993, do 26 de marzo, polo que se aproba o Estatuto da AEPD; o Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro, polo que se aproba o regulamento de desenvolvemento da LOPD; e, supletoriamente, a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento común administrativo, e a Lei 6/1997, do 14 de abril de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado, cuxa disposición adicional 10.<sup>a</sup> establece o réxime xurídico de determinados entes públicos entre os que se atopa a AEPD. No relativo ao seu réxime patrimonial, réxese pola Lei 33/2003, de patrimonio das administracións públicas, e, no relativo á contratación, réxese polo texto refundido da Lei de contratos do sector público.

Segundo a mencionada normativa, a AEPD, caracterízase por ser un ente de dereito público (hoxe coa categoría de axencia estatal, conforme a Lei 28/2006, do 18 de xullo) con personalidade xurídica propia e plena capacidade pública e privada. Por todo iso, a AEPD actúa con independencia das demais administracións públicas no exercicio das súas funcións. No exercicio das súas funcións públicas, a AEPD actúa de conformidade coa Lei 30/1992, do 26 de novembro.

Estrutura de AEPD:

Polo que se refire á estrutura orgánica da AEPD, cabería destacar os tres seguintes órganos: o director da AEPD, o Consello Consultivo e a Subdirección Xeral do Rexistro Xeral de Protección de Datos (conta, ademais, cunha Secretaría Xeral, unha Subdirección de Inspección de datos, cun adxunto ao director, un Gabinete Xurídico, unha Área Internacional e un gabinete de Prensa).

O director da AEPD, cuxo nomeamento é realizado polo Goberno por proposta do ministro de Xustiza entre os membros do Consello Consultivo, é o encargado da dirección da axencia e exerce a súa representación. Durante o seu mandato, que terá unha duración

de 4 anos, exercerá as súas funcións con plena independencia e obxectividade e non estará suxeito a instrución ningunha.

Pola súa banda, o Consello Consultivo, nomeado tamén polo Goberno, é un órgano colexiado de asesoramento do director e ten por labor emitir os informes nas cuestións que aquel lle someta e formular propostas en temas relacionados coas materias de competencia da AEPD. En canto á súa composición, o Consello Consultivo estaría integrado polos seguintes membros: un deputado, un senador, un representante da Administración xeral do Estado, un representante da Administración local, un membro da Real Academia da Historia, un experto na materia, un responsable dos usuarios e consumidores, un representante das comunidades autónomas con axencia propia e un representante do sector de ficheiros privados. Con carácter preceptivo, o órgano consultivo debe reunirse polo menos unha vez cada seis meses.

Finalmente, o Rexistro Xeral de Protección de Datos, adscrito a unha subdirección xeral, é o órgano da AEPD ao que lle corresponde velar pola publicidade da existencia dos ficheiros automatizados de datos de carácter persoal. E iso con miras a facer posible o exercicio dos dereitos de información, acceso, rectificación e cancelación dos datos de carácter persoal. Nel deberanse inscribir: a) Os ficheiros de que sexan titulares as administracións públicas; b) Os ficheiros de titularidade privada; c) As autorizacións a que se refire a LOPD, e d) Os datos relativos aos ficheiros que sexan necesarios para o exercicio dos dereitos de información, acceso, rectificación, cancelación e oposición.

### **3.3. As funcións da AEPD: especial mención á potestade inspectora**

Entre as funcións que competen á AEPD, cabe destacar, de entrada, a función xeral de velar polo cumprimento da lexislación sobre a protección de datos, así como a función de control da súa aplicación, en especial no relativo aos dereitos de información, acceso, rectificación, oposición e cancelación dos datos contidos nos ficheiros. Concretamente, en relación con este último aspecto, á AEPD correspóndelle atender as peticións e reclamacións dos afectados, así como informalos dos seus dereitos cando se lle requira.

Así mesmo, para a consecución da súa función principal ou xenérica, a AEPD debe promover campañas de difusión nos medios, destinadas a informar os cidadáns dos seus dereitos en materia de protección de datos. Estas campañas son financiadas cos fondos



obtidos das sancións que se impoñen polo incumprimento das disposicións da LOPD.

Xunto a esta función de información e asesoramento ao afectado, a AEPD é o organismo encargado de emitir as autorizacións previstas na lei —*v. gr.* concesión de inscrición dun ficheiro ou transferencia internacional de datos—. A AEPD ten atribuída, ademais, a potestade inspectora e sancionadora; de aí que sexa a encargada de velar polo cumprimento das normas en materia de protección de datos e, en caso de incumprimento, a ela compételle adoptar as medidas necesarias para pór fin á situación de ilegalidade.

Entre as súas múltiples funcións, á AEPD correspóndelle intervir na elaboración das normas que atinxen á protección de datos. Neste sentido, a AEPD participa da súa elaboración realizando un labor de información dos proxectos das normas de desenvolvemento da LOPD —*v. gr.* Regulamento de desenvolvemento da LOPD— ou doutros proxectos que incidan na materia de protección de datos de carácter persoal —*v. gr.* normas sobre consumo ou seguridade cidadá.

A AEPD ocúpase tamén de ditar instrucións e recomendacións en materia de seguridade e control de acceso aos ficheiros, así como das relativas á adecuación dos tratamentos de datos á LOPD.

Non debe deixar de mencionarse entre as súas múltiples funcións as competencias da AEPD para actuar como representante de España nos foros internacionais que afecten á protección de datos, á súa capacidade de control e a observancia do disposto na lei reguladora da función estatística pública ou o seu labor de elaboración da Memoria Anual que o ministro de Xustiza debe presentar nas Cortes mediante conduto.

Con todo, e sen restar importancia ás funcións xa mencionadas, ha de destacarse de entre as tarefas encomendados á AEPD os labores de control, supervisión e sanción.

En canto á potestade de control e inspección, esta considérase de maneira singularizada no art. 40 da LOPD, de acordo coa cal as autoridades de control poderán inspeccionar os ficheiros aos que fai referencia a lei e solicitar cantas informacións precisen para o cumprimento dos seus labores. Para iso, poderán solicitar a exhibición ou o envío de documentos e datos e examinalos no lugar en que se atopen depositados, ou ben inspeccionar os equipos físicos e lóxicos utilizados para o tratamento dos datos, accedendo aos locais onde estean instalados.

Así mesmo, do texto do art. 40 LOPD dedúcese que os funcionarios que exerzan a inspección terán a consideración de autoridade pública. Os labores de inspección deben estar expresamente autorizados polo director da AEPD e poden ser de dous tipos: os sectoriais e os que se inician como consecuencia das reclamacións concretas dos particulares ou por orde do director.

Unha vez finalizada a inspección, os funcionarios deben redactar a pertinente acta de inspección, que funciona a xeito de presunción *iuris tantum*; suficiente, polo tanto, para destruír o principio de presunción de inocencia.

### **3.4. A potestade sancionadora: as infraccións e sancións en materia de protección de datos**

Xunto á potestade inspectora, e como consecuencia derivada dela, á AEPD atribúeselle a potestade sancionadora. Por tal potestade debe entenderse a competencia da axencia para impor sancións cando, tras as inspeccións, se comproba a comisión dalgunha das infraccións recollidas na LOPD.

Segundo o art. 44 da LOPD, as infraccións poden ser leves, graves ou moi graves. Da súa comisión responderán os responsables dos ficheiros —públicos ou privados—, así como os encargados dos tratamentos de datos, art. 43 LOPD. A relación de infraccións permítenos coñecer o que está prohibido na xestión dos datos persoais e, ademais, dános unha perfecta idea de que condutas son as máis graves e, en consecuencia supoñen unha vulneración máis intensa do dereito fundamental de protección de datos de carácter persoal.

En canto ás sancións, o mesmo que as infraccións, poderán ser consideradas como leves, graves ou moi graves. A sanción prevista será a multa, fixando a norma a contía máxima e mínima. Á AEPD correspóndelle establecer o importe da multa entre o máximo e o mínimo fixado pola norma, atendendo ás circunstancias que rodean ao feito —dereito afectado, dano e perda causado. Cando o feito cometido sexa constitutivo dunha infracción moi grave, a AEPD poderá facer uso da potestade de inmovilización dos ficheiros, tanto se estes son de titularidade pública como privada.

Ademais da imposición da multa, e cando se trate de ficheiros de titularidade pública, o director da AEPD poderá propor a iniciación de actuacións disciplinarias, se

procedese. O procedemento e as sancións a aplicar serán as establecidas na lexislación sobre o réxime disciplinario das administracións públicas.

Á súa vez, o afectado polo incumprimento da normativa en materia de protección de datos pode solicitar que o indemnicen polos prexuízos que se lle puidesen ocasionar. En tal caso, a indemnización fixarase, segundo o establecido na lexislación reguladora do réxime de responsabilidade da Administración pública —se se trata de ficheiros de titularidade pública— ou determinarana os órganos da xurisdición ordinaria cando se trate de ficheiros de titularidade privada.

A imposición dunha sanción require que se leve a cabo a tramitación dun procedemento sancionador, o cal aparece integramente regulado no Real decreto 1720/2007, do 21 de decembro, polo que se aproba o regulamento de desenvolvemento da LOPD (cfr. arts. 120 e ss.).

A resolución adoptada pola AEPD esgota a vía administrativa e contra ela cabe recurso ante a Audiencia Nacional.

### 3.5. Entidades das comunidades autónomas equivalentes á Axencia Española de Protección de Datos.

As comunidades autónomas poden crear tamén entidades equivalentes á Axencia Española de Protección de Datos en relación cos ficheiros de titularidade pública creados ou xestionados por elas ou pola Administración local do seu ámbito territorial.

Estas entidades considéranse autoridades de control, e a elas garánteselles a mesma plena independencia e obxectividade no exercicio do seu labor que á Axencia Española de Protección de Datos.

Tamén poden as comunidades autónomas crear e manter os seus propios rexistros de ficheiros para o exercicio das súas competencias que se lles recoñece sobre estes.

Crearon a súa respectiva axencia: a) A Comunidade de Madrid, mediante a Lei 13/1995, derogada pola Lei 8/2001; b) Cataluña, mediante a Lei 5/2002, substituída pola Lei 32/2010; e c) País Vasco, mediante a lei 2/2004.

Estatutos de autonomía reformados recentemente, como o catalán (artigo 31) ou o de Castela-León, prevén expresamente a existencia dunha autoridade independente,

designada polo Parlamento, ou a posible creación dunha axencia autonómica, respectivamente.

Todas estas autoridades autonómicas só poden exercer as súas competencias sobre ficheiros de titularidade pública creados polas administracións das comunidades autónomas ou polas entidades locais, así como polos organismos dependentes destas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

AA.VV., Comentario al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008; APARICIO SALOM, J., C, 3.<sup>a</sup> ed., Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009; GARCÍA CACHAFEIRO, F., LÓPEZ SUÁREZ, MARCOS A. e SOUTO GARCÍA, E., «Contexto normativo e conceptual da protección de datos de carácter persoal», en AA.VV., *A protección de datos de carácter persoal*, Deputación de Lugo-UDC, Lugo, 2010, pp. 13-71; INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA, *La protección de datos de carácter personal*; RUIZ CARRILLO, A., *Manual práctico de protección de datos*, Bosch, Barcelona, 2005; SANTOS GARCÍA, D., *Nociones generales de la Ley Orgánica de Protección de Datos*, Tecnos, Madrid, 2005.

**FERNANDO GARCÍA CACHAFEIRO**  
**MARCOS A. LÓPEZ SUÁREZ**  
**EVA M.<sup>a</sup> SOUTO GARCÍA**

**TEMA MODIFICADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**  
LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 8**

**A EXPROPIACIÓN FORZOSA. A SÚA  
XUSTIFICACIÓN E NATUREZA. LEXISLACIÓN  
VIXENTE: A REPARTICIÓN COMPETENCIAL.  
SUXEITOS, OBXECTO E CAUSA DE  
EXPROPIACIÓN. O PROCEDEMENTO  
EXPROPIATORIO XERAL. PARTICULARIDADES  
DO PROCEDEMENTO DE URXENCIA. A  
REVERSIÓN DO BEN EXPROPIADO. GARANTÍAS  
DO EXPROPIADO. O XURADO DE  
EXPROPIACIÓN FORZOSA DE GALICIA.**

**TEMA 8. A EXPROPIACIÓN FORZOSA. A SÚA XUSTIFICACIÓN E NATUREZA. LEXISLACIÓN VIXENTE: A REPARTICIÓN COMPETENCIAL. SUXEITOS, OBXECTO E CAUSA DA EXPROPIACIÓN. O PROCEDEMENTO EXPROPIATORIO XERAL. PARTICULARIDADES DO PROCEDEMENTO DE URXENCIA. A REVERSIÓN DO BEN EXPROPIADO. GARANTÍAS DO EXPROPIADO. O XURADO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE GALICIA.**

**A EXPROPIACIÓN FORZOSA**

A).- Concepto.

Dunha forma moi xenérica, podemos considerar a expropiación forzosa como unha limitación do dereito de dispor, que integra o dereito de propiedade, que obriga o propietario dunha cousa ou dereito a perdela en beneficio dunha Administración, mediante prezo.

GARRIDO FALLA define a expropiación forzosa como aquela institución de dereito público que consiste na transferencia coactiva dun dereito ou dun interese patrimonial lexítimo dun particular á Administración, por razóns de utilidade pública e interese social, e mediante o pagamento dun prezo xusto ou valor económico. Esta definición contén as súas notas características da institución expropiatoria: 1ª) Que a expropiación é unha transferencia coactiva, o que fai dela unha institución de dereito público, e 2ª) O expropiado ten dereito a recibir unha indemnización equivalente ao valor económico da cousa expropiada.

Na actualidade, como veremos, esta institución aparece regulada pola Lei de expropiación forzosa, do 16 de decembro de 1954, que a define no seu artigo 1 (definición legal) como calquera forma de privación singular da propiedade privada ou de dereitos ou intereses patrimoniais lexítimos, calquera que fosen as persoas ou entidades a que pertenczan, acordada imperativamente, xa implique renda, permuta, cesión, arrendamento, ocupación temporal ou mera cesación do seu exercicio.

B).- Antecedentes.

A expropiación forzosa, tal como hoxe a coñecemos, ten unha orixe moi moderna. Co seu actual carácter de garantía da inviolabilidade do dereito de propiedade non aparece ata a Declaración dos Dereitos do Home e do Cidadán, de onde pasa posteriormente ao Código

napoleónico e, despois, ás modernas leis europeas.

Polo que se refire aos nosos textos constitucionais, a Constitución de Cádiz proclamou que o rei non pode tomar propiedade de ningún particular nin turbalo na posesión e aproveitamento desta. O máis alto teito de protección acádase coa Constitución de 1869, que engadiu ás garantías anteriormente recoñecidas a necesidade de procedemento.

Un cambio importante introdúceo a Constitución republicana de 1931, que consagra o principio *de que toda clase de bens podía ser obxecto de expropiación*.

Por último, a Constitución de 1978 contén varias alusións á institución expropiatoria: 1) O artigo 33 que recolle: "ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos agás por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto nas leis". 2) A segunda mención é de orde competencial, e recóllese no artigo 149.1.18ª, no que se lle reserva ao Estado a competencia para ditar a "lexislación sobre expropiación forzosa".

## **A SÚA XUSTIFICACIÓN E NATUREZA**

### **A).- Xustificación.**

A consagración que da expropiación forzosa fan os artigos 33 da CE e o artigo 349 do CC mostra unha subordinación dos intereses particulares aos xerais.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA, é un poder que se integra dentro do poder xenérico e ordenador do Estado, e a súa xustificación entra dentro da xustificación do poder do Estado en abstracto. Pola súa parte, GARRIDO FALLA considera que a xustificación da institución se atopa, dunha banda, na necesidade que a Administración pode sentir, para satisfacer necesidades públicas, de bens que estean en mans de particulares; doutra, no carácter subordinado e condicionado ao interese público con que se configura o dereito de propiedade.

A expropiación forzosa constitúe unha garantía do dereito de propiedade privada, pois asegúralles unha compensación económica xusta aos particulares que, por razóns de utilidade pública ou interese social, se ven privados dos seus dereitos ou bens de contido patrimonial.

Pola súa parte, a Lei de expropiación forzosa considera que o fundamento da

institución reside na exixencia da subordinación da propiedade privada aos fins ou intereses públicos.

### C).- Natureza

A natureza xurídica da EF deu lugar a dous grandes grupos de teorías: as teorías privatistas (de dereito privado) e as teorías iuspublicistas (de dereito público).

#### a) Desde unha perspectiva privatista:

- Para uns (Código civil, artigo 1456, e xurisprudencia do Tribunal Supremo) é un ALLEAMENTO FORZOSO, por causa de utilidade pública ou interese social.
- Para outros (GARRIDO FALLA) é unha TRANSFERENCIA COACTIVA da propiedade.

#### b) Desde unha perspectiva publicista:

- Para uns é unha prestación obrigatoria *in natura* (unha prestación de dar ou facer dos particulares a favor da Administración).
- Para ROYO VILANOVA é unha limitación do dominio. LÓPEZ RODÓ considera que é unha modificación obxectiva da propiedade.

GARCÍA DE ENTERRÍA estima que é unha potestade administrativa que ten como características básicas as seguintes:

1. Supón un modo de perda e transmisión da propiedade a outro titular.
2. O expropiado está nunha situación de suxeición ou sometemento
3. O obxecto expropiado substitúese polo seu equivalente económico.
4. Supón un medio ou instrumento de intervención administrativa na propiedade privada para satisfacer o interese xeral (e, polo tanto, é unha limitación da propiedade).

### **LEXISLACIÓN VIXENTE: REPARTICIÓ**

A lexislación xeral ou ordinaria sobre esta materia está constituída pola Lei de expropiación forzosa, do 16 de decembro de 1954, e o seu Regulamento, do 26 de abril de 1957.

Ademais, debemos mencionar a Lei 38/1999, do 5 de novembro, de ordenamento da edificación, e a Sentenza do Tribunal Constitucional do 11 de xuño de 1997, que se



pronuncia sobre a inconstitucionalidade sobrevida do artigo 126.2 da Lei de expropiación forzosa.

En canto ás leis especiais reguladoras desta materia, temos de mencionar o seguinte: a disposición derradeira terceira da Lei de expropiación forzosa prevía que, mediante decreto, se fixarán as disposicións anteriores a ela que deberían continuar en vigor, o que se levou a cabo polo Decreto do 23 de decembro de 1955. Non obstante, son moito máis importantes as disposicións posteriores á Lei de expropiación forzosa que incidiron sobre a súa regulación. Entre estas pódense citar:

1º. A Lei de minas, do 21 de xullo de 1973.

2º. A Lei 6/1998, do 13 de abril, de réxime do solo e valoracións, que regula as expropiacións urbanísticas, actualmente derogada pola Lei 8/2007, do 28 de maio, do solo, que entrou en vigor o 1 de xullo, e tamén regula as valoracións do solo e a expropiación por causa urbanística.

3º. A Lei do Patrimonio Histórico Español, do 25 de xuño de 1985.

4º O artigo 24 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, de patrimonio das administracións públicas.

Cómpre sinalar, ademais, que algúns estatutos de autonomía de comunidades autónomas, como Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Valencia ou Navarra, solicitaron para elas as correspondentes facultades de desenvolvemento lexislativo e execución desta materia, no marco da lexislación básica do Estado. A este respecto, hai que lembrar, seguindo a GARCÍA DE ENTERRÍA, que o artigo 149.1.18º da actual Constitución lle atribúe ao Estado a lexislación sobre expropiación forzosa, sen matices nin limitacións de ningún tipo, a diferenza do que acontece con outras materias en que se permite un desdoblamento do poder do lexislador, podendo distinguirse entre unha lexislación básica estatal e un desenvolvemento lexislativo desta polas asembleas lexislativas autonómicas.

Se este desdoblamento non é posible respecto da materia da expropiación forzosa, xorde o problema de determinar como se entende esa chamada dos estatutos non a facultades de simple execución, senón a verdadeiras competencias de desenvolvemento lexislativo.

A Sentenza do Tribunal Constitucional do 26 de marzo de 1987, ditada a propósito da lei andaluza de reforma, resolveu a inicial confusión sobre esta cuestión. Sinala a sentenza que a Constitución impuxo unha uniformidade normativa que supón unhas garantías expropiatorias idénticas en todo o territorio e, en consecuencia, o respecto aos criterios e á sistematización de valoración do prezo xusto e o procedemento expropiatorio. Esa é a competencia exclusiva que ao Estado lle reserva o artigo 149.1.18º da Constitución, o cal non impide, continúa a sentenza, que por lei autonómica se poidan establecer os casos ou supostos en que cabe facer uso do instituto expropiatorio, e ao que cómpre engadir, sen dúbida, a competencia autonómica para o desenvolvemento legislativo en relación cos aspectos organizativos.

### **SUXEITOS, OBXECTO E CAUSA DA EXPROPIACIÓN**

1.- Suxeitos.- En toda expropiación aparecen tres suxeitos, que son: o expropiante, o beneficiario e o expropiado.

a) O expropiante ou titular da potestade expropiatoria.- Segundo os ART. 2.1. LEF e ART. 3 REF, enténdese por expropiante **o titular da potestade expropiatoria**. A LEF resérvalle o exercicio da potestade expropiatoria á Administración pública nas súas diversas esferas territoriais. A expropiación forzosa, di, só poderá ser acordada polo Estado, a provincia e o municipio (art. 2.1). A estes suxeitos débense engadir as comunidades autónomas, como entes de carácter territorial, pois non se pode obviar o feito de que moitas das competencias que a Constitución lles recoñece requiren o exercicio da potestade expropiatoria. E así se fai constar nos seus respectivos estatutos de autonomía e así se deducía dos ARTS. 12 e 20 da Lei do proceso autonómico (Lei 12/1983, do 14 de outubro de 1983) (STS 6-FB-1985 R. Az. 724). A esta afirmación cómpre facerlle as seguintes precisións:

1.- Só lles corresponde a potestade expropiatoria ás **administracións públicas territoriais** e non aos demais entes públicos (instrumentais, corporativos de base asociativa, empresas públicas), que só poderán ser, como moito, beneficiarios da expropiación.

2.- Os **órganos que deben actuar en concreto** veñen especificados polo **ART. 3 REF**, e son os seguintes:

No caso do **Estado**, correspóndelle ao gobernador civil (hoxe o delegado do Goberno, **ART. 23.7 LOFAXE 14-AB-1997**, aínda que non se contén unha previsión semellante para os subdelegados do Goberno no **ART. 29 LOFAXE**) a representación ordinaria do Estado nos expedientes expropiatorios, agás nos casos en que a lei, este regulamento ou norma especial con rango de decreto establecesen a competencia de autoridade distinta; o **ART. 98 LEF** prevé o exercicio desta facultade nas expropiacións por causa de obras públicas polos enxeñeiros xefes do servizo respectivo. Xunto a estas previsións da LEF e o seu regulamento, existen numerosas normas atributivas de competencia expropiatoria a distintos órganos da Administración xeral do Estado.

No caso das **CCAA**, non existe unha regra xeral, co que hai que observar o que, en cada caso, establezan as súas normas orgánicas; ante a inexistencia dunha autoridade periférica de alcance xeral, esta competencia adoita corresponderlle a cada un dos membros do Consello de Goberno. Na Comunidade Autónoma de Galicia, a Lei 1/1983, da Xunta e o seu presidente, atribúelle a potestade expropiatoria ao conselleiro no ámbito da súa consellaría.

No caso das **entidades locais**, o artigo 3.4 do REF atribúelle esta potestade ao presidente da deputación ou ao alcalde: i) isto enténdese sen prexuízo da competencia do delegado do Goberno no suposto regulado polo **ART. 18 LEF**, que prevé a súa intervención no trámite de necesidade de ocupación para os efectos de publicar a relación de bens e dereitos a expropiar ii) estes principios non serán de aplicación en canto as normas de réxime local ou de urbanismo a que se refire o **ART. 85 LEF** establezan criterios especiais de competencia.

Pero é a lei estatal a que fixa as condicións substantivas e formais a que o exercicio da potestade se debe ater.

b) Beneficiario da expropiación.- Conforme o **ART. 31. REF**, enténdese por beneficiario o **suxeito que representa o interese público ou social para a realización do cal**

**está autorizado a instar da Administración expropiante o exercicio da potestade expropiatoria, e que adquire o ben ou dereito expropiados.** Con relación a el, hai que sinalar o seguinte:

1.- A posición do beneficiario pode coincidir coa do expropiante cando a Administración expropia para si, pero a figura singularízase e adquire relevo conceptual cando a Administración expropiante actúa en beneficio dun terceiro portador dun interese público ou social e ao que se lle imputa o deber de indemnizar o expropiado.

2.- O **ART. 2 LEF** **determina os que poden ter a condición de beneficiario**; así, poderán ser beneficiarios da expropiación forzosa: i) **por causa de utilidade pública** as entidades e concesionarios aos que se lles recoñeza legalmente esta condición; ii) **por causa de interese social** poderá ser beneficiario, á parte das indicadas, calquera persoa natural ou xurídica na que concorran os requisitos sinalados pola lei especial necesaria para estes efectos. En calquera dos dous casos, **a condición xurídica de beneficiario só virá determinada pola lei**, aínda que esta pode determinar tal condición *ad relationem*, por unha situación concreta que pode ser automática (p. ex. ART. 64.2 LS 1976) ou requirir unha cualificación previa.

3.- En canto á **posición do beneficiario**, cando non concorran no mesmo suxeito as calidades de expropiante e beneficiario, os **ARTS. 4 e 5 REF** delimitan as súas respectivas responsabilidades e facultades:

3.a) Ao **titular da potestade expropiatoria** corresponderalle: i) exercela en favor do beneficiario, por instancia deste (o que revela que o recoñecemento da condición de beneficiario faculta pero non obriga a exercer o beneficio STS 31-OUT-1978); ii) decidir executoriamente en canto á procedencia e extensión das obrigas do beneficiario respecto ao expropiado, e iii) adoptar todas as demais resolucións que impliquen exercicio da dita potestade, sen prexuízo da intervención, facultades e obrigas que ao beneficiario lle atribúe o artigo 4 REF.

3.b) Corresponderalles ás **persoas ou entidades que teñen a condición de beneficiarios** da expropiación forzosa solicitar da respectiva Administración expropiante a iniciación do expediente expropiatorio no seu favor. No curso do expediente terán atribuídas os beneficiarios as seguintes facultades e obrigas (típicas dun interesado):

Como parte no expediente expropiatorio, impulsar o procedemento e informar ao seu arbitrio sobre as incidencias e pronunciamentos deste.

- Formular a relación a que se refire o artigo 17 da lei de necesaria ocupación.
- Convir libremente co expropiado a adquisición amigable a que se refire o artigo 24 da lei.
- Actuar na peza separada de prezo xusto, para os efectos de presentar a folla de aprecio a que se refire o artigo 30 da lei, e de aceptar ou rexeitar a valoración proposta polos propietarios.
- Pagar ou consignar, se é o caso, a cantidade fixada como prezo xusto.
- Aboar as indemnizacións de demora que legalmente procedan por atrasos que lle sexan imputables.
- As obrigas e dereitos derivados da reversión; e
- Os demais dereitos e obrigas establecidos na lei e neste regulamento.

3.c) A lexislación sobre expropiación forzosa tamén puxo en mans do beneficiario as seguintes **garantías**: i) o dereito a impugnar os actos decisorios do procedemento **ART. 126 LEF** e **ART. 140 REF**, sen prexuízo de impugnar a negativa da Administración a recoñecer a súa situación; ii) o dereito a manter a validez das operacións expropiatorias realizadas e, en especial, do prezo xusto expropiatorio, que se manifesta no dereito á audiencia nos trámites resolutivos dos recursos administrativos interpostos polo expropiado e no dereito a intervir no recurso contencioso-administrativo como demandado; iii) en canto á renuncia á condición de beneficiario, a xurisprudencia (STS 2-XÑ-1989 R. Az. 4308 e STS 3-AB-1990 R. Az. 2852) declarou que non é posible desistir dunha expropiación xa consumada ao terse producido a ocupación material do predio ou por terse fixado o seu prezo xusto; agora ben, nos supostos de expropiación por causa de utilidade pública, a renuncia á condición de beneficiario estará determinada pola relación subxacente entre o beneficiario e a Administración (p. ex., a concesión).

c) O expropiado.- Segundo o **ART. 3.1 REF**, ten a condición de expropiado **o propietario ou titular de dereitos reais e intereses económicos directos sobre a cousa expropiable, ou titular do dereito obxecto da expropiación; dito en**

**termos sinxelos, é o dono da cousa ou titular do dereito ou interese que se expropia.** Polo tanto, o expropiado ten un dereito básico a participar como interesado no procedemento e, no plano substantivo, a percibir a indemnización expropiatoria. A figura do expropiado suscita as seguintes cuestións:

1.- Esta condición de expropiado non é unha condición persoal, é unha **calidade *ob rem* ou *propter rem***, é dicir, esta condición vén determinada pola relación do suxeito co obxecto da expropiación (STS 26-XÑ-1992 R. Az. 4721); como consecuencia diso, o **ART. 7 LEF** sinala que as **transmisións de dominio ou de calquera outro dereito ou interese** non impedirán a continuación dos expedientes de expropiación forzosa e **considerarase subrogado o novo titular nas obrigas e dereitos do anterior;**

2.- Cómpre **determinar se existen suxeitos que, pola súa calidade subxectiva, poden quedar excluídos da condición de expropiado.** Dado o carácter *ob rem* da condición de expropiado e da xeneralidade desta que deriva do **ART. 1 LEF** ("... calquera que fosen as persoas ou entidades a que pertencen..."), cabe sinalar que **ningún suxeito, nin de dereito privado** (mesmo estranxeiros) **nin de dereito público** (Estado, administracións territoriais, Estados e entidades estranxeiras...), **pode pretender pola súa soa calidade subxectiva ou status subxectivo unha exención ou franquía legal fronte ao exercicio da potestade expropiatoria** por unha Administración territorial. Agora ben: i) poden existir exencións, non en función da calidade subxectiva, senón da natureza dos bens de que sexan titulares, como os bens de dominio público; ii) e, en determinados casos, é necesario cumprir formalidades adicionais para levar a cabo a expropiación:

- É o caso dos Estados estranxeiros en relación cos locais das misións diplomáticas e consulares e o caso da Igrexa católica.

3.- É necesario **determinar que titulares de que situacións xurídicas en relación co obxecto expropiado teñen dereito a ser considerados como tales.** Para tal efecto, débesele recoñecer a condición de expropiado:

- a) ás **titularidades principais**, é dicir, "ao propietario da cousa ou titular do dereito obxecto da expropiación",

b) pero tamén ás **titularidades secundarias**, é dicir, aos "titulares de dereitos reais e intereses económicos directos sobre a cousa expropiable" (a LEF menciona expresamente os arrendatarios rústicos e urbanos, aos que a xurisprudencia engade, como titulares de intereses económicos directos, aos parceiros, os precaristas ao titular dun permiso e a os titulares dos dereitos reais de: censo, usufruto e hipoteca) en dous casos:

- Que o soliciten, acreditando a súa condición debidamente.
- Que a titularidade secundaria conste formalmente nos rexistros públicos ou fiscais, casos en que será preceptiva a súa citación no expediente de expropiación.

4.- Desde unha **perspectiva formal ou procedemental**, para determinar a condición de expropiado e, polo tanto, de propietario da cousa ou titular do dereito obxecto de explotación, a Administración expropiante debe observar as seguintes regras:

4.a) Salvo proba en contrario, a Administración expropiante considerará propietario ou titular. i) quen con este carácter **conste en rexistros públicos que produzan presunción de titularidade**, ii) no seu defecto, quen apareza con tal carácter en **rexistros fiscais**, iii) ou, por último, o que o sexa **pública e notoriamente**.

4.b) Tamén serán parte no expediente **os que presenten títulos contraditorios sobre o obxecto que se trata de expropiar** ART. 5 LEF.

4.c) Efectuada a publicación de bens e dereitos a expropiar: i) se non comparecesen no expediente os propietarios ou titulares, ii) ou estivesen incapacitados e sen titor ou persoa que os represente, iii) ou fose a propiedade litixiosa (é dicir, litixio aberto), **entenderanse as dilixencias co Ministerio Fiscal** ART. 5 LEF; neste caso, a indemnización consignarase na Caixa Xeral de Depósitos a resultados do procedemento civil que determine o verdadeiro titular ART. 50 LEF.

2.- O obxecto da expropiación.- O obxecto da expropiación foi ampliado. A Lei de 1879 só admitía a expropiación da propiedade inmoble, pero non podemos descoñecer que a principal finalidade da lei de 1954 foi conferirlle á expropiación un contido máximo e, así, o



ART. 1 LEF establece unha fórmula xenérica e ampla para dar cobertura ao máximo número posible de actuacións de carácter ablatório da Administración, ao comprender "... calquera forma de privación singular da **propiedade privada ou de dereitos ou intereses patrimoniais lexítimos...**", o que reiteran os ARTS. 1 e 2 REF explicitando a posibilidade de expropiar "**facultades parciais do dominio ou de dereitos e intereses lexítimos**". En relación con esta fórmula, cómpre precisar o seguinte:

a) A expresión legal abarca todas as titularidades patrimoniais susceptibles dunha estimativa económica, teñan a súa orixe nunha relación xurídica pública (p. ex., concesión) ou privada; iso supón, *a contrario sensu*, que as titularidades de orde estritamente persoal non poidan ser obxecto desta.

b) A expresión "**propiedade privada**" ten unha intención limitativa: a de **excluir os bens de dominio público** pola súa inalienabilidade, ART. 132.1 CE, que expresa a vinculación permanente entre o demanio e a función pública que sobre el se cumpre. A conclusión que se pode extraer desta afirmación sería, polo tanto, que a especial natureza do ben de dominio público o fai inexpropiable, sendo posibles, non obstante, as figuras da desafectación e da mutación demanial, cando procedan, para que a Administración que en cumprimento dunha determinada causa de utilidade pública ou interese social precise do ben poida, no primeiro caso (desafectación), expropialo, e, no segundo (mutación), eludir esa necesidade; figuras cuxa aplicación, no entanto, debe considerarse que dependerá do ente titular do dominio.

c) A expresión "**intereses patrimoniais lexítimos**" **exixe que a indemnización expropiatoria non se deba limitar ao valor das cousas ou dereitos expropiados, senón que debe cubrir a totalidade dos danos e perdas directos e indirectos provocados pola expropiación, aínda que non se trate de cousas ou dereitos subxectivos perfectos (como sostén o Tribunal Supremo, a amplitude con que a LEF e o REF describiron o potencial obxecto das actuacións expropiatorias pretende que non quede sen indemnizar ningún dereito ou interese expropiado)**, ben sexa situacións independentes, como a posesión ou os precaristas, ben intereses patrimoniais adicionais a unha situación de dereito subxectivo (clientela).



d) A cousa, como xa se sinalou, adquirírase libre de cargas, coa excepción daqueles supostos en que a Administración expropiante poida conservar algún dereito real sobre o obxecto expropiado, se resultase compatible co novo destino que se lle deba dar a este ou o fin a que ha de quedar afectado e existise acordo entre o expropiante e o titular do dereito (aínda que o REF lle atribúe á Administración a decisión sobre a subsistencia do dereito con audiencia previa do titular expropiado principal e o do dereito cuxa continuación se propón), **ART. 8 LEF** e **ART. 9 REF**, que exclúe destas regras a "expropiación parcial de facultades limitadas do dominio ou de dereitos".

**3. Causa da expropiación.** Tradicionalmente, o fin ou a causa da expropiación foi a utilidade pública, concepto amplo que xustificaba calquera tipo de expropiación. Como recolle GARRIDO FALLA, resulta máis comprensiva a noción de "interese público". Pero as preocupacións cada vez máis intervencionistas do Estado actual acuñaron outra fórmula xustificativa da expropiación, o interese social, que se atopa recollido tanto na vixente lei como na propia Constitución.

Este interese social nace da necesidade ineludible da Administración pública de servir de instrumento de conformación da realidade social. Os fins de interese público que dan lugar a outras tantas expropiacións poderían ir desde a realización de obras públicas ata a simple imposición de cargas ou deberes para levar a cabo unha política de conformación social ou económica. Pero iso non quere dicir que a satisfacción do interese público requira sempre do exercicio da potestade expropiatoria para alcanzalo; se iso fose así, todas as potestades administrativas quedarían reducidas a unha delas: a expropiatoria, o que evidentemente non sucede: por outra parte, non se pode descoñecer que a cualificación que fai a Constitución do noso Estado como "social" obriga a que os poderes públicos impulsen accións e actividades de tal carácter, o que se traducirá moitas veces en expropiacións ou nacionalizacións.

Por todo iso, podemos concluír que nunca se poderá expropiar un ben, dereito ou actividade por razóns ou causas que resulten alleas ao interese público ou contrarias a el.

## **O PROCEDIMENTO EXPROPIATORIO XERAL**

1.- Formulación.- O sometemento da actuación administrativa a unha canle procedementa legal ten a súa razón de ser non só na regulamentación de actuar da

Administración, senón tamén na garantía e respecto dos dereitos afectados pola dita actuación. Precisamente por iso, a regulación do procedemento a que se debe adecuar a acción administrativa mereceu especial consideración na CE, que prevé no seu artigo 105 c) "A lei regulará: ... c) o procedemento a través do cal se deben producir os actos administrativos, garantindo, cando proceda, a audiencia do interesado".

Sendo iso así, no ámbito da actividade administrativa, a regulación do procedemento ao que se deba adecuar o exercicio da potestade expropiatoria cobra especial importancia, de xeito que o cumprimento das normas procedementais que a lei prevexa supoñan ao mesmo tempo unha garantía dos dereitos do expropiado. Non en van, cómpre terse en conta que esta potestade administrativa ataca directamente un dos dereitos que mereceron para o lexislador preconstitucional maior recoñecemento e garantía, sendo tamén recoñecido e protexido pola nosa Carta Magna o dereito de propiedade. En efecto, dispón o artigo 33.1 da CE que "Se recoñece o dereito á propiedade privada e á herdanza..." sinalando expresamente o seu apartado 3 que "Ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos se non é por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto nas leis".

Así, podemos considerar o procedemento expropiatorio como a canle procedemental á que debe someterse a Administración no exercicio da potestade expropiatoria para asegurar unha actuación eficaz que permita satisfacer a necesidade pública que subxace en toda expropiación forzosa e, ao mesmo tempo, como medida de garantía ou cautela que lles garanta aos afectados o pleno respecto dos seus dereitos e intereses lexítimos. A LEF xa reflicte o dobre cometido que debe cumprir o procedemento expropiatorio: instrumento adecuado para cumprir a finalidade expropiatoria e garantía para o particular afectado. Este procedemento imponse pola LEF como requisito *ad solemnitatem*, de modo que sen este non hai expropiación, senón vía de feito ART. 125 LEF, pois a lei só permite prescindir do procedemento en situacións de urxencia ou de estado de necesidade por exixencias da seguridade cidadá ou seguridade pública: é o caso das REQUISAS MILITARES e CIVÍS (ARTS. 101-107, 120, LEF e ART. 124 REF).

O establecemento do procedemento de expropiación forzosa é unha **competencia exclusiva do Estado**, pois o ART. 148.1.18ª atribúelle a competencia exclusiva da

lexislación sobre expropiación forzosa; non obstante, as **comunidades autónomas** (ss STC 37/1987 do 26-MZ) poden, respectando as garantías do ART. 33.3 CE, mediante lei autonómica, establecer as causas e supostos en que proceda a expropiación forzosa e desenvolver a LEF nos aspectos organizativos (p. ex., os xurados de expropiación forzosa).

A LEF diseña un procedemento xeral (título II), xunto co que a lei considera, no seu artigo 52, unha modalidade excepcional para os supostos en que sexa declarado urxente e procedementos especiais (título III), que só matizan o sistema común, e que se analizan no tema seguinte. O procedemento xeral (título II) articúlase nas seguintes fases:

- Unha fase previa ao procedemento xeral, que é a **declaración de utilidade pública ou interese social**.
- **Declaración de necesidade da ocupación**, que trata de individualizar os bens a expropiar nos seus aspectos materiais e xurídicos, e identificar as persoas que deben ter a condición de expropiados.
- **Determinación do prezo xusto**, que ten como fin taxar ou valorar os bens.
- **Pagamento e ocupación do obxecto expropiado**, fase cuxa finalidade é a de transmitir o dominio ou a vantaxe a favor do expropiante ou beneficiario.

Estas fases constitúen **pezas separadas**, pero non é necesario configurar un expediente distinto para cada unha delas, salvo para a fase de prezo xusto, pois así o impón o ART. 26 LEF.

2.- Declaración de utilidade pública ou interese social.- Para proceder á expropiación forzosa (di o artigo 9 da LEF), será indispensable a declaración previa de utilidade pública ou interese social do fin ao que se deba afectar o ben expropiado. Esta declaración non forma parte estritamente do procedemento expropiatorio, senón que constitúe un requisito habilitante deste e, polo tanto, o seu cumprimento previo formula dúas cuestións: unha, de carácter material relativa ao significado das nocións de utilidade pública e de interese social e a súa natureza, e, outra, de carácter formal, relativa ao procedemento para levala a cabo.

a) A LEF non especifica o sentido da distinción, pero parece claro que a "**utilidade pública**" fai referencia ás exixencias do funcionamento das obras ou servizos públicos que

presta a Administración, e o "**interese social**" fai referencia a calquera forma de interese prevalente ao individual do propietario distinto do anterior. Agora ben, a pesar desta distinción, unha e outra causa conflúen na mesma consecuencia xurídica: dar paso ao exercicio de idéntica potestade expropiatoria, sen que iso supoña un procedemento diferente para cada unha.

b) *A forma en que debe ser realizada a declaración da utilidade pública ou o interese social* regúlase nos artigos 10 a 13 da LEF. Esta regulación diferencia a declaración de utilidade pública da de interese social, distinguindo dentro da primeira a dos bens inmobles e a dos mobles, pero destacando que en todos os casos o réxime é bastante similar.

- En todos os casos, a regra xeral é que a declaración de utilidade pública ou interese social se debe efectuar por lei para cada caso concreto (arts. 11 e 12).
- A forma máis usual, aplicable tamén a todos os supostos, é a declaración xenérica por lei da utilidade pública ou interese social. A lei, neste suposto, declara a procedencia xeral de expropiar cun fin determinado, e a súa aplicación en cada caso concreto efectúase mediante acordo do Consello de Ministros ou do Consello de Goberno das comunidades autónomas (arts. 10 e 12 LEF).
- En relación exclusiva coa expropiación de bens inmobles, o artigo 10 da LEF establece a práctica das chamadas expropiacións implícitas:

c) Defensas fronte a este trámite.- Recurso contencioso-administrativo, quedando a defensa ante este trámite do seguinte xeito:

1.- Se se trata de **leis expropiatorias**, a STC 166/1986 sinala que non cabe recurso directo contra a lei polos particulares ante o TC, pero, se se exige que a lei singular expropiatoria estea sometida ao principio de igualdade e se os expropiados consideran que a privación singular dos seus bens ou dereitos carece de base razoable ou é desproporcionada, poderán, ante a súa ocupación material, alegar perante os xuíces e tribunais a vulneración do seu dereito á igualdade.

2.- Se se trata de **declaracións legais xenéricas de utilidade pública ou interese social**, a xurisprudencia tamén controla os actos do Goberno ou Consellos de

Goberno que concretan nun caso particular esa utilidade pública ou interese social, xa que eses actos son susceptibles de impugnarse mediante recurso contencioso-administrativo.

### 3.- Necesidade de ocupación dos bens ou de adquisición de dereitos.-

a) Concepto.- O **ART. 15 LEF** e o **ART. 15 REF** sinalan que, declarada a utilidade pública ou o interese social, **a Administración resolverá sobre a necesidade concreta de ocupar os bens ou adquirir os dereitos que sexan estritamente indispensables para o fin da expropiación**; mediante acordo do Consello de Ministros, poderanse incluír tamén entre os bens de necesaria ocupación **os que sexan indispensables para previsibles ampliacións** da obra, servizo ou finalidade de que se trate, sen que poidan ser cualificados de partes sobrantes para os efectos do dereito de reversión do ART. 54 LEF.

b) Procedemento.- A resolución sobre a necesidade de ocupación axustarase a un procedemento no que se diferencian as seguintes fases:

1.- Relación inicial de bens e dereitos de ocupación necesaria.- A "**Administración expropiante**" ou "**o beneficiario**" da expropiación, se é o caso, a través daquela, deberá formular unha **relación concreta e individualizada dos bens ou dereitos cuxa ocupación ou disposición se consideren necesarias**, así como, se procede, dos imprescindibles para as ampliacións da obra, servizo ou finalidade determinante da expropiación. **Exceptúanse** deste trámite os proxectos de obras e servizos aprobados regulamentariamente cando estes comprendesen a descrición material dos bens ou dereitos necesarios, pois a necesidade de ocupación entenderase implícita na aprobación do proxecto, pero o beneficiario estará igualmente obrigado a formular a mencionada relación para os únicos efectos da determinación dos interesados. Respecto a esta "relación de bens e dereitos", cabe sinalar: Na relación **expresarase**: i) o estado material e xurídico de cada un dos bens ou dereitos, ii) os nomes dos propietarios ou dos seus representantes, con indicación da súa residencia e domicilio, e iii) os de cantos sexan titulares dalgún dereito ou interese indemnizable afectos á expropiación.

2.- Trámite de información pública.- Recibida a relación sinalada, a Administración expropiante, a través do delegado do Goberno ou da autoridade competente en cada caso, abrirá **información pública durante un prazo de quince días**; cando se trate de

expropiacións realizadas polo Estado, a relación dos bens e dereitos deberase publicar no *Boletín Oficial del Estado* e no da provincia respectiva, así como nun dos diarios de maior circulación da provincia, se o houbese, comunicándoselles ademais aos concellos no termo dos cales radique a cousa que se vai expropiar, para que a fixen no taboleiro de anuncios. Durante este prazo de información pública, os interesados poderán formular **alegacións** sobre a procedencia da ocupación ou disposición dos bens e o seu estado material ou legal:

a.1.) Calquera persoa natural ou xurídica poderá comparecer ante a Alcaldía, Delegación do Goberno ou organismo competente para pedir a **rectificación dos posibles erros na descrición material e legal dos bens** que se estimen cometidos na relación que se fixese pública; para iso, poden alegar e ofrecer cantos datos, antecedentes ou referencias sirvan de fundamento para as rectificacións que procedan.

a.2.) Calquera persoa se poderá **opor, por razóns de fondo ou forma, á necesidade da ocupación**; neste caso, indicará os motivos polos que se deba considerar preferente a ocupación doutros bens ou a adquisición doutros dereitos distintos e non comprendidos na relación, como máis conveniente para o fin que se persegue.

3.- Apertura de prazo de 20 días para coñecer das alegacións e oposición.- Ao finalizar o prazo de alegacións, abrírase outro de vinte días no que se cumprirán os seguintes trámites:

a.1.) Neste prazo procede: i) o **exame e cualificación dos fundamentos da oposición** á necesidade da ocupación dos bens ou dereitos afectados pola relación feita pública; ii) a **rectificación e complemento dos datos** que, sobre a titularidade dos bens ou dereitos, e as súas características materiais ou legais, procedese como resultado das alegacións dos particulares comparecentes; iii) a **incorporación ao expediente**, cando procedese, **de certificacións ou outros documentos de comprobación** que, para o efecto, sexan redactados polos rexistros da propiedade, fiscais ou outras dependencias públicas; iv) cumpridos os trámites anteriores, a **Avogacía do Estado emitirá un informe**.

4.- Resolución sobre a necesidade de ocupación.- Dentro do prazo anterior de 20 días, cumpridos os trámites e emitido o informe pola Avogacía do Estado, **resolverase sobre a**

**necesidade da ocupación;** o "**acordo de necesidade de ocupación**", que inicia o expediente expropiatorio:

a.1.) Debe **relacionar detalladamente os bens e dereitos afectados, así como os titulares destes** cos que se teñan que entender os sucesivos trámites de expediente.

a.2.) O dito acordo **publicarase** en igual forma que no trámite de información pública, e deberáselles **notificar individualmente** a cantas persoas aparezan como interesadas no procedemento expropiatorio, ben que na exclusiva parte que lles poida afectar. A notificación individual será preceptiva respecto dos expropiados.

A notificación individual deberá conter o texto íntegro da resolución a que se refire e especificar os recursos que, se é o caso, procedan contra esta, así como a autoridade ou organismo perante os que se deban formular e o prazo concedido para a súa interposición. A omisión ou erro na notificación de calquera dos requisitos expresados producirá a súa nulidade, agás que o particular interesado utilizase os recursos procedentes no tempo e na forma que correspondan.

4º) Determinación do prezo xusto.

Esta fase iníciase ao día seguinte de gañar firmeza o acordo de necesidade de ocupación, tramitándose en peza separada. De acordo coa Lei de expropiación forzosa, existen tres formas de determinar o prezo xusto ou indemnización expropiatoria:

a) **Por mutuo acordo.** Conforme o artigo 24 da Lei de expropiación forzosa, a Administración e o particular a quen se refira a expropiación poderán convir a adquisición dos bens ou dereitos que son obxecto daquela, libremente e por mutuo acordo, caso en que, unha vez convidados os termos da adquisición amigable, se dará por concluído o expediente iniciado. Se no prazo de quince días non se chegase a tal acordo, seguirase o procedemento pola outra das vías de determinación do prezo xusto que regula a Lei de expropiación forzosa.

b) **Polo Xurado Provincial de Expropiación** (artigos 25 a 31 do Regulamento de expropiación forzosa). A Lei de expropiación forzosa sinala que, de non haber mutuo acordo, se lle abrirá un expediente individual a cada un dos suxeitos afectados e por cada un dos



bens ou dereitos afectados, con determinadas excepcións. Logo de requirimento da Administración, os propietarios presentarán, no prazo de vinte días, a súa folla de aprecio na que, motivadamente, concreten o valor que, ao seu xuízo, ten o obxecto da expropiación, podendo achegar ditame pericial. En caso de aceptación da valoración pola Administración expropiante, entenderase definitivamente fixado o prezo xusto. En caso de rexeitamento, a Administración, pola súa banda, redactará folla de aprecio, tamén fundada, a cal á súa vez poderá ser aceptada ou rexeitada polo suxeito expropiado no prazo de dez días. Se a rexeita, envíaselle o expediente ao Xurado Provincial de Expropiación.

O xurado provincial resolverá á vista das follas de aprecio formuladas polos propietarios e pola Administración, con respecto das que ten deber de congruencia, e decidirá executoriamente sobre o prezo xusto no prazo de oito días, excepcionalmente prorrogable ata quince. Este acordo adoptarase na forma prevista no artigo 33 da Lei de expropiación forzosa; deberá ser motivado, razoándose os criterios de valoración seguidos, e notificaráselles á Administración expropiante e aos propietarios, pondo fin á vía administrativa, e contra el só procederá o recurso contencioso-administrativo.

En todo caso, a determinación do prezo xusto deberase realizar segundo o valor que os bens e dereitos expropiables tivesen no momento de incoarse o expediente de prezo xusto, sen ter en conta as **plusvalías** que sexan unha consecuencia directa do plan ou proxecto de obras que dean lugar á expropiación e ás previsibles no futuro.

**As melloras realizadas con posterioridade** non serán obxecto de indemnización, a non ser que se demostre que eran indispensables para a conservación dos bens. As melloras anteriores son indemnizables salvo que se realizasen de mala fe (artigo 36 da Lei de expropiación forzosa).

En canto aos **criterios de valoración**, son distintos segundo a natureza do ben expropiado. Non obstante, tanto o propietario como a Administración poderán levar a cabo a taxación, aplicando os criterios estimativos que xulguen máis axeitados, no caso de que a avaliación practicada, de acordo cos criterios legais, non resultase, ao seu xuízo, conforme co valor legal.

Así mesmo, o xurado tamén poderá aplicar outros criterios de valoración cando se considere que o prezo obtido con suxeición aos criterios legais resulta notoriamente superior



ou inferior ao valor real dos bens (artigo 43).

A iso engadiráselle o premio de afección: un 5% do prezo xusto que compensa a aflicción que produce a privación expropiatoria (danos morais).

5º) Pagamento e ocupación.

Unha vez determinado o prezo xusto, procederase ao pagamento da cantidade que resultase, no prazo máximo de seis meses. O pagamento verificarase mediante talón nominativo ao expropiado ou por transferencia bancaria no caso de que o expropiado manifestase o seu desexo de recibir o prezo por este medio (artigo 48 da Lei de expropiación forzosa).

O pagamento do prezo estará exento de toda clase de gastos, impostos e gravames (artigo 49 da Lei de expropiación forzosa).

Cando o propietario rexeitase recibir o prezo ou cando existise litixio ou cuestión entre o interesado e a Administración, consignarase o prezo xusto pola cantidade que sexa obxecto de discordia na Caixa Xeral de Depósitos ou á disposición da Autoridade ou Tribunal competente (artigo 50 da Lei de expropiación forzosa).

Polo que á ocupación se refire, o artigo 51 da Lei de expropiación forzosa sinala que, "feito efectivo o prezo xusto ou consignado, se poderá ocupar o predio por vía administrativa ou facer exercicio do dereito expropiado, sempre que non se tivese feito xa en virtude do procedemento de urxencia".

Os efectos do pagamento e a ocupación veñen recollidos no artigo 53 da Lei de expropiación forzosa, que sinala que "a acta de pagamento e a de ocupación, que se redactará a continuación daquela, será título bastante para que, no Rexistro da Propiedade e demais rexistros públicos, se inscriba ou tome razón da transmisión de dominio e se verifique, se é o caso, a cancelación das cargas, gravames e dereitos reais de toda clase a que estivese afecta a cousa expropiada".

A acta de ocupación, acompañada do xustificante da consignación do prezo ou do correspondente resgardo de depósito, producirá iguais efectos; estes documentos serán tamén títulos de inmatriculación no Rexistro da Propiedade.

Polo que se refire ás garantías do prezo xusto fronte a demoras e depreciacións

monetarias, a Lei de expropiación forzosa prevé as seguintes técnicas:

a) O aboamento do xuro legal. Sinala o artigo 56 da Lei de expropiación forzosa que "cando transcorran seis meses desde a iniciación legal do expediente expropiatorio sen terse determinado por resolución definitiva o prezo xusto, a Administración expropiante culpable da demora estará obrigada a aboarlle ao expropiado unha indemnización que consistirá no xuro legal do prezo xusto ata o momento en que se determinase".

b) Unha nova avaliación, segundo o artigo 58 da Lei de expropiación forzosa: "Se transcorresen dous anos sen que o pagamento da cantidade fixada como prezo se aboase ou se consignase".

### **PARTICULARIDADES DO PROCEDEMENTO DE URXENCIA**

Como sinala LÓPEZ-NIETO, o procedemento de urxencia é un dos aspectos máis preocupantes entre os de natureza xurídica que contén a LEF, na medida en que hoxe en día representa a degradación do seu espírito, xa que está totalmente demostrado que o procedemento habitual empregado para levar a cabo un proceso expropiatorio é o denominado de urxencia, mentres que o procedemento normal rara vez é utilizado.

Este procedemento aparece regulado no artigo 52 da LEF dentro do capítulo dedicado ao pagamento e toma de posesión. Nel dise que, excepcionalmente e mediante acordo do Consello de Ministros, se poderá declarar urxente a ocupación dos bens afectados pola expropiación a que dea lugar a realización dunha obra ou finalidade determinada.

a) O procedemento iníciase, sobre a base dunha declaración previa de utilidade pública ou interese social, coa práctica dun trámite de información pública, que ordena realizar o artigo 56 do REF, por un prazo de 15 días. No citado trámite débese expor a relación de bens afectados pola expropiación, podendo os interesados formular as alegacións que estimen oportunas, aínda que só "para os efectos de emendar posibles erros que se padecesen na dita relación" (art. 56.2 REF).

b) Realizado o trámite de información pública, pásase ao seguinte, consistente na denominada declaración de urxencia, que lle corresponde realizar en exclusiva ao Goberno da nación (art. 52.1 LEF) ou ao Consello de Goberno das comunidades autónomas, e co cal

se ten por cumprido o trámite da necesidade de ocupar os bens que deben ser expropiados (art. 52.1 LEF). Esta declaración deberá cumprir o seguinte:

- Por unha banda, no expediente que se lle envíe ao Goberno ou Consello de Goberno debe figurar necesariamente "a oportuna retención de crédito con cargo ao exercicio en que se prevexa a conclusión do expediente expropiatorio e a realización efectiva do pagamento a que ascendería o prezo xusto calculado en virtude das regras previstas para a súa determinación nesta lei" (art. 52.1 LEF).

- Por outra, o acordo de urxencia deberá estar debida e suficientemente motivado, é dicir, con indicación das razóns ou motivos que a xustifican, e non se deberá facer unha "referencia expresa aos bens a que afecta a ocupación ou ao proxecto de obras en que se determina, así como o resultado da información pública" (art. 56.1 REF).

c) O trámite seguinte é a redacción da acta previa á ocupación:

- Trátase dunha acta de mera constancia de datos de feito cuxo obxecto é a descrición do ben ou dereito expropiable, facendo constar, se é o caso, todas as manifestacións e datos que acheguen os propietarios e os demais interesados e que resulten útiles para determinar os dereitos afectados, os titulares dos dereitos afectados, o valor daqueles e os prexuízos determinantes da rápida execución (art. 52.3 LEF).

- Para redactar a acta indicada anteriormente, deberáselles notificar con carácter previo aos interesados e propietarios o día e a hora en que este trámite se vai realizar, momento en que se presentará, no predio que se trate de ocupar, o representante da Administración pública expropiante, acompañado dun perito e do alcalde ou do concelleiro en quen delegue o anterior, así como dos propietarios e demais interesados que concorran, os cales poderán facerse acompañar de peritos e dun notario (art. 52.2ª e 3ª).

d) Redactada a acta previa de ocupación, a Administración debe proceder a elaborar as chamadas follas de depósito previo á ocupación, realizando unha estimación do valor do predio conforme a súa capitalización dos seus valores fiscais e fixando a indemnización que estime que debe corresponder ás perdas derivadas da rapidez de ocupación (colleitas pendentes, mudanzas e outras que sexan igualmente xustificadas. O importe da citada valoración será consignado na Caixa Xeral de Depósitos, xerando a favor do expropiado o xuro legal (art. 52.4ª e 5ª da LEF). O expropiado poderá retirala e facela súa en calquera

momento, debendo devolver o exceso si o prezo xusto, que logo se fixa, fóra de contía inferior (art. 58.1 REF).

e) Por último, efectuado o depósito previo e aboada ou consignada, se é o caso, a indemnización previa por perdas, a Administración expropiante procederá á inmediata ocupación do ben de que se trate, o cal deberá efectuar no prazo máximo de 15 días (artigo 52.6ª que se remite ao artigo 51). A continuación deberá proceder á apertura da peza para a fixación e o pagamento do prezo xusto, que se efectuará de conformidade coas regras previstas para o procedemento xeral (art. 52.7ª). Sobre o prezo xusto acordado definitivamente, xirarase a indemnización do xuro legal do diñeiro desde a data de ocupación do ben.

## **A REVERSIÓN DO BEN EXPROPIADO**

### **1. CARACTERES**

A expropiación pode non chegar ao seu final por diversas causas, entre as que pode estar, aínda que non sexa frecuente, a desistencia da Administración. Máis frecuente resulta o suposto de que o obxectivo ou fin que lexitimou no seu día o exercicio da potestade expropiatoria sufra alteracións. En tales casos, a LEF atribúelles aos suxeitos expropiados un dereito a recuperaren os bens afectados por tales circunstancias. Este efecto extintivo da expropiación e o seu correlativo a facerse efectivo recibe no noso dereito o nome de **reversión**. O artigo 54.1 da LEF refírese a ela dicindo: "no caso de non se executar a obra ou non se establecer o servizo que motivou a expropiación, así como se houberse algunha parte sobranse dos bens expropiados ou desaparecese a afectación, o primitivo dono ou os seus habentes-causa poderán recobrar a totalidade ou a parte sobranse do expropiado mediante o aboamento a quen fose titular da indemnización que se determina no artigo seguinte...".

Como recolle SANTAMARÍA PASTOR, o fenómeno da reversión posúe catro trazos fundamentais:

1. O seu nacemento prodúcese de xeito automático, como consecuencia da desaparición sobrevida do fin que xustificou a expropiación.
2. A reversión é un dereito de configuración legal, non forma parte da garantía da

propiedade do artigo 33 da CE.

3. O dereito de reversión réxese polo dereito vixente no momento do seu nacemento.
4. Por último, a reversión é un dereito real de adquisición preferente, no sentido de que opera interpóndose a outros dereitos inscritos no Rexistro da Propiedade, sempre que tal dereito fose inscrito nese rexistro.

## 1. SUPOSTOS E FORMA DE EXERCICIO DA REVERSIÓN

Do artigo 54 da LEF despréndense tres supostos:

**1.- Inexecución da obra ou non establecemento do servizo.** Pode suceder que a obra ou servizo que motivou a expropiación non se leven a cabo. Neste caso, o dereito de reversión presenta dúas modalidades:

a) Declaración pola Administración expropiante de forma expresa. Farase mediante notificación ao expropiado do "seu propósito de non executar a obra ou non implantar o servizo"; neste suposto, o expropiado dispón dun prazo de 3 meses, contados desde a data de recepción da notificación para exercer ante a Administración o seu dereito de reversión (art. 54.3 LEF).

b) Non declaración por parte da Administración. Esta desistencia presúmese producida cando concorran algunha das seguintes circunstancias: a) Transcurso de 5 anos desde a data en que os bens ou dereitos expropiados quedaron á disposición da Administración sen que se tivesen iniciado a execución da obra ou a implantación do servizo. b) Suspensión durante máis de 2 anos das actuacións dirixidas a executar a obra ou implantar o servizo sen que se producise por parte da Administración ou o beneficiario ningún acto expreso para o seu reinicio; a LEF non indica neste caso o prazo en que o expropiado debe facer uso do seu dereito de reversión, pero por analoxía débense aplicar os prazos do suposto anterior.

**2. Existencia de bens sobrantes non utilizados para a execución da obra ou servizo.** Isto pode constatar-se: a) Mediante a declaración expresa da existencia de bens sobrantes e a súa notificación ao expropiado. O dereito de reversión deberá exercitarse no prazo de 3 meses seguintes á data de notificación. b) Cando esa declaración expresa non se produza, a LEF sinala que o dereito de reversión poderá exercitarse sempre que non transcorresen 20 anos desde a toma de posesión dos bens expropiados.

**3. Desaparición da afectación.** É dicir, cando a obra ou servizo para os que se realizou a expropiación desaparecesen ou se extinguise o fin público ao que respondían a dita obra ou servizo. O réxime de exercicio de dereito de reversión é idéntico ao precedente. Non obstante, a LEF estableceu unha limitación temporal, neste caso, dispoñendo que non haberá dereito a reversión "cando a afectación ao fin que xustificou a expropiación ou a outro declarado de utilidade pública ou interese social se prolongue durante 10 anos desde o remate da obra ou o establecemento do servizo..." (art. 54.2,b).

### C. INDEMNIZACIÓN REVERSIONAL

A extinción do efecto privatorio que a expropiación comporta leva consigo o deber do expropiado (neste caso, reversionista) de devolverlle á Administración o valor dos bens que recupera. Así, o art. 55.1 da LEF di "é presuposto do exercicio do dereito de reversión a restitución da indemnización expropiatoria polo expropiado".

#### 1. Normas:

a) Contía da devolución. Como regra xeral, o seu importe determínase polo importe do prezo xusto no seu día aboado, que deberá ser actualizado conforme a evolución do IPC no período comprendido entre a data de iniciación do expediente de prezo xusto e a do exercicio do dereito de reversión (art. 55.1). Se o ben ou dereito expropiado experimentasen cambios na súa cualificación xurídica que condicionasen o seu valor, incorporasen melloras aproveitables polo titular do dereito ou sufrisen perda no seu valor, deberase facer unha revalorización, é dicir, unha nova valoración, referida á data do exercicio do dereito de reversión e efectuada mediante o procedemento de determinación de prezo xusto (art. 55.2).

b) O pagamento da indemnización reversional constitúe un presuposto para a efectividade desta. Así, o art. 55.3 regula este aspecto, establecendo:

A toma de posesión do ben ou dereito obxecto de reversión non poderá ter lugar sen o pagamento previo ou consignación do importe da indemnización.

O pagamento, so pena de caducidade da reversión, deberá efectuarse no prazo de 3 meses desde a súa determinación en vía administrativa, sen prexuízo do recurso contencioso-administrativo que poida interporse.

No suposto de que a sentenza que se dite en tal proceso estableza un importe de

indemnización diverso, as diferenzas en máis ou menos deberán satisfacerse no prazo de 3 meses desde a notificación da sentenza, incrementadas nos xuros xerados ao tipo do xuro legal do diñeiro desde a data do primeiro pagamento; o non pagamento en tal prazo da diferenza constitúe causa de caducidade do dereito de reversión.

### **GARANTÍAS DO EXPROPIADO**

Do estudo da normativa vixente dedúcese unha serie de garantías xurisdicionais recoñecidas a favor dos particulares como suxeitos pasivos da expropiación forzosa. Tales garantías aparecen clasificadas por GARRIDO FALLA en tres grupos:

1. As primeiras garantías prodúcense respecto ao que se coñece como vía de feito. Esta ten lugar cando a potestade expropiatoria se exercita prescindindo totalmente do procedemento legal e regulamentariamente establecido ou sen terse cumprido algún dos seus requisitos esenciais, como poden ser a declaración de utilidade pública ou interese social, a necesidade de ocupación ou o pagamento previo. Cando este suposto concorre, os particulares contan cun procedemento xurisdiccional de carácter extraordinario, que aparece aludido na LEF. Así, establécese en ela que sempre que, sen cumprirse os requisitos substanciais da declaración de utilidade pública ou interese social, necesidade de ocupación e logo de pagamento ou depósito, nos termos establecidos na lei, a Administración ocupase ou intentase ocupar a cousa obxecto de expropiación, o interesado poderá utilizar, á parte dos demais medios legais procedentes, os interditos de reter e recobrar, para que os xuíces o amparen e, se é o caso, lle reintegren a súa posesión ameazada ou perdida (art. 125 LEF). Como vemos, a Administración aparece neste caso como un suxeito de dereito común e, polo tanto, privada do seu privilexio de foro, pero trátase en todo caso, e como recoñece a LEF, dunha medida de carácter excepcional. O interdicto de reter e recobrar procederá cando quen se ache na posesión ou tenza da cousa sexa perturbado nela por actos que manifesten a intención de inquietalo ou despoxalo (interdicto de reter) ou cando xa fose despoxado da dita posesión ou tenza (interdicto de recobrar).
2. O segundo tipo de garantías refírese ao caso en que, aínda que se respecten estes trámites legais, se produzan no expediente expropiatorio vicios de procedemento ou infraccións legais. Tal suposto abre a posibilidade de interpor recurso contencioso-



administrativo, que poderá dirixirse contra a resolución administrativa que poña fin ao expediente ou contra calquera das pezas separadas ás que se refire a LEF (art. 126). Non obstante, o acordo sobre a necesidade de ocupación é inimpugnable en vía contenciosa (art. 22,3 LEF). A xurisprudencia ratificou en moi diversas ocasións que se lles recoñece lexitimación activa para interpor o recurso a "beneficiarios" ou a calquera que fose parte no expediente.

3. A terceira garantía refírese ao caso de que o prezo que se fixe difira en máis dun sexto do valor real da cousa obxecto de expropiación. Neste caso, os interesados teñen aberta a vía contencioso-administrativa, e o recurso debe fundarse en lesión cando a cantidade fixada como prezo xusto sexa inferior ou superior en máis dunha sexta parte á que en tal concepto fose alegada polo recorrente (art. 126 LEF).

Cómpre destacar que, segundo a LEF, se considerarán de quenda preferente os recursos contencioso-administrativos salientados (art. 126.4) e que estes se rexerán polas normas xerais da Lei da xurisdición contencioso-administrativa.

## **O XURADO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA DE GALICIA**

### **1. Introducción:**

No réxime xurídico particular e concreto de varias comunidades autónomas incluíuse dentro das competencias de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación estatal a materia de expropiación forzosa (art. 28.2 do Estatuto de autonomía de Galicia). En desenvolvemento desta previsión competencial e da correspondente á potestade de autogoberno (art. 27.1 do Estatuto), creáronse diversos órganos de valoración aos que, con diversas acepcións, se lles asignaron, entre outras, as funcións dos xurados provinciais de expropiación forzosa. Porén, iso non supuxo a desaparición dos órganos estatais, senón a coexistencia entre uns e outros, asumindo os xurados autonómicos a competencia nos expedientes de fixación de prezo xusto correspondentes ás expropiacións realizadas pola Administración autonómica e local no seu respectivo territorio.

### **2. Competencia:**

Por regra xeral, os xurados autonómicos configúranse como órganos colexiados de



natureza administrativa, non sometidos a instrucións xerárquicas e especializados en expropiación forzosa. En Galicia, o artigo 232 da Lei 9/2002, do 30 de decembro, de ordenación urbanística e protección do medio rural de Galicia, modificada pola lei 15/2004, do 29 de decembro, creou o Xurado de Expropiación Forzosa de Galicia, previsións desenvolvidas polo Decreto 223/2005, do 16 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de organización e funcionamento do Xurado de Expropiación de Galicia. Constitúese como un órgano colexiado permanente da Comunidade Autónoma de Galicia especializado e que actúa no cumprimento das súas funcións con plena autonomía funcional, sen estar sometido a instrucións xerárquicas. Asígnaselle a competencia para fixar o prezo xusto nos procedementos de expropiación forzosa cando a Administración expropiante sexa a Comunidade Autónoma ou as entidades locais de ámbito territorial (art. 1 do decreto).

### 3. Funcións:

O artigo 2 do decreto atribúelle as seguintes funcións.

- A) A fixación en vía administrativa do prezo xusto expropiatorio en taxacións individuais, cando este non se conviñese libremente e por mutuo acordo entre a Administración e o particular.
- B) A fixación do prezo xusto expropiatorio nos procedementos de taxación conxunta, cando os interesados titulares de bens e dereitos formulasen oposición á valoración contida no proxecto de expropiación aprobado polo órgano competente.
- C) A fixación da contía das indemnizacións por ocupacións temporais e requisas.

### 4. Composición:

Segundo o artigo 4 do decreto, o Xurado de Expropiación Forzosa componse de presidente, os vogais e o secretario. Os membros débense abster de intervir, e poderán ser recusados nos supostos do artigo 28 da LRX-PAC.

- A) Presidente: Deberá ser licenciado en dereito, arquitecto ou enxeñeiro de recoñecido prestixio, con máis de 10 anos de experiencia profesional no sector público ou privado ou no exercicio libre da profesión. Será nomeado



e separado por decreto do Consello da Xunta, por proposta do titular da consellaría competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio.

- B) Vogais: Un asesor xurídico, que deberá pertencer á escala de letrados da Xunta de Galicia.
- C) Tres vogais, pertencentes ao corpo facultativo superior ao servizo da Xunta de Galicia, con titulación de arquitectura, enxeñaría agrónoma ou enxeñaría de montes.
- D) Un vogal, en representación da consellaría con competencias en facenda, por proposta dese departamento.
- E) Un técnico facultativo superior, do grupo A, designado pola Federación Galega de Municipios e Provincias.
- F) Un técnico facultativo superior, por proposta do Consello Galego de Consumidores e Usuarios, entre quen teña acreditada a condición de experto nas materias propias do ámbito competencial do xurado.
- G) Tres profesionais libres colexiados con acreditada competencia nas materias propias do ámbito competencial do xurado, en representación dos colexios profesionais de Galicia, designados polos seus presidentes. O vogal en representación dos colexios profesionais será un enxeñeiro agrónomo se se trata de predios rústicos; un enxeñeiro de camiños, canles e portos cando se trate de aproveitamentos hidráulicos ou outros bens propios da súa especialidade; un enxeñeiro de montes cando o principal aproveitamento do predio expropiado sexa forestal; un enxeñeiro de minas nos casos de expropiación de dereitos mineiros; un arquitecto superior cando a expropiación afecte a predios urbanos; un enxeñeiro industrial cando se trate de industrias en xeral; un economista cando a expropiación recaia sobre valores mobiliarios. Análogo criterio de especialidade se seguirá cando se trate de bens ou dereitos distintos dos indicados.
- H) Secretario: Actuará como secretario, con voz pero sen voto, un funcionario da Xunta de Galicia, pertencente ao corpo superior da Administración,

designado pola consellaría competente en materia de urbanismo e ordenación do territorio.

- I) Cando a entidade expropiante sexa unha corporación local, poderá incorporarse ás sesións do xurado un representante por proposta desta, que asistirá con voz pero sen voto

#### 5. Constitución:

O Pleno do Xurado reunirase logo de convocatoria do presidente, coa periodicidade que este acorde. Para que o pleno poida constituírse e adoptar acordos, será precisa a asistencia en primeira convocatoria de todos os membros e, na segunda, a do presidente, secretario e dous vogais, un deles pertencentes ao corpo superior facultativo con titulación de arquitectura, enxeñaría agrónoma ou enxeñaría de montes e outro que deberá ser dos designados polo Consello Galego de Consumidores e Usuarios ou polos colexios profesionais de Galicia. Para a aprobación dunha proposta, é necesario o voto favorable da maioría dos membros asistentes á sesión. En caso de empate, o presidente exercerá o seu voto de calidade.

#### 6. Procedemento:

O procedemento ante o xurado iniciárase de oficio, mediante a remisión do expediente de prezo xusto pola Administración expropiante. O secretario do xurado distribuirá os expedientes, por razón da materia, entre as diferentes seccións, que serán tres e comprenderán as seguintes materias: expropiacións en solo rural, urbanizable e edificacións; expropiacións en solo rústico, e expropiacións de actividades industriais e económicas. As seccións elaborarán en cada expediente unha proposta motivada na que se valoren cantas probas e alegacións se incorporasen a este e enviaranlle ao Pleno do Xurado a correspondente proposta de acordo para a adopción da resolución que proceda. Unha vez constituído validamente o xurado en sesión plenaria, entrarase ao exame e debate das propostas de acordo elaboradas polas seccións. O pleno adoptará o seu acordo á vista das follas de valoración formuladas polos propietarios ou interesados, pola Administración ou polo beneficiario da expropiación e tendo en conta as peritaxes e probas achegadas ao expediente. A resolución do xurado adoptárase no prazo de 3 meses, contados desde a entrada no

registro do expediente completo. De non se adoptar acordo no prazo sinalado, as pretensións dos expropiados entenderanse desestimadas por silencio negativo. Os acordos do xurado poñen fin á vía administrativa e serán sempre motivados, facendo especial referencia aos criterios de valoración establecidos na lexislación expropiatoria ou sectorial para cada tipo de bens.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

AVOGACÍA DO ESTADO, *Manual de expropiación forzosa*, Thomson-Aranzadi.

CASTÁN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo II.

GARCÍA DE ENTERRÍA, RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas.

LÓPEZ NIETO Y MALLO, *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, Editorial La Ley.

SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*. General II, Editorial Iustel.

**TEMA NOVO REALIZADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**

LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 9**

**A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NATUREZA, EXTENSIÓN E LÍMITES. CAPACIDADE PROCESUAL, LEXITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN E DEFENSA. ACTOS IMPUGNABLES.**

## **TEMA 9. A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NATUREZA, EXTENSIÓN E LÍMITES. CAPACIDADE PROCESUAL, LEXITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN E DEFENSA. ACTOS IMPUGNABLES.**

### **1. A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NATUREZA, EXTENSIÓN E LÍMITES.**

#### **1.1. Introducción.**

O **artigo 9.1 da Constitución Española** (en diante CE) establece que *os cidadáns e os poderes públicos están suxeitos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico*. Un deses poderes é o poder executivo, que se manifesta a través dos diferentes actos das administracións públicas. Pois ben, o control xudicial destes actos lévese a cabo a través da xurisdición contencioso-administrativa, cuxo fundamento constitucional se atopa nos artigos 24 (dereito á tutela xudicial efectiva), 103.1 (sometemento da Administración pública á lei e ao dereito) e 106 (control por parte dos tribunais da potestade regulamentaria e da legalidade da actuación da Administración).

A Administración pública conserva o seu privilexio de autotutela administrativa, con fundamento constitucional no principio de eficacia recollido no artigo 103.1 CE, pero tamén se atopa vinculada positivamente ao principio de legalidade, pois está suxeita á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (artigo 9.1 CE) e debe actuar con submisión plena á lei e ao Dereito (artigo 103.1 CE).

En consecuencia, establécese o control xurisdicional da potestade regulamentaria, da legalidade da actuación administrativa e do sometemento desta aos fins que a xustifican (artigo 106.1 CE). Porén, este control:

- 1) Prodúcese normalmente a posteriori da actuación administrativa, sobre unha actuación xa consolidada na vía administrativa.
- 2) É un control xurídico, pois opera exclusivamente sobre a legalidade da actuación administrativa debido ao sometemento pleno desta á lei e ao Dereito, pero non é un control político, non opera sobre o contido político ou de oportunidade que a Constitución reserva aos órganos políticos. Nesta liña, a

xurisprudencia contencioso-administrativa sinalou que o xuíz non pode substituír o Goberno ou a Administración no exercicio da potestade por eles exercitada, especialmente cando se trata dunha potestade discrecional; porén, debido a que o control xudicial é xurídico, baseado en Dereito, o xuíz pode, sen infrinxir o principio de separación de poderes, substituír a declaración efectuada en vía administrativa por unha propia cando conte con todos os elementos precisos para iso: a) en todo caso, no exercicio das potestades reguladas; b) e excepcionalmente, cando a densidade dos criterios de Dereito aplicables e dos elementos regulados existentes no caso específico, conducen a unha única solución xusta, aínda cando a declaración administrativa sexa froito do exercicio dunha potestade normativamente configurada como discrecional.

A lei 29/1998, de 13 de xullo, da xurisdición contencioso-administrativa (en diante LXCA) entrou en vigor o 14 de decembro de 1998 e consta dunha exposición de motivos, 6 títulos: o título I da orde xurisdicional contencioso-administrativa, o título II das partes, o título III do obxecto do recurso contencioso-administrativo, o título IV do procedemento contencioso-administrativo, o título V dos procedementos especiais e o título VI das disposicións comúns aos títulos IV e V, 139 artigos, 8 disposicións adicionais, 9 disposicións transitorias, 2 disposicións derogatorias e 3 disposicións finais. Foi reformada en numerosas ocasións, destacando as reformas operadas polas seguintes leis:

- Lei Orgánica 19/2003, de 23 de decembro, de reforma da Lei Orgánica do Poder Xudicial.
- Lei 13/2009, de 3 de novembro, de reforma da lexislación procesual para a implantación da nova oficina xudicial.
- Lei 34/2010, de 5 de agosto.
- Lei 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostible.
- Lei 37/2011, de 10 de outubro, de medidas de axilización procesual.
- Lei 20/2013, de 9 de decembro, de garantía de unidade de mercado.
- Lei Orgánica 3/2015, de 30 de marzo.

## 1.2. Natureza.

A xurisdición contencioso-administrativa ten un marcado carácter revisor, no sentido de que necesita a existencia previa dunha actuación dunha Administración pública para entrar a examinar a corrección da devandita actuación administrativa. Seguindo a Navarro Sanchiz, pódese afirmar que o procedemento contencioso-administrativo non é un proceso entre partes senón un proceso ao acto administrativo, onde o control xudicial se produce *ex post facto*, unha vez ditado o acto e, a miúdo, despregados os seus efectos xurídicos, que a lei declara executivos, sen existir a posibilidade de previr no proceso administrativo o resultado lesivo dun acto futuro antes de terse ditado, coa soa posible excepción de que se articulase como pretensión de plena xurisdición respecto a un acto anterior impugnado.

No procedemento contencioso-administrativo non só cabe impugnar actos singulares senón tamén regulamentos, vía de feito, execución de actos firmes, cumprimento de obrigas recoñecidas e a inactividade administrativa, onde se acode á ficción de que ese non-acto é un acto para salvar o principio revisor. A pretensión que se pode exercitar fronte ao acto impugnado é, *prima facie*, a de nulidade, que se pode acompañar, baixo condición do éxito daquela, de pretensións de plena xurisdición. O seu obxecto constitúeno as pretensións que as partes exerciten con relación a esa actuación, podendo invocar motivos e alegacións non invocados na vía administrativa.

A natureza da orde xurisdicional contencioso-administrativa vén determinada polas seguintes notas:

- a) É unha orde xurisdicional especializada. Unha vez publicada a Constitución e consagrado na mesma o principio da unidade xurisdicional sen máis posible excepción que a xurisdición militar e limitada ao ámbito estritamente castrense (artigo 117.5 CE), non cabe dúbida que a xurisdición contencioso-administrativa é unha xurisdición ordinaria especializada.
- b) Trátase dun requisito procesual. A xurisdición contencioso-administrativa funciona, ademais, como un presuposto procesual, pois a pretensión que se



exercite ha de caer dentro do ámbito de actuación dos órganos xurisdicionais da orde contencioso-administrativa, ao ter as normas que a delimitan carácter necesario e imperativo; de aí as regras do **artigo 5 LXCA** conforme ao cal:

1. *A xurisdición contencioso-administrativa é improrrogable.*
2. *Os órganos desta orde xurisdicional apreciarán de oficio a falta de xurisdición e resolverán sobre a mesma, previa audiencia das partes e do Ministerio Fiscal por prazo común de dez días.*
3. *En todo caso, esta declaración será fundada e efectuarase indicando sempre a concreta orde xurisdicional que se estime competente; se a parte demandante comparecese ante a mesma no prazo dun mes desde a notificación da resolución que declare a falta de xurisdición, entenderase telo efectuado na data en que se iniciou o prazo para interpoñer o recurso contencioso-administrativo, se tiver formulado este seguindo as indicacións da notificación do acto ou esta fose defectuosa.*

### **1.3. Extensión.**

Para determinar o ámbito da xurisdición contencioso-administrativa cómpre determinar os elementos subxectivos (o que ha de entenderse por Administración pública) e obxectivos, tanto en sentido positivo (extensión) como negativo (límites).

#### **A.- Elementos obxectivos.**

O **artigo 1.1 LXCA** determina que *a xurisdición contencioso-administrativa se estende ao coñecemento e resolución de todas as pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ao dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos cando excedan os límites da delegación.*

O citado precepto debe completarse cos artigos 1.2 e 1.3 LXCA que precisan que se ha de entender por administracións públicas.

E así, se establece no **artigo 1.2 LXCA** o que se entenderá aos efectos da xurisdición contencioso-administrativa, por administracións públicas:

- a) *A Administración Xeral do Estado.*

- b) As Administracións das Comunidades Autónomas.*
- c) As entidades que integran a Administración local.*
- d) As entidades de dereito público que sexan dependentes ou estean vinculadas ao Estado, ás Comunidades Autónomas ou ás entidades locais.*

Trátase da determinación básica das administracións públicas que coincide co establecido no artigo 2.2 da Lei 30/1992, de 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

E a maiores, **o artigo 1.3 LXCA** sinala que tamén coñece das pretensións que se deduzan en relación con:

- a) Os actos e disposicións en materia de persoal, administración e xestión patrimonial suxeitos ao dereito público adoptados polos órganos competentes do Congreso dos Deputados, do Senado, do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas e do Valedor do Pobo, así como das asembleas lexislativas das Comunidades Autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Valedor do Pobo.*
- b) Os actos e disposicións do Consello Xeral do Poder Xudicial e a actividade administrativa dos órganos de goberno dos xulgados e tribunais, nos termos da lei orgánica do poder xudicial.*
- c) A actuación da administración electoral, nos termos previstos na lei orgánica do réxime electoral xeral.*

## **B.- Elementos subxectivos.**

De conformidade co **artigo 2 LXCA**, a xurisdición contencioso-administrativa esténdese ás seguintes cuestións:

- a) A protección xurisdicional dos dereitos fundamentais, os elementos regulados e a determinación das indemnizacións que fosen procedentes, todo iso en relación cos actos do goberno ou dos Consellos de Goberno das comunidades autónomas, calquera que fose a natureza dos devanditos actos.*

- b) Os contratos administrativos e os actos de preparación e adxudicación dos demais contratos suxeitos á lexislación de contratación das administracións públicas.*
- c) Os actos e disposicións das corporacións de dereito público, adoptados no exercicio de funcións públicas.*
- d) Os actos administrativos de control ou fiscalización ditados pola administración concedente, respecto dos ditados polos concesionarios dos servizos públicos que impliquen o exercicio de potestades administrativas conferidas aos mesmos, así como os actos dos propios concesionarios cando poidan ser recorridos directamente ante esta orde xurisdiccional de conformidade coa lexislación sectorial correspondente.*
- e) A responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdiccionais civil ou social, aínda cando na produción do dano concorran con particulares ou conten cun seguro de responsabilidade.*
- f) As restantes materias que lle atribúa expresamente unha lei.*

#### **1.4. Límites.**

De conformidade co **artigo 3 LXCA** quedan excluídos do coñecemento da xurisdición contencioso-administrativa:

- a) As cuestións expresamente atribuídas ás ordes xurisdiccionais civil, penal e social, aínda que estean relacionadas coa actividade da Administración pública.*
- b) O recurso contencioso-disciplinario militar.*
- c) Os conflitos de xurisdición entre os xulgados e tribunais e a Administración pública e os conflitos de atribucións entre órganos dunha mesma administración.*
- d) Os recursos directos ou indirectos que se interpoñan contra as Normas Forais fiscais das Xuntas Xerais dos Territorios Históricos de Álava, Guipúscoa e Biscaia, que corresponderán, en exclusiva, ao Tribunal Constitucional nos termos establecidos pola disposición adicional quinta da súa lei orgánica.*

Non podemos rematar sen facer unha referencia aos denominados actos políticos do goberno. A LXCA non recolle xa como exclusión do seu ámbito os chamados “actos políticos do Goberno” a que se refería a anterior lei de 1956.

En efecto, o artigo 2.b) da lei de 27 de decembro de 1956 excluía do coñecemento da xurisdición contencioso-administrativa os actos políticos do Goberno que, en canto tales, non serían susceptibles de control xurisdiccional, enumerando ao efecto unha serie deles a título exemplificativo, non limitativo: os que afectaban á defensa do territorio nacional, relacións internacionais, seguridade interior do Estado e mando e organización militar. A xurisprudencia interpretara o concepto de acto político de forma restritiva. Para que fose aplicable a exclusión considerábase necesario que concorresen dous requisitos: subxectivamente, que o acto proviñese do Consello de Ministros; obxectivamente, que se tratase de medidas políticas que se proxectasen sobre asuntos transcendentais dentro do ámbito xeral. Co que o acto político se caracterizaría pola xerarquía e pola materia (sentenzas do Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1985 ou 1 de decembro de 1992).

A exposición de motivos da LXCA de 1998 di que: *“a lei parte do principio de sometemento pleno dos poderes públicos ao ordenamento xurídico, verdadeira cláusula rexia do Estado de Dereito. Semellante principio é incompatible co recoñecemento de calquera categoría xenérica de actos de autoridade chámense actos políticos, de Goberno, ou de dirección política excluída 'per se' do control xurisdiccional. Sería certamente un contrasentido que unha lei que pretende adecuar o réxime legal da xurisdición contencioso-administrativa á letra e ao espírito da Constitución, levase a cabo a introdución de toda unha esfera de actuación governamental inmune ao Dereito”*.

Agora ben, aínda que a actual LXCA non empregue a expresión actos políticos, é certo que o artigo 2.a) atribúe á orde xurisdiccional contencioso-administrativa o coñecemento das cuestións *que se susciten en relación coa protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais, os elementos regulados e a determinación das indemnizacións que fosen procedentes, todo iso en relación cos actos do Goberno ou dos Consellos de Goberno das Comunidades Autónomas, calquera que fose a*

*natureza dos devanditos actos.* é dicir, que en relación cos anteriormente denominados actos políticos a xurisdición contencioso-administrativa controlará, por ampla que sexa a discrecionalidade da resolución de fondo: os dereitos fundamentais, os elementos regulados do acto e a determinación das indemnizacións procedentes (como igualmente sinala a exposición de motivos). Quedará pois exceptuado do control xudicial o fondo da resolución cando legalmente poida ter un contido discrecional.

## **2. CAPACIDADE PROCESUAL, LEXITIMACIÓN, REPRESENTACIÓN E DEFENSA.**

### **2.1. CAPACIDADE PROCESUAL.**

Por capacidade procesual enténdese a aptitude abstracta para ser parte en calquera proceso xudicial; en cambio, por lexitimación enténdese a aptitude para ser parte nun proceso concreto e determinado.

*Dito o anterior, de conformidade co **artigo 18 LXCA** teñen capacidade procesual ante a orde xurisdicional contencioso-administrativa, ademais das persoas que a ostenten de acordo coa Lei de Axuizamento Civil, os menores de idade para a defensa daqueles dos seus dereitos e intereses lexítimos cuxa actuación lles estea permitida polo ordenamento xurídico sen necesidade de asistencia da persoa que exerza a patria potestade, tutela ou curadoría.*

*Os grupos de afectados, unións sen personalidade ou patrimonios independentes ou autónomos, entidades todas elas aptas para ser titulares de dereitos e obrigas á marxe da súa integración nas estruturas formais das persoas xurídicas, tamén terán capacidade procesual ante a orde xurisdicional contencioso-administrativa cando a lei así o declare expresamente.*

Coa amplitude da capacidade procesual reflectida no citado precepto, o que se pretende é que ninguén, persoa física ou xurídica, privada ou pública, que teña capacidade xurídica suficiente e sexa titular dun interese lexítimo que tutelar, poida verse privado do acceso á xustiza.

Non podemos rematar a análise desta cuestión sen ter en conta que a personalidade recoñecida pola Administración en vía administrativa non pode ser discutida en vía contenciosa, conforme á reiterada xurisprudencia, entre outras, a STS 30 de xuño de 1997, pois o contrario suporía ir en contra dos propios actos da Administración.

## **2.2. Lexitimación.**

As partes no procedemento son dúas: parte demandante e parte demandada. A parte demandante é quen interpón o recurso e a parte demandada é contra quen se interpón o recurso, podendo falar tamén no primeiro caso de lexitimación activa e no segundo de lexitimación pasiva.

A parte demandada é sempre a Administración pública, contra cuxa actividade se dirixa o recurso. Ademais tamén se considera parte demandada segundo o **artigo 21 LXCA** *ás persoas ou entidades cuxos dereitos ou intereses lexítimos puidesen quedar afectados pola estimación das pretensións do demandante e ás aseguradoras das administracións públicas, que sempre serán parte codemandada xunto coa administración a quen aseguren.*

De conformidade co **artigo 19 LXCA** a lexitimación correspóndelle:

- a) Ás persoas físicas ou xurídicas que ostenten un dereito ou interese lexítimo.*
- b) Ás corporacións, asociacións, sindicatos e grupos e entidades a que se refire o artigo 18 que resulten afectados ou estean legalmente habilitados para a defensa dos dereitos e intereses lexítimos colectivos.*
- c) Á Administración do Estado, cando ostente un dereito ou interese lexítimo, para impugnar os actos e disposicións da Administración das Comunidades Autónomas e dos organismos públicos vinculados a estas, así como os das entidades locais, de conformidade co disposto na lexislación de réxime local, e os de calquera outra entidade pública non sometida á súa fiscalización.*
- d) Á Administración das Comunidades Autónomas, para impugnar os actos e disposicións que afecten ao ámbito da súa autonomía, emanados da Administración do Estado e de calquera outra administración ou organismo público, así como os das entidades locais, de conformidade co disposto na lexislación de réxime local.*

*e) Ás entidades locais territoriais, para impugnar os actos e disposicións que afecten ao ámbito da súa autonomía, emanados das Administracións do Estado e das Comunidades Autónomas, así como os de organismos públicos con personalidade xurídica propia vinculados a unha e outras ou os doutras entidades locais.*

*f) Ao Ministerio Fiscal para intervenir nos procesos que determine a lei.*

*g) Ás entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas para impugnar os actos ou disposicións que afecten ao ámbito dos seus fins.*

*h) A calquera cidadán, en exercicio da acción popular, nos casos expresamente previstos polas leis.*

*i) Para a defensa do dereito de igualdade de trato entre mulleres e homes, ademais dos afectados e sempre coa súa autorización, estarán tamén lexitimados os sindicatos e as asociacións legalmente constituídas cuxo fin primordial sexa a defensa da igualdade de trato entre mulleres e homes, respecto dos seus afiliados e asociados, respectivamente.*

*Cando os afectados sexan unha pluralidade de persoas indeterminada ou de difícil determinación, a lexitimación para demandar en xuízo a defensa destes intereses difusos corresponderá exclusivamente aos organismos públicos con competencia na materia, aos sindicatos máis representativos e ás asociacións de ámbito estatal cuxo fin primordial sexa a igualdade entre mulleres e homes, sen prexuízo, se os afectados estivesen determinados, da súa propia lexitimación procesual.*

*A persoa acosada será a única lexitimada nos litixios sobre acoso sexual e acoso por razón de sexo.*

*2. A administración autora dun acto está lexitimada para impugnalo ante esta orde xurisdiccional, previa a súa declaración de lesividade para o interese público nos termos establecidos pola lei.*

*3. O exercicio de accións polos veciños en nome e interese das entidades locais réxese polo disposto na lexislación de réxime local.*

*4. As administracións públicas e os particulares poderán interpoñer recurso contencioso-administrativo contra as decisións adoptadas polos órganos administrativos aos que*



*corresponde resolver os recursos especiais e as reclamacións en materia de contratación a que se refire a lexislación de contratos do sector público sen necesidade, no primeiro caso, de declaración de lesividade.*

*5. Terán lexitimación para recorrer ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa as resolucións do Tribunal Administrativo do Deporte que se diten en asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaxe, todas as persoas mencionadas no artigo 40.4 da Lei Orgánica de Protección da Saúde do Deportista e Loita contra a Dopaxe na Actividade Deportiva.*

En relación coa existencia dun interese lexítimo que outorga lexitimación e ao que se refiren las letras a), b) e c) do apartado 1 do artigo 19 LXCA, hai que ter en conta os parámetros establecidos pola xurisprudencia, destacando entre outras, a STS de 8 de xuño de 2015 que establece: *"Esta Sala pronunciouse en moi numerosas ocasións sobre o contido e alcance de concepto de lexitimación activa, como requisito habilitante para intervir como parte actora nos procesos seguidos nesta xurisdición. nas sentenzas de Pleno de 9 de xullo de 2013 (recurso 357/2011 ) e 3 de marzo de 2014 (recurso 4453/2012), con cita doutras anteriores, declaramos que o concepto de lexitimación encerra un dobre significado: a chamada lexitimación "ad processum" e a lexitimación "ad causam". Consiste a primeira na facultade de promover a actividade do órgano decisorio, é dicir, a aptitude xenérica de ser parte en calquera proceso, o que "é o mesmo que capacidade xurídica ou personalidade, porque toda persoa, polo feito de selo, é titular de dereitos e obrigas e pode verse en necesidade de defenderos". Pero distinta da anterior é a lexitimación "ad causam" que, de forma máis concreta, se refire á "aptitude para ser parte nun proceso determinado, o que significa que depende da pretensión procesual que exercite o actor. Constitúe a manifestación propiamente dita da lexitimación e céntrase na relación especial entre unha persoa e unha situación xurídica en litixio", por virtude da cal esa persoa pode intervir como actor nun determinado litixio.*

*A cuestión básica para apreciar a concorrencia do requisito de lexitimación nunha determinada persoa física ou xurídica, sitúase na existencia dun interese lexítimo na pretensión exercitada, que debe ser identificado na interposición de cada recurso contencioso-administrativo.*



*Nas sentenzas desta Sala de 13 de decembro de 2005 (RX 2006, 173) (recurso 120/2004) e 20 de marzo de 2012 (RX 2012, 5495) (recurso 391/2010), sinalamos que a lexitimación, que constitúe un presuposto inexcusable do proceso, "implica a existencia dunha relación material unívoca entre o suxeito e o obxecto da pretensión deducida no recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interese en sentido propio, identificado e específico, de tal forma que a anulación do acto ou a disposición impugnados produza automaticamente un efecto positivo (beneficio) ou negativo (prexuízo), actual ou futuro, pero certo."*

*En suma, definen as sentenzas desta Sala citadas o interese lexítimo, base da lexitimación procesual a que alude o artigo 19 LXCA, como "a titularidade potencial dunha posición de vantaxe ou dunha utilidade xurídica por parte de quen exercita a pretensión e que se materializaría de prosperar esta".*

*Esa concreta relación entre a persoa física ou xurídica e a pretensión exercitada en cada proceso, explica o carácter casuístico que presenta a lexitimación, que tamén foi posto de relevo pola xurisprudencia desta Sala, en sentenzas de 24 de maio de 2006 (recurso 0957/2003) e 26 de xuño de 2007 (recurso 9763/2004), que advirte que non é aconsellable nin unha afirmación nin unha negación indiferenciadas para todos os casos, senón que haberá de indagarse en cada caso a presenza do interese lexítimo da parte, a cuxo fin serve o proceso.*

*Para rematar con este apartado sobre os criterios delimitadores do concepto de lexitimación, cabe facer referencia á aplicación do principio pro actione na interpretación das causas que impiden un exame do fondo da pretensión. O Tribunal Constitucional sinalou que a apreciación de cando concorre o presuposto da lexitimación activa para recorrer é, en principio, unha cuestión de legalidade ordinaria que compete aos órganos xudiciais, se ben "estes últimos quedan compelidos a interpretar as normas procesuais que a regulan non só de maneira razoable e razoada senón en sentido amplo e non restritivo, isto é, conforme ao principio pro actione, con interdicción daquelas decisións de inadmisión que, polo seu rigorismo, polo seu formalismo excesivo ou por calquera outra razón se revelen desfavorables para a efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva ou resulten desproporcionadas na apreciación do equilibrio entre os fins que se pretenden*

*preservar e a consecuencia de peche do proceso" (por todas, SSTC 220/2001, 3/2004, 73/2004, 73/2006 e 67/2010), se ben, como engade a STC 23/2011 e as que nela se citan, "o principio pro actione non debe entenderse como a forzosa selección da interpretación máis favorable á admisión ou á resolución do problema de fondo de entre todas as posibles das normas que a regulan."*

E finalmente, como supostos de non lexitimación, **o artigo 20 LXCA** establece:

- a) Os órganos da mesma e os membros dos seus órganos colexiados, agás que unha lei o autorice expresamente.*
- b) Os particulares cando obren por delegación ou como meros axentes ou mandatarios dela.*
- c) As entidades de dereito público que sexan dependentes ou estean vinculadas ao Estado, as Comunidades Autónomas ou as entidades locais, respecto da actividade da Administración da que dependan. Exceptúanse aqueles aos que por lei se dotara dun estatuto específico de autonomía respecto da devandita Administración.*

### **2.3. Representación e defensa.**

En canto a esta cuestión, regulada no artigo 23 LXCA, distínguese entre órganos colexiados e unipersoais. nos primeiros, procurador e avogado son obrigatorios; nos segundos, o procurador é potestativo e o avogado obrigatorio.

O apartado 3 do mencionado precepto prevía a posibilidade de que os funcionarios públicos puidesen comparecer por si mesmos en cuestións de persoal que non implicasen separación de empregados públicos inamovibles, pero este apartado foi derogado pola disposición final 2ª da Lei 10/2012, de 20 de novembro, co cal, os funcionarios públicos quedan sometidos ao réxime xeral de representación e defensa.

Polo que atinxe á representación e defensa das administracións públicas e órganos constitucionais, o artigo 24 LXCA remítese ao disposto na Lei Orgánica do Poder Xudicial e na Lei de Asistencia Xurídica ao Estado e Institucións Públicas, así como nas normas que sobre a materia e no marco das súas competencias ditan as Comunidades Autónomas. Polo que se refire á nosa Comunidade Autónoma, neste punto rexe o Decreto 343/2003,

de 11 de xullo, polo que se aproba o Regulamento Orgánico da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia (DOG de 8 de agosto de 2003).

### **3. ACTOS IMPUGNABLES.**

Por razón do obxecto a LXCA establece catro tipos de recurso: o dirixido contra actos administrativos, xa sexan expresos ou presuntos; o que, de maneira directa ou indirecta, versa sobre a legalidade dalgunha disposición xeral; o recurso contra a inactividade da Administración e o que se interpón contra actuacións materiais constitutivas de vía de feito.

#### **3.1 Recurso contra actos expresos ou presuntos.**

Establece o **artigo 25 LXCA** que cabe recurso *contra os actos expresos e presuntos da Administración pública que poñan fin á vía administrativa, xa sexan definitivos ou de trámite, se estes últimos deciden directa ou indirectamente o fondo do asunto, determinan a imposibilidade de continuar o procedemento, producen indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos.*

Pero o **artigo 28 LXCA** impide formular recurso *contra actos que sexan reprodución doutros anteriores definitivos e firmes e os confirmatorios de actos consentidos por non ter sido recorridos en tempo e forma.*

Requisito inexcusable para a interposición do recurso contencioso-administrativo é o esgotamiento previo da vía administrativa xa que sen iso, o recurso será inadmisíble.

O prazo de interposición do recurso é o xeral de dous meses establecido no artigo 46 LXCA contados desde o día seguinte ao da notificación ou publicación do acto que poña fin á vía administrativa, se fose expreso. Se non o fose, o artigo 46 establece un prazo de seis meses, porén cabe traer a conto, respecto deste prazo de seis meses para os actos presuntos, a doutrina sentada polo Tribunal Constitucional en numerosos recursos de amparo, podendo traer a conto, entre outras, a STC 52/2014, de 10 de abril e que di en relación con este tema:

*"Esa xurisprudencia vén insistindo en que o silencio administrativo de carácter negativo é «unha ficción legal que responde á finalidade de que o cidadán poida*

*acceder á vía xudicial, superando os efectos da inactividade da Administración» (SSTC 6/1986, de 21 de xaneiro, FX 3; 204/1987, de 21 de decembro [RTC 1987, 204]; 63/1995, de 3 de abril [RTC 1995, 63]; 188/2003, de 27 de outubro [RTC 2003, 188], FX 6; 220/2003, de 15 de decembro [RTC 2003, 220], FX 5; 14/2006, de 16 de xaneiro [RTC 2006, 14]; 39/2006, de 13 de febreiro [RTC 2006, 39]; 175/2006, de 5 de xuño [RTC 2006, 175]; 186/2006, de 19 de xuño [RTC 2006, 186]; 27/2007, de 12 de febreiro [RTC 2007, 27]; 32/2007, de 12 de febreiro [RTC 2007, 32]; 40/2007, de 26 de febreiro [RTC 2007, 40]; 64/2007, de 27 de marzo [RTC 2007, 64]; 239/2007, de 10 de decembro [RTC 2007, 239]; 3/2008, de 21 de xaneiro [RTC 2008, 3]; 72/2008, de 23 de xuño [RTC 2008, 72]; 106/2008, de 15 de setembro [RTC 2008, 106]; 117/2008, de 13 de outubro [RTC 2008, 117]; 175/2008, de 22 de decembro [RTC 2008, 175]; 59/2009, de 9 de marzo [RTC 2009, 59]; 149/2009, de 17 de xuño [RTC 2009, 149]; 207/2009, de 25 de novembro [RTC 2009, 207]; ou 37/2012, de 19 de marzo [RTC 2012, 37], FX 10, entre outras).*

*En todas esas sentenzas reiteramos que «ante unha desestimación presunta o cidadán non pode estar obrigado a recorrer en todo caso, so pretexto de converter a súa inactividade en consentimento do acto presunto, pois iso suporía impoñerlle un deber de dilixencia que non lle é esixible á Administración». Por iso dixemos tamén que a «lei non obriga ao cidadán a recorrer un acto presunto e si á Administración a resolver, de forma expresa», a solicitude ou o recurso presentado por aquel. «Se o silencio negativo é unha institución creada para evitar os efectos paralizantes da inactividade administrativa, é evidente que ante unha resolución presunta desta natureza o cidadán non pode estar obrigado a recorrer, sempre e en todo caso, so pretexto de converter a súa inactividade en consentimento co acto presunto, esixíndoselle un deber de dilixencia que non lle é esixido á Administración» (STC 188/2003, de 27 de outubro [RTC 2003, 188], FX 6, nun razoamento reafirmado logo en incontables supostos). É decisiva a apreciación de que «a Administración non pode verse beneficiada polo incumprimento da súa obriga de resolver expresamente no prazo solicitudes dos cidadáns, deber este que entronca coa cláusula do Estado de dereito (art. 1.1 CE), así como cos valores que*

*proclaman os arts. 24.1, 103.1 e 106.1 CE» (SSTC 86/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 86], FX 5; 71/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 71], FX 4, e 188/2003, de 27 de outubro [RTC 2003, 188], FX 6).*

*Todas estas razóns deron lugar á estimación de numerosos recursos de amparo que, de acordo coa súa configuración procesual, permitiron protexer o dereito á tutela xudicial efectiva dos cidadáns que foran prexudicados por actos concretos dos poderes públicos nos distintos procesos axuizados en cada caso (art. 41 da Lei Orgánica do Tribunal Constitucional: LOTC [RCL 1979, 2383])."*

### **3.2 Recurso contra disposicións de carácter xeral.**

Establécese na LXCA o recurso directo e indirecto contra a impugnación das disposicións de carácter xeral pois de conformidade co **artigo 26 LXCA** "*ademais da impugnación directa das disposicións de carácter xeral, tamén é admisible a dos actos que se produzan en aplicación das mesmas, fundada en que tales disposicións non son conformes a Dereito.*

*2. A falta de impugnación directa dunha disposición xeral ou a desestimación do recurso que fronte a ela se tivese interposto non impiden a impugnación dos actos de aplicación con fundamento no disposto no apartado anterior."*

E unifícase a decisión xudicial sobre a legalidade das disposicións xerais nun só órgano, o que en cada caso é competente para coñecer do recurso directo contra elas, dotando sempre esa decisión de efectos «erga omnes». De aí que, cando sexa ese mesmo órgano o que coñece dun recurso indirecto, a lei dispoña que declarará a validez ou nulidade da disposición xeral. Para cando o órgano competente nun recurso deste tipo sexa outro distinto do que pode coñecer do recurso directo contra a disposición de que se trate, a lei introduce a cuestión de ilegalidade. E así, o **artigo 27 LXCA** establece que: "*Cando un xuíz ou tribunal do contencioso-administrativo tiver ditado sentenza firme estimatoria por considerar ilegal o contido da disposición xeral aplicada, deberá formular a cuestión de ilegalidade ante o tribunal competente para coñecer do recurso directo contra a disposición, agás o disposto nos dous apartados seguintes.*

*2. Cando o xuíz ou tribunal competente para coñecer dun recurso contra un acto fundado na invalidez dunha disposición xeral o for tamén para coñecer do recurso directo contra esta, a sentenza declarará a validez ou nulidade da disposición xeral.*

*3. Sen necesidade de formular cuestión de ilegalidade, o Tribunal Supremo anulará calquera disposición xeral cando, en calquera grao, coñeza dun recurso contra un acto fundado na ilegalidade daquela norma.”*

### **3.3. Recurso contra a inactividade da Administración.**

De conformidade co **artigo 29 LXCA** cando a Administración, en virtude dunha disposición xeral que non precise de actos de aplicación ou en virtude dun acto, contrato ou convenio administrativo, estea obrigada a realizar unha prestación concreta en favor dunha ou varias persoas determinadas, os que tivesen dereito a ela poden reclamar da Administración o cumprimento da devandita obriga. Se no prazo de tres meses desde a data da reclamación, a Administración non tivese dado cumprimento ao solicitado ou non tivese chegado a un acordo cos interesados, estes poden deducir recurso contencioso-administrativo contra a inactividade da Administración.

E tamén cando a Administración non execute os seus actos firmes poderán os afectados solicitar a súa execución, e se esta non se produce no prazo dun mes desde tal petición, poderán os solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará polo procedemento abreviado regulado no artigo 78.

Este recurso diríxese a obter da Administración unha prestación material debida á adopción dun acto expreso en procedementos iniciados de oficio, alí onde non xoga o silencio administrativo, referíndose sempre a prestacións concretas e actos que teñan un prazo legal para a súa adopción.

O prazo para a interposición deste recurso é o xeral de 2 meses pero contados a partir do día seguinte ao vencemento dos prazos sinalados no artigo 29 LXCA.



### **3.4. Recurso contra a vía de feito.**

Neste recurso, segundo o **artigo 30 LXCA** o interesado poderá formular requirimento á Administración actuante, intimando o seu cesamento. Se a devandita intimación non tiver sido formulada ou non for atendida dentro dos dez días seguintes á presentación do requirimento, poderá deducir directamente recurso contencioso-administrativo.

Mediante este recurso pódense combater as actuacións materiais da Administración que carecen da necesaria cobertura xurídica e lesionan dereitos e intereses lexítimos de calquera clase, establecéndose un requirimento previo de carácter potestativo en sede administrativa.

Como especialidade deste recurso, hai que ter en conta o prazo de interposición fixado no artigo 46.3 LXCA que o fixa en dez días a contar desde o día seguinte á terminación do prazo establecido no artigo 30. Se non houber requirimento, o prazo será de vinte días desde o día en que se iniciou a actuación administrativa en vía de feito.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y legislación complementaria*, Colex, 2011; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Civitas, 2013; NAVARRO SANCHIZ, F.J.: *Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa: algunas precisiones*, Elderecho.com; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *La ley. Carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa: algunas precisiones*, Elderecho.com reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Comentario, Iustel, 2010; VV.AA.: *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Aranzadi, 2012; VV.AA.: *Todo contencioso-administrativo*, Ciss SA, 2012.

**NATALIA SOLAR JIMENO**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 10**

# **RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES DO PERSOAL AO SERVIZO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A SEGURIDADE SOCIAL DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**



## **TEMA 10. RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES DO PERSOAL AO SERVIZO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A SEGURIDADE SOCIAL DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

### **RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES DO PERSOAL AO SERVIZO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS.**

#### **1. Regulación e principios xerais.-**

##### **1.1 Regulación.**

A regulación do sistema de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións está integrada dentro do que poderíamos chamar réxime estatutario dos empregados públicos. Este sistema baséase na necesidade de aplicación como principio de carácter xeral de dedicación do persoal ao servizo das administracións públicas a un só posto de traballo sen máis excepcións que aquelas que demande o propio servizo público, respectando o exercicio daquelas actividades de carácter privado que non poidan menoscabar ou impedir o estrito cumprimento dos seus deberes como persoal ao servizo das administracións públicas ou menoscabar o cumprimento dos seus deberes ou comprometer a súa independencia e imparcialidade.

O propio artigo 103.3 da Constitución establece que a lei regulará un sistema de incompatibilidade e as garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións por parte dos empregados públicos. Así mesmo, o artigo 149.1.18 da Constitución establece que o Estado ten competencia exclusiva para: "ditar as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos funcionarios" garantíndose en todo caso aos administrados un tratamento común ante eles.

A Lei 53/1984 de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas vén a cumprir o mandato dos artigos constitucionais citados e á súa vez foi desenvolvida polo Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades do persoal ao servizo da Administración do Estado, da Seguridade Social e dos entes, organismos e empresas dependentes. A teor da disposición final primeira as normas contidas na lei constitúen bases do réxime estatutario da función pública, a excepción dos artigos 17.1, disposición

adicional quinta e disposición transitoria sétima.

A lei resulta de aplicación tanto ao persoal funcionario como ao laboral e así no seu artigo 2 recóllese: "a lei é de aplicación a todo o persoal da Administración Pública, calquera que sexa a natureza xurídica da relación de emprego".

Nesta materia o Estatuto Básico do Empregado Público (en diante EBEP), na súa disposición final primeira, modifica a lei 53/84 incluíndo no seu ámbito de aplicación ao persoal funcionario e laboral de todos os organismos públicos, fundacións e consorcios, e engade que non poderá recoñecerse ou autorizarse compatibilidade ao persoal directivo, incluído o suxeito da relación laboral de carácter especial de alta dirección.

## **1.2. Principios xerais.-**

O persoal ao servizo da Administración pública non poderá compatibilizar as súas actividades co desempeño, por si ou mediante substitución, dun segundo posto de traballo, cargo ou actividade no sector público, agás nos supostos previstos na lei.

Non se poderá percibir, agás nos supostos previstos na lei, máis dunha remuneración con cargo aos orzamentos das administracións públicas e dos entes, organismos e empresas delas dependentes ou con cargo aos dos órganos de carácter constitucional, ou que resulte da aplicación dun arancel nin exercer opción por percepcións correspondentes a postos de traballo que resulten incompatibles.

En calquera caso, o desempeño dun posto de traballo polo persoal incluído no ámbito de aplicación da lei será incompatible co exercicio de calquera cargo, profesión ou actividade, pública ou privada, que poida impedir ou menoscabar o cumprimento dos deberes ou comprometer a súa imparcialidade ou independencia.

O desempeño dun posto de traballo no sector público é incompatible coa percepción dunha pensión de xubilación ou retiro por dereitos pasivos ou por calquera réxime de Seguridade Social público e obrigatorio. A percepción das pensións indicadas quedará en suspenso polo tempo que dure o desempeño do devandito posto, sen que iso afecte ás súas actualizacións. Por excepción, no ámbito laboral será compatible a pensión de xubilación parcial cun posto de traballo a tempo parcial.

## **2. Actividades de carácter público.**

**Regras.-** Só se poderá desempeñar un segundo posto de traballo ou actividade no sector público:

a) Respecto daquelas actividades que por razóns de interese público, así o determine o Consello de Ministros mediante Real Decreto, ou polo órgano de Goberno da Comunidade Autónoma no ámbito das súas respectivas competencias. Neste caso a actividade de carácter secundario só poderá prestarse a tempo parcial, entendéndose por tal aquela que non supere as 30 horas semanais, en réxime laboral e cunha duración determinada.

b) Respecto do desempeño dun posto de traballo na esfera docente como profesor universitario asociado en réxime de dedicación non superior ao tempo parcial (máximo 30 horas semanais), con duración determinada e cumprindo as demais esixencias da lei.

c) Aos catedráticos e profesores titulares de universidade e aos catedráticos de escolas universitarias poderá autorizarse, cumpridas as esixencias da lei, a compatibilidade para o desempeño dun segundo posto de traballo no sector público sanitario ou de carácter exclusivamente investigador en centros públicos de investigación, dentro da área de especialidade do seu departamento universitario e sempre que os dous postos veñan regulamentariamente autorizados como de prestación a tempo parcial.

d) Ao persoal ao servizo das administracións públicas poderáselle autorizar excepcionalmente, a compatibilidade para o exercicio de actividades de investigación de carácter non permanente ou de asesoramento en supostos concretos, que non correspondan coas funcións de persoal adscrito ás respectivas administracións públicas.

e) O persoal ao servizo da Administración pública poderá compatibilizar as súas actividades co desempeño dos cargos electivos seguintes:

-e.1) membros das asembleas lexislativas das Comunidades Autónomas, agás que perciban retribucións periódicas polo desempeño da función ou que polas mesmas se estableza a incompatibilidade.

-e.2) membros das corporacións locais, agás que desempeñen nas mesmas cargos retribuídos en réxime de dedicación exclusiva.

Nos supostos comprendidos só poderá percibirse a retribución correspondente a unha das dúas actividades, sen prexuízo das axudas de custo, indemnizacións ou asistencias que correspondan pola outra. Non obstante, nos supostos de membros de corporacións locais na situación de dedicación parcial, poderanse percibir as retribucións por tal dedicación sempre que as desempeñen fóra da súa xornada de traballo na Administración e sen superar en ningún caso os límites que con carácter xeral se establezan en cada caso. A administración na que preste os seus servizos un membro da corporación local en réxime de dedicación parcial e esta última deberán comunicarse reciprocamente a xornada en cada unha delas e as retribucións que perciban, así como calquera modificación que se produza nelas.

*Requisitos e límites:* -Será requisito necesario para autorizar a compatibilidade de actividades públicas que a cantidade total percibida por ambos os dous postos ou actividades non supere a remuneración prevista nos Orzamentos Xerais do Estado para o cargo de director xeral, nin supere a correspondente ao principal, estimada en réxime de dedicación ordinaria, incrementada en:

- Un 30% para os funcionarios do Grupo A ou persoal de nivel equivalente.
- Un 35% para os funcionarios do Grupo B ou persoal de nivel equivalente.
- Un 40% para os funcionarios do Grupo C ou persoal de nivel equivalente.
- Un 45% para os funcionarios do Grupo D ou persoal de nivel equivalente.
- Un 50% para os funcionarios do Grupo E ou persoal asimilado.

A superación destes límites en cómputo anual require en cada caso acordo expreso do Goberno, órgano competente das Comunidades Autónomas ou pleno das corporacións locais en base a especiais razóns de interese para o servizo.

Os servizos prestados no segundo posto ou actividade non se computarán a efectos de trienios nin dereitos pasivos, podendo suspenderse a cotización a este último efecto. As

pagas extraordinarias, así como as prestacións de carácter familiar, só poderán percibirse por un dos postos, calquera que sexa a súa natureza.

En relación co persoal ao servizo das administracións públicas que en representación do sector público pertenza a consellos de administración ou órganos de goberno de entidades ou empresas públicas ou privadas, só poderá percibir as axudas de custo ou indemnizacións que correspondan pola súa asistencia aos mesmos, axustándose a súa contía ao réxime xeral previsto para as administracións públicas. As cantidades percibidas por calquera outro concepto serán ingresadas directamente pola entidade ou empresa na tesourería pública que corresponda. Non se poderá pertencer a máis de dous consellos de administración ou órganos de goberno aos que nos referimos anteriormente, agás que excepcionalmente se autorice para supostos concretos mediante Acordo do Goberno, órgano competente da Comunidade Autónoma ou pleno da corporación local correspondente.

*Competencia para autorización da compatibilidade.* Corresponde ao ministerio competente por razón da materia cando a actividade principal estea adscrita á Administración xeral do Estado. Os Delegados do Goberno, en relación co persoal dos servizos periféricos de ámbito autonómico e os Subdelegados do Goberno respecto do persoal adscrito a servizos periféricos provinciais.

No caso do persoal de universidades, o órgano competente será o reitor.

No caso de que o posto principal estea adscrito a unha Comunidade Autónoma ou unha entidade local, a competencia corresponderá ao órgano da Comunidade Autónoma que se estableza na súa normativa reguladora e, ao pleno da corporación local, respectivamente, previo informe favorable do órgano ao que figure adscrito o segundo posto.

O previo informe favorable á adscrición do segundo posto deberá ser emitido polo órgano competente da Comunidade Autónoma ou o Pleno da Corporación local, ou no caso de tratarse de dous postos da Administración xeral do Estado, requírese informe da subsecretaría do departamento ao que corresponda o segundo posto.

*Momento de solicitude da autorización de compatibilidade.* Aqueles que accedan por

calquera título a un novo posto do sector público que, de acordo coa lei, resulte incompatible co que viñesen desempeñando haberá de optar por un deles dentro do prazo de toma de posesión. A falta de opción no prazo sinalado entenderase que optan polo novo posto, pasando a situación de excedencia voluntaria nos que viñesen desempeñando. Se se trata de postos susceptibles de compatibilidade previa autorización que deberá instala nos dez primeiros días do aludido prazo de toma de posesión, entendéndose este prorrogado en tanto recae resolución. O prazo en que as solicitudes de compatibilidade se entenderán estimadas será de 4 meses, sempre que non se tivese ditado resolución expresa.

### **3. Actividades de carácter privado.-**

#### **3.1 Actividades privadas que necesitan recoñecemento de compatibilidade.**

Trátase fundamentalmente do exercicio de actividades profesionais, laborais ou mercantís, xa sexan por conta propia ou ao servizo de entidades ou particulares.

Ao funcionario ao que se lle recoñeza esta compatibilidade non poderá invocar ou facer uso da súa condición pública para o exercicio da actividade mercantil, industrial ou profesional.

Non se poderán exercer por si ou mediante substitución actividades privadas, incluídas as de carácter profesional, sexa por conta propia ou baixo dependencia ou servizo de entidades ou particulares que se relacionen directamente coas que desenvolva o departamento, organismo ou entidade na que estivese destinado ou prestase os seus servizos.

Exceptúanse de tal prohibición as actividades particulares que, en exercicio dun dereito legalmente recoñecido, realicen para si os directamente interesados.

Non poderá recoñecerse compatibilidade algunha para actividades privadas a aquelas persoas a que se tivese autorizado a compatibilidade para un segundo posto ou actividade públicos, sempre que a suma das xornadas sexa igual ou superior á máxima das administracións públicas.

### 3.2 Actividades privadas incompatibles.

En todo caso non se poderán exercer as seguintes actividades:

- a) As relacionadas directamente coas funcións que desenvolva o departamento, organismo ou entidade onde estivese destinado o empregado público.
- b) As actividades privadas nos asuntos en que estea a intervir, interviñese nos dous últimos anos ou teña que intervir por razón do posto público. Especialmente resultan incompatibles as actividades profesionais prestadas a persoas a quen se estea obrigado a atender no desempeño do posto público.
- c) Pertenza a Consellos de Administración ou órganos reitores de empresas ou entidades privadas, sempre que a actividade das mesmas estea directamente relacionada coas que xestione o departamento, organismo ou entidade en que preste os seus servizos o persoal afectado.
- d) Desempeño por si mesmo ou por persoa interposta de cargos en empresas ou sociedades concesionarias, contratistas de obras, servizos ou subministracións, arrendatarias ou administradoras de monopolios ou con participación ou aval do sector público calquera que sexa a configuración xurídica daquelas.
- e) Participación superior ao 10% en capital de empresas ou sociedades a que nos referimos no apartado anterior.
- f) Actividades privadas que requiran a presenza efectiva do interesado durante un horario igual ou superior á metade da xornada semanal ordinaria de traballo nas administracións públicas, agás que a actividade pública sexa de prestación a tempo parcial.

### 3.3 Actividades privadas excluídas:

Quedan excluídas do réxime de incompatibilidades as seguintes:

- a) As derivadas da administración do patrimonio persoal ou familiar.
- b) A dirección de seminarios ou ditado de cursos e conferencias en centros oficiais destinados á formación de funcionarios ou profesorado, cando non teñan carácter

permanente ou habitual nin supoñan máis de 75 horas ao ano, así como a preparación para o acceso á función pública nos casos e forma que se determine regulamentariamente, cun máximo de 75 horas anuais.

c) A participación en Tribunais cualificadores de probas selectivas para ingreso na Administración pública.

d) A participación do persoal docente en exames, probas ou avaliacións distintas das que habitualmente corresponda, na forma regulamentariamente establecida.

e) O exercicio do cargo de presidente, vogal ou membros de xuntas reitoras de mutualidades ou padroados de funcionarios, sempre que non este retribuído.

f) A produción literaria, artística, científica ou técnica, así como as publicacións derivadas daquelas, sempre que non se orixinen como consecuencia dunha relación de emprego ou prestación de servizos.

g) A participación ocasional en congresos, seminarios, conferencias ou cursos de carácter profesional.

#### **4. Cláusulas xerais.-**

O exercicio de calquera actividade compatible non servirá de escusa ao deber de residencia, á asistencia ao lugar de traballo que requira o posto ou cargo, nin ao atraso, neglixencia ou descoido no desempeño das mesmas. As correspondentes faltas serán cualificadas e sancionadas conforme ás normas que se conteñan no réxime disciplinario que resulte aplicable, quedando automaticamente revogada a autorización ou recoñecemento de compatibilidade se na resolución correspondente se cualifica como falta grave ou moi grave.

Os órganos aos que competa a dirección, inspección ou xefatura dos diversos servizos coidarán, baixo a súa respectiva responsabilidade, de previr ou corrixir, no seu caso, as incompatibilidades en que poida incorrer o persoal.

As resolucións de compatibilidade inscribíranse nos rexistros de persoal correspondentes. Este requisito será indispensable para que poidan acreditarse haberes aos afectados polo



devandito posto ou actividade.

## **5. Infraccións:-**

a) O incumprimento das normas sobre incompatibilidades constitúe unha falta moi grave.

2. O incumprimento dos prazos ou outras disposicións de procedemento en materia de incompatibilidades constitúe unha falta grave, sempre que non supoña mantemento dunha situación de incompatibilidade.

En todo caso, a cualificación dunha falta como grave ou moi grave nun expediente disciplinario, levará consigo de forma automática a revogación da autorización ou recoñecemento da compatibilidade.

## **A SEGURIDADE SOCIAL DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

O sistema de Seguridade Social en España ten o seu xerme no modelo asistencial e universal formulado por Beveridge na década dos anos 40. Esta circunstancia aparece reflectida no artigo 41 da Constitución española, que determina que os poderes públicos manterán un sistema público de Seguridade Social para todos os cidadáns que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, que cunha maior precisión regula a Lei xeral da Seguridade Social.

O sistema español de Seguridade Social está composto, por un lado, polo réxime xeral, integrado por traballadores por conta allea da industria e os servizos e asimilados, que está regulado no título II do Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, aprobado polo RDL 1/1994, do 20 de xuño (LXSS), e, por outro lado, por réximes especiais, cuxa singularidade se atopa, segundo MARTÍN VALVERDE, na súa regulación propia e na distinta acción protectora para un sector diferenciado da poboación asegurada. En consecuencia, cada réxime especial terá a súa normativa propia, legal ou regulamentaria, e referirase a un colectivo concreto con prestacións uniformes para os seus integrantes.

O artigo 9 LXSS debuxa o mapa ou a estrutura do sistema, dividindo este, como se dixo, en varios réximes distintos: por unha banda, o réxime xeral e, por outra, réximes especiais. É o artigo 10 o que se dedica a réximes especiais establecidos para «aquelas

actividades profesionais en que, pola súa natureza, as súas peculiares condicións de tempo e lugar ou pola índole dos seus procesos produtivos» sexa necesaria unha regulación especial.

O réxime especial de funcionarios non se constituíu como tal, senón que, baixo esa denominación, se mantén esencialmente o sistema tradicional, baseado nunha protección mutualista que separa os funcionarios en razón da concreta administración pública para a que presten servizos co obxectivo da protección contra as continxencias, comúns ou profesionais, que se actualicen durante a permanencia do vínculo administrativo, e un mecanismo unificado de protección para os que abandonan o servizo activo, denominado sistema de clases pasivas.

O propósito de homoxeneización co réxime xeral destes instrumentos protectores é cada vez máis evidente, e reaparece na DA 62.<sup>a</sup> da Lei 2/2008, que lle concede ao Goberno un prazo de seis meses para propor “as medidas legais necesarias para continuar o proceso de harmonización do réxime de clases pasivas do Estado co réxime xeral da seguridade social”.

O RDL 13/2010, do 3 de decembro, dispón a integración obrigatoria no réxime xeral da Seguridade Social dos funcionarios que accedan a esa condición a partir do 1 de xaneiro de 2011 e que con anterioridade se adscribisen ao réxime de clases pasivas (art. 20). Este réxime de clases pasivas queda, así pois, destinado á súa extinción, aínda que se mantén transitoriamente para regular os dereitos pasivos causados e os que no futuro poidan causar os colectivos adscritos a este con anterioridade ao 31.12.2010.

Formalmente, o réxime especial de funcionarios divídese en catro piares, que, en nomenclatura legal, reciben tamén a denominación de réximes especiais, polo menos os xestionados por vía mutualista:

- Réxime especial de funcionarios civís do Estado
- Réxime especial de funcionarios da Administración de Xustiza
- Réxime especial de funcionarios das Forzas Armadas
- Réxime de clases pasivas

O réxime especial de funcionarios non alberga todos os funcionarios públicos, senón

que moitos deles foron integrados no réxime xeral:

- 1.** Funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a corpos ou escalas de funcionarios que non estean suxeitos ao réxime de clases pasivas, e altos cargos das administracións públicas que non sexan funcionarios públicos, así como funcionarios de novo ingreso das comunidades autónomas (art. 97.2 LXSS).
- 2.** Funcionarios do Estado transferidos ás CCAA que ingresasen ou ingresen voluntariamente en corpos ou escalas propios da comunidade autónoma de destino —calquera que sexa o sistema de acceso—, e en virtude doutras disposicións complementarias (art. 97.2 LXSS).
- 3.** Funcionarios locais desde o Real decreto 480/1993, do 2 de abril, que encadrou no dito réxime o persoal integrado na MUNPAL, tanto clases activas como pasivas.
- 4.** Funcionarios de organismos autónomos, xa desde o 1 de xaneiro de 1967.
- 5.** Funcionarios interinos nomeados con posterioridade ao 1 de xaneiro de 1965 (os nomeados con anterioridade continuaron no sistema de clases pasivas) e funcionarios de emprego (Decreto-lei 10/1965, do 23 de setembro, e Orde do 28 de abril de 1967), agás os que se poidan incorporar a un dos tres réximes de funcionarios.
- 6.** O persoal estatutario dos servizos de saúde, malia contar cun vínculo cualificado expresamente como «relación funcionarial especial» (art. 1 Lei 55/2003, do 16 de decembro, polo que se aproba o estatuto marco deste persoal), está incluído no campo de aplicación do réxime xeral [art. 17.1 i) Lei 55/2003].
- 7.** O persoal de administración e servizos das universidades, ben pola súa condición de traballadores asalariados, ben pola súa condición de funcionarios públicos excluídos do réxime especial de funcionarios civís do Estado [art. 3.2.h) RDL 4/2000].
- 8.** O persoal de carácter temporal da Administración de Xustiza mencionado no RD 960/1990, do 13 de xullo.
- 9.** O persoal funcionario e non funcionario de organizacións intergubernamentais ao que se lle permite asinar un convenio especial.
- 10.** O persoal considerado no art. 2.1 do RD 670/1987 que acceda á condición de funcionario a partir do 1 de xaneiro de 2011 (RDL 13/2010).

Este réxime especial está integrado por dous mecanismos de cobertura: a) o que podíamos denominar réxime xeral chamado de réxime de mutualismo administrativo, e b) o réxime especial denominado de clases pasivas do Estado.

## **1. RÉXIME XERAL**

Pode entenderse referido ao réxime especial de funcionarios civís do Estado.

### **1.- Campo de aplicación**

Están obrigatoriamente comprendidos neste réxime especial:

- a)** Os funcionarios de carreira da Administración civil do Estado (art. 3 RDL 4/2000).
- b)** Os funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a corpos da Administración civil do Estado, que deberán afiliarse á MUFACE con efectos do día de inicio do período de prácticas, salvo que xa tivesen a condición de mutualistas (art. 3 RDL 4/2000); causarán baixa se non chegan a alcanzar a condición de funcionarios de carreira (art. 13 RD 375/2004).
- c)** A disposición adicional (DA) 1.<sup>a</sup> do RDL 4/2000 considera unha serie de inclusións específicas referidas a colectivos que prestaban servizos como funcionarios con anterioridade á súa incorporación ao réxime xeral, ou que sufriron a desaparición do ente administrativo para o cal desenvolvían a súa actividade.
- d)** Os funcionarios procedentes do extinguido Servizo de Inspección e Asesoramento das Corporacións Locais (art. 3.d) do RD 375/2003).
- e)** Os funcionarios pertencentes aos corpos do Servizo de Vixilancia Aduaneira (art. 56.14 da Lei 66/1997, do 30 de decembro, apartado engadido polo art. 48.2 da Lei 50/1998, do 30 de decembro).
- f)** Os profesores universitarios que alcancen a condición de funcionario público están comprendidos neste réxime especial. Os profesores con contrato administrativo ou laboral, sexan asociados ou visitantes, e os funcionarios de emprego interinos deberán proceder á alta no réxime xeral (DA 22.<sup>a</sup> LO 6/2001 e DA 1.<sup>a</sup> RD 1086/1989). Os profesores eméritos, que son traballadores asalariados, están fóra do sistema de Seguridade Social (art. 54 e DA 22.<sup>a</sup>.2 LO 6/2001).

**g)** Os profesores de educación física afectados polo RD 1467/1988. A condición de beneficiario é incompatible de forma absoluta coa pertenza a título propio ao mutualismo administrativo ou a outro réxime do Sistema da Seguridade Social. Tamén é incompatible cun novo recoñecemento ou mantemento desa mesma condición a título derivado doutro mutualista no mesmo ámbito e coa pertenza a outro réxime do Sistema da Seguridade Social como beneficiario, suposto en que se debe optar pola inclusión respecto dun só titular do dereito (art. 19 RD 375/2003).

## **2.- Xestión**

Este réxime especial, cuxo sistema financeiro é o de repartición e cota revisable (art. 33 RDL 4/2000), está xestionado pola Mutualidade Xeral de Funcionarios Cívís do Estado (MUFACE), organismo público con personalidade xurídica pública diferenciada, patrimonio e tesouraría propios e autonomía de xestión dependente do Ministerio de Administracións Públicas. O mesmo que as entidades xestoras (art. 64 LXSS), ten recoñecida a reserva de nome, polo que ningunha outra entidade poderá denominarse igual nin utilizar o acrónimo MUFACE (art. 4 RD 375/2003).

A Mutualidade Xeral de Funcionarios Cívís do Estado gozará do mesmo tratamento fiscal que a lei estableza para o Estado, e poderá seleccionar o seu persoal polas mesmas vías que a Administración xeral do Estado (art. 6 RDL 4/2000).

## **3.- Actos de encadramento**

Os funcionarios incluídos neste réxime especial deben afiliarse á MUFACE desde o momento da toma de posesión ou, se é o caso, desde o comezo do período de prácticas (art. 7 RD 375/2003). Causan baixa neste réxime especial (art. 8 RDL 4/2000):

- a)** Os funcionarios que pasen á situación de excedencia voluntaria, en calquera das súas modalidades, agás que sexa consecuencia do pase a outro corpo ou escala da Administración civil do Estado incluído no ámbito de aplicación do RD 375/2003.
- b)** Os funcionarios que perdan tal condición, calquera que sexa a causa.
- c)** Os funcionarios que pasen a prestar servizos para a Administración da Unión Europea (UE) ou para unha organización internacional e transfiran os seus dereitos de Seguridade Social ao instrumento protector establecido nela. A obriga de alta na

MUFACE rexurdirá cando pasen a unha situación administrativa das mencionadas no art. 7 do RDL 4/2000 (DA 5.<sup>a</sup> RD 375/2003).

**d)** O persoal rexido polo Estatuto do persoal do Centro Nacional de Intelixencia [(art. 3.1.g) RDL 1/2000].

A mesma actividade non pode dar lugar á inclusión en máis dun réxime da Seguridade Social. As situacións asimiladas á alta operan neste réxime especial, aínda que se deben adaptar ás situacións concretas (STS 28.10.1993).

#### **4.- Cotización**

A condición de mutualista leva consigo a obriga de cotizar mentres se manteña a situación de alta. Están exentos da obriga de cotizar os xubilados e os que soliciten unha excedencia para coidado de fillos ou familiares (art. 10 RDL 4/2000).

A base de cotización será a que en cada momento se estableza como haber regulador para os efectos de cotización de dereitos pasivos, debendo minorarse proporcionalmente en supostos de xornada reducida.

A cota debe deducirse dos haberes do funcionario. A reducida cotización é consecuencia do modelo de financiamento, baseado en achegas do Estado, cuxa contía se determinará mediante unha porcentaxe dos haberes reguladores para os efectos de cotización de dereitos pasivos (art. 35 RDL 4/2000).

#### **5.- Acción protectora**

As continxencias protexidas e as prestacións que se outorgan son as seguintes (arts. 11 e 12 RDL 4/2000):

##### **a) Asistencia sanitaria**

A extensión e intensidade con que se concede a prestación médica (atención primaria, incluída a urxente en réxime de ambulatorio e domicilio, atención especializada no mesmo réxime ou hospitalario incluído o de urxencias) e farmacéutica (fórmulas maxistrais, especialidades, efectos e accesorios farmacéuticos) no réxime especial de funcionarios civís do Estado coincide practicamente coa do réxime xeral da Seguridade Social.

A propia MUFACE presta a asistencia sanitaria —ben directamente, ben mediante

concerto— aos mutualistas, xubilados e beneficiarios de ambos (arts. 15 e ss. RDL 4/2000 e arts. 65 e ss. RD 375/2003). Dentro do mes de xaneiro, os beneficiarios poden cambiar de entidade, optando por recibir a prestación ben do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), ben dalgunha das entidades coas que se subscribiu o concerto e que veñen relacionadas na resolución.

### **b) Incapacidade temporal**

A D.D. 7.<sup>a</sup> da Lei 2/2008 alterou substancialmente o réxime xurídico da IT no mutualismo administrativo co fin de proceder á súa homoxeneización co réxime xeral. Consecuencia diso foi a publicación do RD 2/2010, do 8 de xaneiro (RCL 2010, 103), que modifica o capítulo VI da Lexislación xeral de mutualismo administrativo, requisitos da situación de incapacidade temporal, os medios de acreditación do proceso patolóxico e o procedemento para a concesión da licenza por enfermidade e o seu control. O procedemento para o recoñecemento, control e seguimento desta situación regúlase na O 1744/2010, do 30 de xuño.

A IT vincúlase á duración das licenzas por enfermidade ou accidente durante as cales o funcionario se atope imposibilitado para traballar e recibindo asistencia sanitaria (STS Cont.-Adm. do 18-09-2001).

Durante a situación de incapacidade temporal o funcionario ten dereito a unha prestación económica, agás que fose suspendido por motivos disciplinarios (STSX Comunidade Valenciana 7-2-1998). Cómpre acreditar un período de carencia de seis meses, salvo que a continxencia estea cuberta por outro réxime de Seguridade Social, organismo ou institución, pola mesma relación de servizos (art. 94 RD 375/2003). Os dereitos económicos son os seguintes (art. 21 RDL 4/2000):

a) desde o cuarto mes percibirá as retribucións básicas, a prestación por fillo a cargo, se é o caso, e un subsidio por incapacidade temporal a cargo da Mutualidade Xeral de Funcionarios Civís do Estado, cuxa contía, fixa e invariable mentres dure a incapacidade, será a maior das dúas cantidades seguintes:

1.<sup>a</sup>: 80 por 100 das retribucións básicas (soldo, trienios e grao, se é o caso), incrementadas na sexta parte dunha paga extraordinaria, correspondentes ao terceiro mes de licenza.

2.<sup>a</sup>: 75 por 100 das retribucións complementarias xeradas no terceiro mes de licenza.

En ningún caso a suma resultante das cantidades a cargo do órgano para o que presta as súas funcións o mutualista e a do subsidio poderá exceder o importe das percepcións que o funcionario tivese no terceiro mes de licenza.

### **c) Risco durante o embarazo e risco durante a lactación natural**

Estas situacións teñen a mesma consideración e efectos que a incapacidade temporal derivada de enfermidade profesional, polo que non requiren período previo de cotización.

Os dereitos económicos son os establecidos, coa particularidade de que o importe do subsidio ascende ao 100% das retribucións complementarias xeradas no terceiro mes de licenza con cargo á MUFACE.

### **Incapacidade permanente**

A diferenza do réxime xeral, que admite excepcións, a incapacidade permanente no réxime especial de funcionarios civís do Estado debe derivar en todo caso dunha situación de IT previa (art. 23 RDL 4/2000).

Os graos de incapacidade permanente (IP) coinciden cos do réxime xeral. En caso de IP parcial, o funcionario ten dereito á totalidade dos haberes que correspondan ao posto que desempeñe, pero debe someterse aos procesos de rehabilitación que a MUFACE considere convenientes (art. 24 RDL 4/2000 e art. 103 RD 375/2003). Se a IP parcial ten a súa orixe en acto de servizo, o funcionario ten dereito a unha indemnización equivalente a 24 mensualidades da base de cotización ao mutualismo administrativo vixente no mes da primeira licenza por enfermidade ou, no seu defecto, no mes en que se produciu o accidente ou se diagnosticou a enfermidade que deu lugar ás reducións anatómicas ou funcionais. Para estes efectos, débense ratear as bases de cotización correspondentes ás pagas extraordinarias de xuño e decembro. Non se prevé indemnización por IP parcial derivada de continxencias comúns.

A incapacidade permanente total e a incapacidade permanente absoluta darán lugar á xubilación do funcionario, nos termos do réxime de clases pasivas (art. 25 RDL



4/2000).

En caso de que exista posibilidade razoable de recuperación, o funcionario incapacitado terá así mesmo dereito a recibir prestacións recuperadoras a cargo da MUFACE (art. 25 RDL 4/2000).

A grande invalidez orixinará a xubilación do funcionario e dará dereito a un complemento mensual equivalente ao 50 por 100 da pensión de xubilación que lle corresponda conforme o réxime de clases pasivas, destinado a remunerar a persoa encargada da súa asistencia (art. 26 RDL 4/2000). En caso de que non se cumpran os requisitos para acceder ao sistema de clases pasivas, a declaración de grande invalidez require un período de carencia de nove anos (art. 106.2 RD 375/2003).

É posible a revisión por melloría (art. 27 RDL 4/2000).

As lesións permanentes non invalidantes (lesións, mutilacións e deformacións de carácter definitivo causadas por enfermidade profesional ou acto de servizo ou como consecuencia del, sexa por accidente ou risco específico do traballo) protéxense nos mesmos termos que o réxime xeral (art. 28 RDL 4/2000 e art. 110 RD 375/2003). Non se require incapacidade temporal previa para o recoñecemento de lesións permanentes non invalidantes (art. 114 RD 375/2004). Darán dereito á percepción por unha soa vez das cantidades que regulamentariamente se establezan.

### **Protección á familia**

O réxime especial de funcionarios civís do Estado concede prestacións económicas familiares, tanto de pagamento periódico como de pagamento único, por fillo a cargo, por parto ou adopción múltiple nos mesmos termos que o réxime xeral (art. 29 RDL 4/2000, en relación cos arts. 182 e ss. LXSS (arts. 119 e ss. RD 375/2003).

O art. 29 RDL 4/2000 non menciona a prestación por maternidade, na que o funcionario ten dereito a plenitude de dereitos económicos, pero si o subsidio especial por parto múltiple, que ascende ao 100 por 100 da base de cotización que corresponda ao día do feito causante, aplicada ao período de seis semanas de descanso obrigatorio e calculada en función do número de fillos tidos no mesmo parto ou de adoptados ou acollidos simultaneamente, a partir do segundo (art. 122 RD 375/2003).

## **Servizos Sociais**

A acción protectora deste réxime poderá incluír servizos sociais do sistema xeral de Seguridade social, sempre que as continxencias que atendan non estean cubertas por outras prestacións (art. 30 RDL 4/2000).

## **Asistencia Social**

MUFACE dispensará os auxilios e servizos económicos que en atención a estados e situacións de necesidade consideren precisos.

As axudas asistenciais comprenderán entre outras: a) as que se dispensen por tratamento ou intervencións especiais, en caso de carácter excepcional e por determinación de facultativo; b) as determinadas por inexistencia, perda ou insuficiencia de prestacións en supostos concretos; c) as debidas a gastos de carácter urxente en casos de importancia extraordinaria debidamente xustificados; e d) calquera outra análoga cuxa percepción non fose regulada (arts. 30 e 31 RDL 4/2000).

## **2.- RÉXIME ESPECIAL DE CLASES PASIVAS**

Tras a integración obrigatoria dos funcionarios públicos e dos demais colectivos que se relacionan no art. 2.1 do Texto refundido da Lei de clases pasivas —a excepción do considerado na letra i)— no réxime xeral da Seguridade Social, o réxime de clases pasivas queda configurado como un mecanismo público de protección transitoria para os previamente incorporados, destinado a extinguirse co paso dos anos (art. 20 RDL 13/2010, do 3 de decembro, e DT 4.<sup>a</sup> RDL 13/2010).

A súa cobertura alcanza nun principio os funcionarios públicos non integrados no réxime xeral da Seguridade Social que se atopen incluídos con data do 31 de decembro de 2010 nalgún dos réximes especiais da función pública, aínda que o seu ámbito subxectivo é algo maior.

### **1. Campo de aplicación**

Están incluídos no réxime de clases pasivas (art. 2 RDL 670/1987):

- a) Os funcionarios de carreira da Administración do Estado, da Administración de Xustiza, das Cortes Xerais, de calquera órganos constitucionais ou estatais que así se prevexa; o persoal militar de carreira e o das escalas de Complemento e

Reserva Naval, e o de tropa e mariñeiría profesional que tivesen adquirido o dereito a permanecer nas Forzas Armadas ata a idade de retiro.

- Os funcionarios interinos nomeados con anterioridade ao 1 de xaneiro de 1965.
- Os funcionarios transferidos ás CCAA que non deban incorporarse ao réxime xeral.
- Os funcionarios en prácticas pendentes de incorporación definitiva aos distintos corpos, escalas e prazas, así como os alumnos de academias e escolas militares a partir da súa promoción a cabaleiro alférez-cadete, alférez alumno, sarxento-alumno ou gardamariña.
- Os ex-presidentes, vicepresidentes e ministros do Goberno da nación; os ex-presidentes do Congreso dos Deputados e do Senado, do Tribunal de Contas e do Consello de Estado; os ex-presidentes do Tribunal Supremo e, a partir do 1 de xaneiro de 1987, do Consello Xeral do Poder Xudicial; os ex-presidentes do Tribunal Constitucional e os ex-defensores do pobo e fiscais xerais do Estado.
- O persoal que cumpra o servizo militar en calquera das súas formas; os cabaleiros cadetes, alumnos e aspirantes das escolas e academias militares (RD 1234/1990, do 11 de outubro) e o persoal civil que desempeñe unha prestación social substitutoria do servizo militar obrigatorio (RD 848/1993, do 4 de xuño).
- O persoal militar de emprego e o das escalas de Complemento e Reserva Naval, e o de tropa e mariñeiría profesional que non teña adquirido o dereito a permanecer nas Forzas Armadas ata a idade de retiro.

As pensións que perciben están suxeitas aos mesmos límites que as do resto de funcionarios, sobre todo no referente á contía.

## **2. Xestión**

O réxime de clases pasivas do Estado é xestionado de forma unitaria pola Administración do Estado, en concreto polo Ministerio de Economía e Facenda, sen prexuízo dos deberes que contraen as CCAA respecto ao persoal transferido (art. 4 RDL 670/1987). Os órganos competentes para o recoñecemento, concesión e prestacións detállanse nos arts. 11 e ss. do RDL 670/1987.

### **3. Cotización**

Os incluídos no campo de aplicación do réxime de clases pasivas deben aboar unha cota de dereitos pasivos. A base de cotización ascende ao haber regulador fixado na lei de orzamentos correspondente.

O tipo de cotización é do 3,86 por 100 con carácter xeral, aínda que se reduce ao 1,93 por 100 para o persoal militar profesional que non sexa de carreira e para o persoal militar das escalas de Complemento ou Reserva Naval que non complete —en ambos os dous casos— quince anos de servizos efectivos ao Estado (art. 23.1 RDL 670/1987). Cando este último persoal complete ese período de carencia ou se incorpore aos devanditos colectivos procedentes de escalas profesionais, aplicárase o tipo xeral.

A contía anual así calculada divídese entre catorce. O resultado será a cota mensual, que debe aboarse duplicada en xuño e decembro (art. 23.2 RDL 670/1987). A recadación efectúase mediante a dedución correspondente na nómina ou, se non fose posible, o propio funcionario deberá ingresar directamente esas cotas (art. 23.3 RDL 670/1987).

### **4. Acción protectora**

O réxime de clases pasivas concede pensións de xubilación ou retiro e de morte e supervivencia. Esas pensións son inembargables, irrenunciáveis, inalienables e imprescritibles (sen prexuízo da caducidade dos efectos económicos polo non exercicio do dereito nun prazo catro anos), e non poden ser obxecto de cesións, convenios ou contratos de calquera clase, orixinándose, transmitíndose e extinguíndose unicamente polas causas previstas na lei (arts. 6 e 7 RDL 670/1987).

#### **A) Pensión de xubilación ou retiro**

No réxime de clases pasivas, a pensión de xubilación ou retiro pode ser común ou extraordinaria. A diferenza estriba no feito causante, pois son pensións extraordinarias as que derivan dun accidente ou enfermidade en acto de servizo ou como consecuencia deste (art. 47 RDL 670/1987).

##### **I. Pensión de xubilación ordinaria**

A xubilación ou retiro no réxime de clases pasivas prodúcese por causas diversas

(art. 28.2 RDL 670/1987):

Carácter forzoso por cumprimento da idade legal correspondente, fixada en 65 anos con carácter xeral, aínda que é posible prolongar a situación de activo ata os 70 anos en determinados casos, ou ata a idade que fixe a regulación específica do corpo ou escala correspondente. Se no momento de alcanzar esa idade o funcionario tivese máis de doce anos de servizos efectivos, pero menos de quince, poderá solicitar prórroga e concederáselle, se está apto, para continuar prestando servizos ata completar o período de carencia.

Carácter voluntario por instancia de parte, sempre que se cumprisen os sesenta anos e se acrediten trinta de servizos efectivos ao Estado, ou ben cando unha disposición legal o permita.

A partir do 1 de xaneiro de 2011, exíxese que os últimos 5 anos computables estean cubertos neste réxime se, para acreditar os 30 anos, se compatibilizaron períodos causados noutros réximes.

Por incapacidade permanente para o servizo ou inutilidade. Non son de aplicación ao sistema de clases pasivas as modalidades de xubilación parcial e xubilación flexible reguladas nos RD 1131/2002 e 1132/2002. Tampouco se aplica o réxime xurídico da xubilación anticipada contido no art. 161.bis LXSS e no RD 1132/2002 (DA primeira RD 1132/2002).

O período de carencia para xerar a pensión é de 15 anos de servizos efectivos ao Estado (art. 29 RDL 670/1987). Enténdense como servizos efectivos ao Estado (art. 32 RDL 670/1987):

- 1.** Os prestados en situación de servizo activo nalgún corpo, escala, praza, emprego ou categoría.
- 2.** Os prestados en situación de servizos especiais e nas extinguidas de excedencia especial ou supernumerario, así como en situación de excedencia forzosa e nas situacións militares que resulten legalmente asimilables a todas estas.
- 3.** Os recoñecidos conforme a Lei 70/1978, do 26 de decembro, sempre que non se computasen noutro réxime de Seguridade Social ou entidade substitutoria, incluída a

MUNPAL.

- 4.** Os recoñecidos ao abeiro da lexislación de indulto e amnistía por delitos ou faltas cometidas por causa da Guerra Civil.
- 5.** Os anos a cotizar a calquera réxime público de Seguridade Social ou entidade substitutoria, incluída a MUNPAL, se a prestación laboral que dese orixe a estes non foi simultánea á de servizos ao Estado. As pensións que eventualmente se xerasen noutro réxime polos ditos períodos serían incompatibles coa pensión de xubilación en clases pasivas.
- 6.** Cun máximo de tres, os cotizados en prácticas ou como alumno das academias e escolas militares a partir da súa promoción a cabaleiro alférez cadete, alférez-alumno, sarxento-alumno ou gardamariña.
- 7.** Os recoñecidos por servizos ou cotizacións noutro país cando así resulte dunha norma internacional.

En caso de xubilación por incapacidade permanente, compútanse como servizos efectivos os anos que lle falten ao incapacitado para alcanzar a idade de xubilación ou retiro forzoso (art. 32.4 RDL 670/1987).

O haber regulador —equivalente á base reguladora— fíxase anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado, polo que non garda unha estrita coincidencia coa retribución do funcionario (art. 30 RDL 670/1987).

A pensión mensual obtense dividindo por catorce a pensión anual (art. 31.5 RDL 670/1987).

Como regra xeral, a pensión de xubilación é incompatible co desempeño dun posto de traballo no sector público e, a partir do 1 de xaneiro de 2009, co exercicio dunha actividade por conta propia ou allea que dea lugar á inclusión do titular en calquera réxime público da Seguridade Social. Non obstante, nos supostos en que a xubilación ou retiro sexa de carácter forzoso por cumprir a idade legalmente sinalada, será compatible co exercicio dunha actividade por conta propia ou allea que dea lugar á inclusión do seu titular en calquera réxime da Seguridade Social, nos termos regulados no art. 33.2 do RDL 680/1987), é dicir: a) a idade de acceso á pensión de xubilación ou retiro debe ser, polo

menos, a establecida como idade de xubilación forzosa para o correspondente colectivo de funcionarios públicos; b) a porcentaxe aplicable para os efectos de determinar a contía da pensión debe ser do cen por cento. As pensións de xubilación ou retiro son plenamente compatibles coas indemnizacións que se poidan xerar por tal causa, o que provocaría a suspensión da percepción da pensión por meses completos ata o cesamento da actividade (art. 33 RDL 670/1987).

## **II. Pensión de xubilación extraordinaria**

A pensión de xubilación extraordinaria non require período ningún de carencia (art. 48.1 RDL 670/1987).

Aplicanse as regras xerais da pensión de xubilación ordinaria por incapacidade permanente, polo que se toman en consideración os anos que falten para o cumprimento da idade de xubilación forzosa. Como especialidade, o haber regulador ou os haberes reguladores que correspondan tomaranse ao 200 por 100 (art. 49.1 RDL 670/1987). No caso de pensións extraordinarias por actos de terrorismo, a contía da pensión é do 200 por 100 do haber regulador (art. 49.3 RDL 670/1987), sempre que o funcionario afectado non sexa responsable do acto terrorista (art. 1 RD 851/1992).

De acordo co art. 49.4 RDL 670/1987, as pensións extraordinarias son incompatibles con indemnizacións, axudas ou subsidios con cargo ao orzamento de clases pasivas. As pensións extraordinarias tamén son incompatibles coas ordinarias derivadas do mesmo feito causante. As pensións orixinadas en acto de terrorismo son incompatibles coas extraordinarias que polos mesmos feitos puidesen corresponder (art. 50.1 RDL 670/1987).

A contía das pensións extraordinarias —tamén das ordinarias—, mesmo as do persoal dos Corpos de Mutilados de Guerra pola Patria, están suxeitas aos límites máximos impostos pola Lei de orzamentos, agás as derivadas de actos de terrorismo (art. 5 RD 1610/2005). A contía mínima das pensións extraordinarias por actos de terrorismo non poderá ser inferior á do dobre do salario mínimo interprofesional vixente en cada momento.

## **B) Prestacións por morte e supervivencia**

### **a) Pensión de viuvez**

- Pensión ordinaria

O feito causante é a morte ou declaración de falecemento por continxencias comúns dun suxeito comprendido no campo de aplicación, pero non a declaración de ausencia (art. 34 RDL 670/1987).

A pensión xérase sen necesidade de acreditar un período de carencia previo (art. 35 RDL 670/1987).

Teñen dereito á pensión de viuvez todos os que sexan cónxuxes lexítimos en proporción ao tempo vivido co causante (art. 38 RDL 670/1987). Tamén terá dereito á pensión de viuvez quen se atopase unido ao causante no momento de falecemento formando unha parella de feito e acredítase que os seus ingresos que houbo durante o ano natural anterior non alcanzaron o 50% dos propios e do causante no mesmo período. Esa porcentaxe será do 25% en caso de inexistencia de fillos comúns con dereito a pensión de orfandade. Considerarase parella de feito a constituída, con análoga relación de afectividade á conxugal polos que, non se atopando impedidos para contraeren matrimonio, non teñan vínculo matrimonial con outra persoa e acrediten mediante o correspondente certificado de empadramento, unha convivencia estable e notoria con carácter inmediato ao falecemento do causante e cunha duración ininterrompida non inferior a 5 anos.

A base reguladora da pensión de viuvez é a contía da pensión de xubilación ou retiro, real ou teórica, do falecido. Se o falecido estivese a percibir efectivamente esa pensión, ordinaria ou extraordinaria, a base reguladora da pensión de viuvez terá en conta tal pensión debidamente actualizada. Cando o falecido aínda non se xubilase ou retirase, calcúlase a pensión de xubilación ou retiro teórica que lle correspondese, conforme as regras xerais do art. 31 RDL 670/1987, asumindo que permanecería no mesmo corpo, escala, praza, emprego ou categoría desde o momento do seu falecemento ata o de xubilación ou retiro.

A contía da pensión de xubilación calcularase aplicando un 50 por 100 á base



reguladora, agás que o falecido estivese a percibir unha pensión extraordinaria de xubilación, caso en que a porcentaxe que se aplica é do 25 por 100 (art. 39.3 RDL 670/1987).

O dereito a pensión extínguese por contraer novo matrimonio ou constituír unha nova parella de feito, sen prexuízo das excepcións regulamentariamente establecidas (art. 38.5 RDL 670/1987), salvo para os que contraesen matrimonio a partir do 1 de xaneiro de 2002 e estean en situación de debilidade económica nos termos do art. 1 RD 134/2002, do 1 de febreiro; por aparecer o causante (art. 34.3 RDL 670/1987); por falecemento do beneficiario (art. 47.3 RDL 670/1987).

- Pensión extraordinaria

O feito causante é a morte ou declaración de falecemento do causante en acto de servizo ou como consecuencia deste (art. 47.3 RDL 670/1987).

Respecto á contía, débese calcular a pensión de xubilación teórica que lle correspondese ao falecido, computando os anos completos que faltasen para chegar á idade de xubilación, na ficción de que se prestaron servizos efectivos no corpo, escala, praza, emprego ou categoría a que estivese adscrito ao falecer. Como base reguladora tómase o 200 por 100 desa cantidade. O tipo será do 50 por 100 (art. 49.2 RDL 670/1987).

Nas pensións extraordinarias por actos de terrorismo, a contía ascende ao 200 por 100 da pensión de xubilación ou retiro que ordinariamente lle correspondese ao causante, sen suxeición aos límites da pensión máxima da Lei de orzamentos (art. 50.2 RDL 670/1987). De todo os xeitos, en caso de concorrencia con prestacións de orfandade, a pensión de viuvez límitase ao 50 por 100 desa cantidade, repartíndose a outra metade entre os fillos por partes iguais. O pensionista de viuvez ten dereito de acrecentamento e correspóndelle o 100 por 100 da pensión cando se extinga o dereito á pensión de orfandade de todos os seus beneficiarios (art. 49.3 RDL 670/1987).

A pensión de viuvez, o mesmo que calquera outra pensión extraordinaria do réxime de clases pasivas, é incompatible con calquera axuda, subsidio ou indemnización con cargo ao orzamento de clases pasivas (art. 49.4 RDL 670/1987). Tamén é incompatible a pensión extraordinaria cunha pensión ordinaria polo mesmo feito causante (art. 50.1 RDL

670/1987); e as xeradas por actos de terrorismo son incompatibles coas extraordinarias que puidesen corresponder.

**b) Pensión de orfandade**

- Pensión ordinaria

O feito causante coincide co da pensión de viuvez, e tampouco se exige período de carencia. Teñen dereito a esta prestación os fillos do causante menores de vinte e un anos ou incapacitados para todo traballo antes do cumprimento da dita idade ou da data do falecemento do causante, que é o momento en que se causa a pensión. O límite de idade dos menores non discapacitados sitúase nos 22 anos para os orfos simples e en 24 para os orfos absolutos ou os que sufran unha discapacidade igual ou superior ao 33 por 100, cando non realicen traballo lucrativo por conta allea ou propia ou cando, realizándoo, obteñan uns ingresos inferiores ao SMI en cómputo anual. Mentres se perciban ingresos superiores ao límite, quedará en suspenso, por meses completos, o dereito á pensión de orfandade, podendo revisar de oficio a Administración a situación económica do beneficiario (art. 43.2, en relación co 33.5 e 5 RDL 670/1987). O orfo maior de vinte e un anos que quede incapacitado para todo traballo antes de cumprir os vinte e dous ou vinte e catro anos de idade, segundo corresponda, terá dereito á pensión de orfandade con carácter vitalicio (art. 41.1 e 2 RDL 670/1987).

A base reguladora é a mesma que para a pensión de viuvez. A contía calcúlase aplicando as seguintes porcentaxes (arts. 42.2 e 3 RDL 670/1987):

- Se hai un único beneficiario da pensión de orfandade e a pensión de xubilación ou retiro se cualificou como ordinaria, o 25 por 100.
- Se a pensión de orfandade deriva dunha pensión de xubilación ou retiro extraordinaria, o tipo aplicable, cando só hai un beneficiario da pensión de orfandade, é do 12,5 por 100.
- En caso de que existan varios fillos con dereito á pensión de orfandade, e a base reguladora se calcule sobre unha pensión de xubilación ou retiro ordinaria, o 10 por 100, incrementado coa suma que corresponda tras o rateo por cabeza dun 15 por 100 da base reguladora.

-Se hai varios beneficiarios da pensión de orfandade e a base reguladora se calculou sobre unha pensión de xubilación extraordinaria, a porcentaxe é do 5 por 100 e o incremento sitúase na parte que corresponda tras o rateo por cabeza dun 7,5 por 100 da base reguladora.

O mesmo que no réxime xeral, a suma das pensións de viuvez e orfandade non pode superar o 100 por 100 da base reguladora dunha pensión ordinaria de xubilación.

A percepción da pensión de orfandade será incompatible co desempeño dun posto de traballo no sector público (art. 43.1 Real decreto legislativo 670/1987).

- Pensión extraordinaria

O feito causante é a morte ou declaración de falecemento do causante en acto de servizo ou como consecuencia deste (art. 47.3 RDL 670/1987).

Os requisitos para ser beneficiario son os mesmos que nas pensións ordinarias, salvo nas orixinadas por actos de terrorismo, nas que o límite de idade para os orfos simples non incapacitados para todo traballo se sitúa en 23 anos (art. 48.3 RDL 670/1987).

A contía da prestación calcúlase de igual forma que nas pensións extraordinarias de viuvez, polo que ascenderá ao 200 por 100 da pensión de xubilación teórica que lle correspondese ao falecido. Se hai un único beneficiario, terá dereito ao 25 por 100 desa cantidade. Se houbese varios, teñen dereito a un 10 por 100, e á pro rata do 15 por 100 desa cantidade (art. 49.2 RDL 670/1987).

En caso de pensións extraordinarias por actos de terrorismo, a contía das pensións de morte e supervivencia ascende ao 200 por 100 da pensión de xubilación ou retiro que ordinariamente lle correspondese ao causante, sen suxeición aos límites de pensión máxima da Lei de orzamentos (art. 50.2 RDL 670/1987). Se non hai pensionistas de viuvez, e só un orfo con dereito a pensión, corresponderalle na súa totalidade. Cando os beneficiarios de pensións de orfandade concorren cun pensionista de viuvez, este —ou estes se houbese pluralidade de beneficiarios— teñen dereito ao 50 por 100 desa cantidade, dividíndose por partes iguais a outra metade entre os beneficiarios da pensión de orfandade.

As incompatibilidades son comúns ás da pensión extraordinaria de viuvez (arts. 49.4 e 50 RDL 670/1987).

### **c) Pensións a favor dos pais**

- Pensión ordinaria

Teñen dereito a esta pensión o pai e a nai do causante que dependan economicamente deste no momento do seu falecemento cando non exista cónxuxe con dereito a pensión de viuvez nin fillos con dereito a pensión de orfandade, ou ben cando todos os beneficiarios dunha ou outra pensión perdan o dereito a ela (art. 44.1 RDL 670/1987).

Igual que nas pensións de viuvez e orfandade, a base reguladora está constituída pola pensión de xubilación ou retiro do falecido. A porcentaxe aplicable á base reguladora é do 15 por 100 se se calcula sobre unha pensión de xubilación ou retiro ordinaria, e do 7,5 se a pensión de xubilación ou retiro do falecido tiña carácter extraordinario (art. 45.1 e 2 RDL 670/1987). Non se xera dereito de acrecentamento.

- Pensión extraordinaria

Séguese as mesmas regras que nas pensións extraordinarias de viuvez e orfandade. Nas pensións orixinadas por actos de terrorismo, cando os pais cumpran os requisitos para seren beneficiarios— a dependencia económica non require unha dependencia absoluta do fillo (STS 28.2.1994)—, a contía dividírase a partes iguais entre os dous. Se a pensión dun dos beneficiarios se extingue, o outro ten dereito de acrecentamento (art. 49.3 RDL 670/1987).

## **3.- O MUTUALISMO ADMINISTRATIVO**

Á parte do xa exposto nas epígrafes anteriores en que se trataba de parte do que se entende por mutualismo administrativo, quedan por expor outros dous réximes especiais de base mutualista.

### **A.- RÉXIME ESPECIAL DE FUNCIONARIOS DA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA**

A norma básica é a RDL 3/2000, do 23 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido das disposicións legais vixentes sobre o réxime especial da Seguridade Social do persoal ao servizo da Administración de Xustiza. Mentres non se aprobe unha norma

específica de desenvolvemento, debe entenderse vixente o Real decreto 3283/1978, do 3 de novembro.

### **1.- Campo de aplicación**

Queda comprendido no campo de aplicación do mutualismo xudicial o persoal ao servizo da Administración de Xustiza nos termos da Lei orgánica do poder xudicial (LOPX): (maxistrados, xuíces e fiscais de carreira, secretarios xudiciais [art. 42.2 RD 429/1998]), oficiais, auxiliares, axentes e médicos forenses, así como os funcionarios en prácticas ao servizo da Administración de Xustiza (art. 2 RDL 3/2000).

### **2.- Xestión**

Este réxime especial está xestionado pola Mutualidade Xeral Xudicial (MUXEXU), que é un organismo público, adscrito ao Ministerio de Xustiza, con personalidade xurídica pública diferenciada e patrimonio e tesouraría propios, así como autonomía de xestión. O seu réxime xurídico contense na Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado. A MUXEXU gozará do mesmo tratamento fiscal que o Estado e no RD 1206/2006, do 20 de outubro, regúlase a composición e funcións dos seus órganos de goberno, administración e representación.

### **3.- Actos de encadramento**

Prevese a incorporación obrigatoria á MUXEXU dos funcionarios incluídos no campo de aplicación deste réxime especial que se atopen en situación de servizo activo ou en prácticas, excedencia forzosa, excedencia para o coidado de fillos, servizos especiais ou suspensión de funcións (art. 9.1 RDL 3/2000). A afiliación pode producirse de oficio ou por instancia de parte (arts. 29 e ss. RD 3283/1978).

Os xubilados mantéñense no campo de aplicación deste réxime especial, salvo que se produza renuncia expresa (art. 9.2 RDL 3/2000).

Pode manter a alta voluntaria na MUXEXU tras a perda da condición de funcionario ou en situación de excedencia voluntaria quen así o solicite e satisfaga ao seu cargo tanto as cotas como a achega do Estado (art. 9.3 RDL 3/2000).

### **4.- Cotización**

A cotización segue as mesmas pautas que no réxime especial de funcionarios civís

do Estado. A base de cotización será a que en cada momento se estableza como haber regulador para os efectos de cotización de dereitos pasivos. O tipo para 2011 é do 1,69 por 100 e a contía da achega do Estado ascenderá ao 4,65 por 100 dos haberes reguladores para os efectos de cotización de dereitos pasivos. Deste último tipo, o 4,64 correspóndelle á achega do Estado por activo e o 0,01 á achega por pensionista exento de cotización (art. 133 da Lei 39/2010).

A recadación efectúase mediante a oportuna retención no momento do pagamento. Os mutualistas en situación de supernumerario, excedencia voluntaria, uso de licenza sen dereito a soldo, pensionistas e xubilados deben ingresar as cotas directamente dentro do mes seguinte ao devengo (arts. 44 e 45 RD 3283/1978).

## **5.- Acción protectora**

Este réxime especial concede as seguintes prestacións (arts. 11 e 12 RDL 3/2000):

### **a) Asistencia sanitaria**

Esta prestación prestarase “coa extensión e alcance determinado ou que se determine no réxime xeral da Seguridade Social” (art. 16 RDL 3/2000). A MUXEXU pode prestar asistencia sanitaria directamente ou mediante concerto (art. 17 RDL 3/2000). Os concertos adoitan renovarse anualmente; o actual publicouse por Resolución do 12 de xaneiro de 2010. Teñen dereito a esta prestación os mutualistas, xubilados e beneficiarios ante unha alteración da súa saúde, así como o cónxuxe supérstite e orfos de mutualistas activos ou xubilados, sempre que non teñan dereito por si mesmos a esa prestación noutro réxime do sistema (art. 15 RDL 3/2000).

### **b) Incapacidade temporal**

O réxime xurídico desta prestación é moi similar ao da incapacidade temporal de funcionarios civís do Estado. Regúlase, con carácter xeral, nos arts. 18, 19 e 20 do RDL 2/2000.

No réxime especial de funcionarios da Administración de Xustiza atoparase en situación de incapacidade temporal o funcionario en activo que obteña a correspondente licenza por enfermidade ou accidente que impida o normal desempeño das súas funcións. A duración da primeira e sucesivas licenzas será a do tempo previsible para a curación e

co máximo dun mes cada unha delas (art. 19 RDL 3/2000).

O prazo para considerar se se produciu recaída ou, pola contra, debe comezar unha nova situación de IT é dun ano (art. 19.2 RDL 3/2000). A duración e extinción da situación de incapacidade temporal serán as mesmas que as do réxime xeral da Seguridade Social (art. 20.4 RDL 3/2000). Se a enfermidade ou accidente provocan secuelas definitivas iniciárase o procedemento de xubilación por incapacidade permanente para o servizo (art. 19.3 RDL 3/2000). O dereito ao subsidio extínguese por transcurso do prazo máximo de vinte e sete meses desde o inicio da IT.

Respecto aos dereitos económicos, e a diferenza do resto de réximes de funcionarios, no réxime especial de funcionarios da Administración de Xustiza consérvase a plenitude de dereitos económicos durante os primeiros seis meses do período de IT [(art. 20.I.A) RDL 3/2000].

A partir do sétimo mes, o funcionario ten dereito a percibir as retribucións básicas e, se é o caso, a prestación por fillo a cargo e un subsidio por incapacidade temporal a cargo da MUXEXU, cuxa contía, fixa e invariable mentres dure a incapacidade, será a maior das dúas cantidades seguintes (art. 20 RDL 3/2000):

- 1.<sup>a</sup>: 80 por 100 das retribucións básicas (soldo e trienios) incrementadas na sexta parte dunha paga extraordinaria, correspondentes ao primeiro mes de licenza.
- 2.<sup>a</sup>: 75 por 100 das retribucións complementarias xeradas no primeiro mes de licenza.

A suma das cantidades non poderá exceder o importe das percepcións que o funcionario tivese no primeiro mes de licenza.

### **c) Risco durante o embarazo**

Terá a mesma consideración e efectos que a IT mentres non se perciban haberes. Pola contra, non se asimilan a IT os permisos ou licenzas por parto, adopción e acollemento (arts. 20.3 e 20.4 RDL 3/2000). Respecto ao risco durante a lactación natural, resulta de aplicación supletoria o RD 295/2009 do 6 de marzo.

### **d) Incapacidade permanente**

O art. 11 RDL 3/2000 establece que este réxime especial protexerá como

continxencia a IP derivada de enfermidade, calquera que fose a súa causa, de accidente común ou en acto de servizo, ou como consecuencia del.

Entre as prestacións, o art. 12, apartado c) desa mesma norma menciona as prestacións recuperadoras en caso de incapacidade total, absoluta e grande invalidez, e económicas para a retribución do persoal encargado da asistencia do grande inválido, mentres que o apartado d) alude ás indemnizacións por lesión, mutilación ou deformidade, de carácter definitivo non invalidante, orixinada por enfermidade profesional ou en acto de servizo ou como consecuencia del.

Non se produciu aínda o desenvolvemento regulamentario, polo que neste punto segue vixente o RD 3283/1978. A MUXEXU débelle aboar unha prestación complementaria por IP ao funcionario xubilado por incapacidade, que ascende á contía necesaria para alcanzar o 100 por 100 das retribucións básicas que, de continuar en activo, lle corresponderían. No caso da grande invalidez, engádese unha cantidade mensual equivalente ao 40 por 100 das retribucións básicas ordinarias percibidas no último mes en activo.

### **e) Protección á familia**

O réxime xurídico das prestacións de protección á familia (fillo a cargo, subsidio especial por parto múltiple e prestacións económicas por parto múltiple e nacemento ou adopción de fillo en supostos de familias numerosas monoparentais e nos casos de nais discapacitadas) remítese explicitamente ao réxime xeral.

## **B.- RÉXIME ESPECIAL DE FUNCIONARIOS DAS FORZAS ARMADAS**

A normativa básica deste réxime especial contense no Real decreto lexislativo 1/2000, do 9 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei sobre Seguridade Social das Forzas Armadas, e na súa norma de desenvolvemento, o RD 1726/2007, do 21 de decembro, polo que se aproba a Lexislación xeral da Seguridade Social das Forzas Armadas.

### **1.- Campo de aplicación**

Quedan obrigatoriamente incluídos no campo de aplicación do réxime especial de Seguridade Social das Forzas Armadas, calquera que sexa a súa situación administrativa



—incluído retiro ou xubilación—, agás no caso de suspensión de emprego e suspensión firme e nos casos de excedencia voluntaria en que o tempo de permanencia non sexa computable para os efectos de dereitos pasivos (art. 3 RDL 1/2000):

- a)** Os militares de carreira das Forzas Armadas.
- b)** Os militares de complemento, mentres manteñan a súa relación de servizos coas Forzas Armadas.
- c)** Os militares profesionais de tropa e mariñeiría, mentres manteñan a súa relación de servizos coas Forzas Armadas.
- d)** Os alumnos do ensino militar de formación.
- e)** Os militares de carreira da Garda Civil e os alumnos dos centros docentes de formación dese corpo.
- f)** Os funcionarios civís de corpos adscritos ao Ministerio de Defensa que non exerzan a opción de incorporarse ao réxime especial de Seguridade Social dos Funcionarios Civís do Estado (Leis 4/1990 e 39/1992 e RDL 4/2000), así como, se é o caso, os funcionarios en prácticas para o ingreso nos ditos corpos.
- g)** O persoal rexido polo Estatuto de persoal do Centro Superior de Información da Defensa.

## **2.- Xestión**

A entidade xestora deste réxime especial é o Instituto Nacional das Forzas Armadas (ISFAS), organismo público adscrito ao Ministerio de Defensa con personalidade xurídica pública diferenciada, patrimonio e tesouraría propios, así como autonomía de xestión, nos mesmos termos que a MUFACE e a MUXEXU (arts. 4 e 5 RDL 1/2000 e arts. 7 e ss. RD 2330/1978).

## **3.- Actos de encadramento**

A afiliación e a alta resultan obrigatorias para todos os incluídos no campo de aplicación deste réxime especial (art. 6 RDL 1/2000), agás para os retirados ou xubilados que, por estaren incorporados a outro réxime de Seguridade Social, renuncien expresamente a este réxime especial (art. 33.3 RD 2330/1978). A incorporación a este

réxime especial pódese producir de oficio ou por instancia de parte, e é posible manter facultativamente a alta en certos casos se o interesado asume o pagamento da cota e da achega do Estado (arts. 34 e 35 RD 2330/1978).

#### **4.- Cotización**

O deber de cotizar xorde para todos os comprendidos no campo de aplicación deste réxime especial. Non obstante, están exentos os que estean a gozar dunha excedencia por coidado de fillos ou familiares, e os alumnos do ensino militar de formación mentres non perciban retribucións correspondentes a un dos grupos de clasificación (art. 7.1 RDL 1/2000). Tampouco teñen deber de cotizar os xubilados (art. 7.5 RDL 1/2000).

Como base de cotización, toma o haber regulador en materia de dereitos pasivos, agás para os alumnos que perciban retribucións referidas a un grupo de clasificación, cuxa base de cotización se fixará en atención ao haber regulador que lle corresponda ao seu grupo de clasificación (art. 7.2 RDL 1/2000).

As cotas deduciranse das nóminas; se iso non fose posible, o ingreso debe ser efectuado directamente polo interesado. As cotas dos retirados, xubilados e pensionistas, que teñen obriga de cotizar neste réxime especial deduciranse das nóminas dos seus haberes pasivos (art. 39 RD 2330/1978).

#### **5.- Acción protectora**

Este réxime especial concede as seguintes prestacións (arts. 8 e 9 RDL 1/2000):

##### **a) Asistencia sanitaria**

A extensión e contido da asistencia sanitaria neste réxime especial coincide coa do réxime xeral e resultan frecuentes as remisións expresas a este. O ISFAS subscribiu Concerto co Instituto Nacional da Seguridade Social e a Tesouraría Xeral da Seguridade Social, con data do 30 de decembro de 1986, en réxime de prórrogas anuais sucesivas, para que os afiliados e demais beneficiarios do réxime especial da Seguridade Social das Forzas Armadas poidan optar por recibir a prestación de asistencia sanitaria polos servizos da Sanidade Militar, ou ben a través da Rede Sanitaria da Seguridade Social, conforme as condicións vixentes para o réxime xeral. Tamén poden optar por adscribirse a unha entidade de seguro coa que o ISFAS subscriba un concerto con esa finalidade.

### **b) Incapacidade temporal**

A protección por esta continxencia límitase aos funcionarios civís comprendidos neste réxime especial [art. 9.b) RDL 1/2000]. Os militares teñen recoñecidos plenos dereitos económicos durante esta situación.

O concepto de incapacidade temporal e o réxime xurídico da súa duración e extinción coinciden cos previstos para o réxime especial de funcionarios civís do Estado e para o réxime especial de funcionarios da Administración de Xustiza (arts. 17 e ss. RDL 1/2000). Non obstante, os funcionarios civís incluídos no mutualismo militar poden permanecer en situación de IT trinta meses.

A contía do subsidio determínase de igual forma que no réxime especial de funcionarios civís do estado, polo que durante os tres primeiros meses o funcionario ten dereito á plenitude de dereitos económicos; posteriormente, terá dereito ás retribucións básicas, a prestación por fillo a cargo, se é o caso, e a un subsidio por incapacidade temporal a cargo do ISFAS, cuxa contía, fixa e invariable mentres dure a incapacidade, será a maior das dúas cantidades seguintes:

1.<sup>a</sup>: 80 por 100 das retribucións básicas (soldo, trienios e grao, se é o caso), incrementadas na sexta parte dunha paga extraordinaria, correspondentes ao primeiro mes de licenza.

2.<sup>a</sup>: 75 por 100 das retribucións complementarias xeradas no primeiro mes de licenza.

### **c) Risco durante o embarazo e risco durante a lactación natural**

Ten a mesma consideración e efectos que a incapacidade temporal (art. 22 RDL 4/2000). Non se asimilan a IT os permisos ou licenzas por parto, adopción e acollemento (art. 17.2 RDL 1/2000).

### **d) Incapacidade permanente**

En caso de incapacidade permanente, este réxime especial concede unha específica prestación económica por "inutilidade para o servizo", ademais de prestacións recuperadoras e un complemento á pensión en caso de grande invalidez.

A prestación económica por inutilidade para o servizo, que ten natureza de pensión

pública (art. 23.4 RDL 1/2000), constitúe unha pensión complementaria para o persoal militar profesional e da Garda Civil e para os funcionarios civís incluídos neste réxime especial que sufran unha continxencia que os imposibilite de forma absoluta e permanente para todo traballo, oficio ou profesión (art. 22.1 RDL 1/2000).

Soamente poderán causar esta pensión os que se atopen en situación de servizo activo ou servizos especiais, así como na situación de reserva, mentres se respecte o destino asignado polo Ministerio de Defensa ou do Interior, segundo proceda, de acordo coas previsións da lexislación reguladora do réxime do persoal das Forzas Armadas ou do réxime do persoal do Corpo da Garda Civil (art. 22.6 RDL 1/2000).

Os que se xubilen por lesións que non alcancen entidade suficiente para dar lugar á inutilidade no servizo ou á grande invalidez poderán revisar o grao de incapacidade no prazo de tres anos contados a partir da data da declaración de retiro ou xubilación, sempre que non alcancen a idade para o retiro ou xubilación forzosa (art. 22.4 do RDL 1/2000).

Respecto á contía da pensión de inutilidade para o servizo, que non se revaloriza salvo previsión legal expresa (art. 23.3 RDL 1/2000), ascende ao 100 por 100 do haber regulador anual que sirva de base para o cálculo da pensión de xubilación ou retiro no réxime de clases pasivas, mesmo cando esta se determinase polo 200 por 100 de dito haber regulador por ter a súa causa en acto de servizo. A contía mínima da pensión, que se aboa por meses vencidos e en doce mensualidades, será o 7 por 100 do haber regulador ao 100 por 100, sen que poida superar o límite fixado anualmente para as pensións públicas (art. 23.1 RDL 1/2000). A suma da pensión de xubilación e do complemento por inutilidade para o servizo non pode superar a contía da pensión máxima (art. 23.5 RDL 1/2000).

Polo que se refire á grande invalidez, cómpre causar previamente a pensión de inutilidade para o servizo, e ademais necesitar a asistencia doutra persoa para a realización dos actos máis esenciais da vida diaria, tales como vestirse, desprazarse, comer ou análogos (art. 22.2 RDL 1/2000). O complemento por grande invalidez, que non ten a condición de pensión pública (art. 23.4 RDL 1/2000), ascende ao 50 por 100 da pensión de retiro ou xubilación de clases pasivas, co límite do 50 por 100 da pensión

máxima que estaba fixada no momento do recoñecemento da pensión de xubilación.

### **e) Protección á familia**

Con remisión expresa ao réxime xeral, este réxime especial prevé prestacións por fillo a cargo e o subsidio especial de maternidade por parto múltiple durante as seis semanas de descanso obrigatorio posteriores ao parto (art. 24 RDL 1/2000).

### **BIBLIOGRAFÍA**

- PARADA, Ramón: *Derecho del Empleo Público*. Ed. Marcial Pons.
- MEMENTO PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE SOCIAL. 2010. Ed. Francis Lefebvre.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Sistema Administrativo*. Vol. II . Ed. La ley.
- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia: *Derecho del trabajo*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Edición revisada.
- RODRIGUEZ CARDO, Iván Antonio: *La Seguridad Social de los empleados, cargos y servidores públicos*. Colección Monografías Aranzadi.
- CORRAL VILLALBA, Juan: *Régimen económico del personal de las Administraciones Públicas*. 2006. Ed. Thompson-Cívitas.
- SUÁREZ CORUJO, Borja: *La protección social en el Estado de las autonomías*. 2006. Ed. Iustel.

**FERNANDO FRANCIA SOMALO**

TEMA REVISADO POR **ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**.

LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA.

## **TEMA 11**

# **DELITOS CONTRA A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DELITOS COMETIDOS POLOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA AS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS**

## **TEMA 11. DELITOS CONTRA A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DELITOS COMETIDOS POLOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA AS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS**

### **1. Os principios penais**

O estudo dos preceptos penais presupón comprender os principios que rexen este sector do ordenamento.

Os principios do dereito penal proceden da doutrina emanada desde a Ilustración europea na procura dos límites e as garantías do cidadán fronte a unhas normas que poden implicar a perda da liberdade. A súa formulación adaptouse aos distintos sistemas políticos en que o dereito punitivo atopou a súa aplicación e na actualidade encóntranse constitucionalizados a través de dereitos susceptibles de protección mediante recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional. En resumo, estes principios son os seguintes:

#### **1.1. O principio de legalidade penal**

Resulta necesaria unha previa definición legal dunha conduta como ilícita para poder facer posible a actuación do sistema sancionador, e debe afectar tamén á configuración da pena, as condicións do seu cumprimento e os medios procedementais a través dos cales a pena é imposta e cumprida. Postas así as cousas, o artigo 25.1 da Constitución prescribe que ninguén poderá ser condenado ou sancionado por accións ou omisións que, no momento de se produciren, non constitúan delito, falta ou infracción administrativa, segundo a lexislación vixente naquel momento.

##### **1.1.1. Garantía legal**

Así, e remarcando a letra constitucional, o artigo 10 do Código penal define delitos e faltas como as accións e omisións dolosas ou imprudentes penadas pola lei, facéndose precisa unha norma con rango legal como requisito ineludible para alcanzar unha condena. Conforme o artigo 149.1. 6ª da Constitución, a lei debe estar producida polo Estado, quedando excluídas as comunidades autónomas como competentes para a súa aprobación.

##### **1.1.2. Garantía penal**

Cómpre ter en conta a previa definición legal da pena a impor, de maneira que,

segundo a dicción do artigo 2.1 do Código penal, non será castigado ningún delito nin falta con pena que non se encontre prevista pola lei anterior á súa perpetración. O Tribunal Constitucional (Ss. 160/1986, 140/1987) concluíu que a lei debe ser orgánica se se conmina unha pena privativa de liberdade.

### **1.1.3. Garantía de execución penal**

A execución da pena debe producirse conforme a lei. Así, o artigo 3.2 do Código penal indica que non se poderá executar pena nin medida de seguridade noutra forma que a prescrita pola lei e regulamentos que a desenvolvan, nin con outras circunstancias ou accidentes que os expresados no seu texto.

### **1.1.4. Garantía procesual**

Supón que a imposición dunha condena por delito debe ser producida pola xurisdición ordinaria a través do procedemento legalmente establecido, en cumprimento dos artigos 1 da Lei de axuízamento criminal, ao teor do cal, non se imporá pena ningunha por consecuencia de actos punibles cuxa represión lle incumba á xurisdición ordinaria, senón de conformidade coas disposicións do Código penal ou as leis especiais e en virtude de sentenza ditada por xuíz competente; e o 3.1 do Código penal, que prescribe que non se poderá executar pena nin medida de seguridade a non ser que haxa sentenza firme.

### **1.1.5. Irretroactividade das leis penais e restritivas de dereitos**

O principio consagrado polo artigo 9.3 da Constitución é a irretroactividade das normas sancionadoras e ten o seu reflexo no artigo 2 do Código penal, que establece que non será castigado ningún delito nin falta con pena que non se atope prevista por lei anterior á súa perpetración, carecendo de efecto retroactivo as leis que establezan medidas de seguridade. No seu número segundo, o precepto engade que, non obstante, terán efecto retroactivo aquelas leis penais que favorezan o reo, aínda que ao entrar en vigor se ditase sentenza firme e o suxeito estivese a cumprir condena. Para o caso de dúbida sobre a determinación da lei máis favorable, será oído o reo. Os feitos cometidos baixo a vixencia dunha lei temporal serán xulgados, non obstante, conforme ela, agás que se dispoña expresamente o contrario.



## **1.2. O principio de intervención mínima en dereito penal**

O principio de intervención mínima consiste na determinación do límite ao que se deben ater as leis penais en canto aos conceptos que castiga. Conforme a dicción deste principio, a lei penal unicamente poderá castigar os supostos que se consideren máis prexudiciais para a sociedade, de maneira que produza unha inxerencia o máis reducida posible e na medida da súa gravidade. O seu fundamento buscouse na propia Carta Magna, en concreto nos seus artigos 1, 15, 17 e 55.2, pero a súa máis concreta incidencia atópase no artigo 10.2 da Constitución en relación co artigo 18 do Convenio de Roma para a protección dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas, de 1950. Postas así as cousas, o principio incide en dous conceptos: a cominación penal e a proporción das penas conminadas (Ss. TC 161/1997, 136/1999, 99/2000, 24/2004). Polo que se refire á cominación, as Cortes Xerais deberán considerar o principio que se expón no exercicio da súa función lexislativa excluindo da lei penal aquelas condutas que obxectivamente non son graves. Polo que respecta á incidencia na pena, a propia Constitución establece dúas clases de límites para a facultade de penar. Unha primeira clase consiste en límites extrínsecos baseados na colisión con outros dereitos fundamentais (arts. 15 e 25 CE). A outra clase de límites son os intrínsecos: as Cortes Xerais son libres para determinar a pena conminada para cada conduta típica, sempre que as penas sexan proporcionadas.

## **1.3. O principio de culpabilidade**

Pódese definir como o reproche persoal que se efectúa na lei pola realización dunha conduta sancionada pola lei penal. A positivización do principio vén establecida no artigo 10 do Código penal ao dicir que son delitos ou faltas as accións dolosas ou imprudentes penadas pola lei. Como complemento, o artigo 5 engade que non hai pena sen dolo nin culpa. O mesmo que os principios anteriores, o principio de culpabilidade ten un alcance constitucional integrado no artigo 25 da Constitución (S. TC 59/2008). O fundamento do principio é a capacidade de autodeterminación do suxeito activo do delito, de maneira que o suxeito será irresponsable criminalmente dos seus actos se as súas capacidades de entender o mundo exterior e determinar os seus actos se atopan anuladas (20.1 a 3 do Código penal).

#### **1.4. *Non bis in idem***

As penas previstas neste título son compatibles coas sancións disciplinarias que a Administración poida impor, sen que iso supoña quebranto do principio *non bis in idem*.

### **2. A autoría nos delitos cometidos por funcionarios públicos**

De acordo co artigo 24 CP:

1. Para os efectos penais, considerarase autoridade o que por si só ou como membro dalgunha corporación, tribunal ou órgano colexiado teña mando ou exerza xurisdición propia. En todo caso, terán a consideración de autoridade os membros do Congreso dos Deputados, do Senado, das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e do Parlamento Europeo. Tamén serán considerados autoridade os funcionarios do Ministerio Fiscal.

2. Considerarase funcionario público todo o que por disposición inmediata da lei ou por elección ou por nomeamento de autoridade competente participe no exercicio de funcións públicas.

Daquela, enténdese por funcionarios as persoas que participen das funcións públicas sexa cal sexa o réxime administrativo ou laboral de vinculación coa Administración.

Tanto poden levar a cabo a acción delituosa os titulares dun órgano unipersoal como os membros dun órgano colexiado. Neste sentido, o art. 27.4 da Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común establece que, cando os membros do órgano voten en contra ou se absteñan, quedarán exentos da responsabilidade que, se é o caso, poida derivar dos acordos. Por último, admítase a participación como *extraneus* do partícipe en concepto de indutor, cooperador necesario ou cómplice.

Por último, cando o autor é un particular, como acaece en distintos supostos, e o fai por conta ou en beneficio dunha persoa xurídica, responderá esta en unión coa persoa física en aplicación do artigo 31 bis CP.

Ademais da pena de prisión, o CP castiga estas figuras coas penas establecidas nos arts. 41 e 42:

- A pena de inhabilitación absoluta produce a privación definitiva de todas as honras, empregos e cargos públicos que teña o penado, aínda que sexan electivos. Produce, ademais, a incapacidade para obter estes ou calquera outras honras, cargos ou empregos públicos, e a de ser elixido para cargo público, durante o tempo da condena.

- A pena de inhabilitación especial para emprego ou cargo público produce a privación definitiva do emprego ou cargo sobre o que recaese, aínda que sexa electivo, e das honras que lle sexan anexas. Produce, ademais, a incapacidade para obter este ou outros análogos durante o tempo da condena. Na sentenza deberanse especificar os empregos, cargos e honras sobre as que recae a inhabilitación.

- A suspensión de emprego ou cargo público priva o penado do seu exercicio durante o tempo da condena.

### **3. Delitos contra a Administración pública**

O Código penal de 1995 individualizou a Administración pública como obxecto de protección das normas penais, sancionando condutas que lesionan de forma grave os seus principios organizativos ou a eficacia da súa actuación. Non nos proporciona o Código penal unha definición ou concepto de Administración pública, pero debemos entender que se está a referir á Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas, a Administración local e as entidades de dereito público con personalidade propia. Coa tipificación destes delitos preténdese avalar o correcto funcionamento da súa infraestrutura organizativa, sancionando as condutas das autoridades, funcionarios e particulares que vician a súa eficacia ou o cumprimento dos fins que ten asignados.

O Código penal dedica a esta materia o título XIX do libro II do Código penal, e clasifícanse en especiais propios e impropios, en atención a que se trate de condutas necesariamente realizadas por funcionarios públicos, ou doutras, en que tal condición se ten en conta para tipificar condutas que en si serían delituosas e nas que, sen esta previsión expresa, se castigaría un delito común.

O ben xurídico protexido é o recto e normal funcionamento da Administración pública con suxeición ao sistema de valores instaurado nos arts. 103 e 106 da Constitución.

Os delitos cometidos por funcionarios son esencialmente dolosos e castíganse, en relación coas autoridades e funcionarios públicos, coas penas de inhabilitación especial para as funcións públicas e nalgúns supostos coa acumulativa de multa.

#### **4. O delito de prevaricación**

De acordo co artigo 404 CP, castígase:

A autoridade ou funcionario público que, a sabendas da súa inxustiza, ditase unha resolución arbitraria nun asunto administrativo será castigado coa pena de inhabilitación especial para emprego ou cargo público. Para o Tribunal Supremo prevaricar é obrar de xeito arbitrario nun contexto público de actuación preceptivamente delimitado.

Ademais deste suposto, o mesmo CP establece formas específicas de prevaricación nos supostos de actuacións urbanísticas (320), derrubamento de edificios singularmente protexidos (322) e os delitos ambientais (329).

A resolución adoptada debe referirse a un acto administrativo, concepto que supón unha declaración de vontade, de contido decisorio que afecte aos dereitos dos administrados e á colectividade en xeral, ben sexa de forma expresa ou tácita, escrita ou oral. Así, con independencia de cal sexa a forma que revista a resolución, o esencial é que posúa en si mesma un efecto executivo, isto é, que decida sobre o fondo do tema sometido a xuízo da Administración. Non poden integrar infracción os actos administrativos que non teñan contido decisorio, como os de mero trámite, os informes, consultas ou ditames.

##### **4.1. Antixuridicidade**

En calquera dos casos, debe tratarse dun acto materialmente antixurídico, aspecto que se desprende da redacción *a sabendas da súa inxustiza*, ***revela a existencia de que a conduta se realice concorrendo no suxeito activo o recoñecemento e a captación da falta absoluta de xustificación legal do contido da resolución ditada***. O delito de prevaricación doloso, ditar a sabendas da súa inxustiza unha resolución arbitraria en asunto administrativo, supón «a postergación polo autor da validez do dereito ou do seu amparo e, xa que logo, a vulneración do Estado de dereito, o que supón un grave afastamento do dereito. Na súa comprensión, a xurisprudencia desta sala

rexeitou concepcións subxectivas, baseadas no sentimento de xustiza ou inxustiza que teña o funcionario, e requiriu que o acto sexa obxectivamente inxusto. Integra a prevaricación cando «queda de manifesto a irracionalidade da resolución de que se trata», ou «cando a resolución vulnera abertamente a Constitución». A incompatibilidade radical co ordenamento, hoxe ancorada no dereito positivo (art. 9.3 da Constitución) significa como, sinalou a doutrina, que «estamos ante unha resolución caprichosa, irracional e absurda aínda que poida estar formalmente motivada». O lexislador exige que no autor do feito concorra un específico ánimo subxectivo, ditando a resolución a sabendas da súa inxustiza, con clara conciencia da súa arbitrariedade e inxustiza da resolución administrativa.

#### **4.2. Comisión por omisión**

O Pleno non xurisdiccional da Sala Segunda do Tribunal Supremo do 30 de xuño de 1997 admitiu a comisión por omisión do delito de prevaricación. A xurisprudencia partiu da consideración da prevaricación do artigo 404 como delito de mera actividade para castigar o suxeito que, coa súa omisión, manifesta un resultado típico a través dun equivalente á acción.

#### **4.3. Outros comportamentos inxustos**

Son as figuras castigadas nos artigos 405 e 406:

##### **Artigo 405**

A autoridade ou funcionario público que, no exercicio da súa competencia e a sabendas da súa ilegalidade, propuxese, nomease ou dese posesión para o exercicio dun determinado cargo público a calquera persoa sen que concorran os requisitos legalmente establecidos para iso, será castigado coas penas de multa e suspensión de emprego ou cargo público. Neste denominado delito de nomeamento ilegal repróchase a conduta do funcionario ou autoridade que, en exercicio das súas competencias, propón, nomea ou dá posesión para o exercicio dun determinado cargo público a unha persoa sen que concorran os requisitos legalmente establecidos para iso e a sabendas da súa ilegalidade.

##### **Artigo 406**

A mesma pena de multa imporáselle á persoa que acepte a proposta, nomeamento

ou toma de posesión mencionada no artigo anterior, sabendo que carece dos requisitos legalmente exixibles. Este delito de aceptación de proposta, nomeamento ou toma de posesión ilegais regúlase para reprochar a quen, sabendo que carece dos requisitos legais exixidos, cumpre os trámites formais que lle permitan acceder á función pública.

## **5. Abandono de destino e da omisión de deber de perseguir delitos**

O capítulo II castiga a autoridade ou funcionario público con penas de prisión e inhabilitación polas seguintes condutas:

- O abandono do seu destino co propósito de non impedir ou non perseguir delitos. A conduta básica consiste en abandonar o funcionario ou autoridade o posto ou cargo público que ocupa, o cal se pode facer mediante unha acción específica, marchando do lugar do exercicio da función encomendada ou por omisión propia, non incorporándose á xornada laboral que lle corresponda.
- O abandono que teña por obxecto non executar as penas correspondentes aos delitos impostas pola autoridade xudicial competente.
- Deixar intencionadamente de promover a persecución dos delitos de que teña noticia ou dos seus responsables, faltando á obriga do seu cargo. É un delito de pura omisión que reprocha o incumprimento dunha función pública específica: a persecución dos delitos e os seus responsables. Só é aplicable aos funcionarios ou autoridades que teñen especificamente encomendado o cumprimento desta función.
- Promover, dirixir ou organizar o abandono colectivo e manifestamente ilegal dun servizo público. A infracción tipificada neste parágrafo é máis grave que a contida no segundo, porque neste se sanciona a responsabilidade orixinaria e última dos actos de promoción, dirección ou organización dunha actuación, funcional organizada e colectiva de abandono do servizo público.
- Tomar parte no abandono colectivo ou manifestamente ilegal dun servizo público esencial e con grave prexuízo deste ou da comunidade. A conduta aquí é menos relevante, porque consiste en tomar parte no abandono dun servizo público esencial, non polo tanto en calquera das actuacións descritas no parágrafo anterior.

En ambos os dous casos requírese como resultado da conduta que se produza un grave prexuízo ao servizo público esencial ou da comunidade.

Cómpre mencionar que determinadas formas de abandono se sancionan cando haxa perigo de rebelión ou sedición (483 e 549 CP).

## **6. Desobediencia e denegación de auxilio**

O artigo 410 CP castiga as autoridades ou funcionarios públicos que se negaren abertamente a dar o debido cumprimento a resolucións xudiciais, decisións ou ordes da autoridade superior, ditadas dentro do ámbito da súa respectiva competencia e revestidas das formalidades legais.

A expresión "abertamente" identifícase coa negativa franca, clara, patente, indubidable, indisimulada, evidente e inequívoca, podendo existir nos casos de pasividade reiterada ou presentación de dificultades e trabas que no fondo demostran unha vontade rebelde. Pola súa banda, as resolucións xudiciais comprenden as providencias, autos e sentenzas; o concepto de orde, consecuencia dunha decisión, precísase que sexa lexítima e no ámbito das súas competencias. Non se enlaza ao delito a realización dun acto concreto, senón que abonda a omisión ou pasividade propia de quen se nega a executar unha orde lexítima ditada do marco da competencia do seu autor.

De acordo co propio precepto, non obstante, non incorrerán en responsabilidade criminal as autoridades ou funcionarios por non dar cumprimento a un mandato que constitúa unha infracción manifesta, clara e terminante dun precepto de lei ou de calquera outra disposición xeral.

O artigo 411 contén unha forma agravada dirixida á autoridade ou funcionario público que, tendo suspendido, por calquera motivo que non sexa o expresado no apartado segundo do artigo anterior, a execución das ordes dos seus superiores, as desobedece despois de que aqueles tivesen desaprobado a suspensión. Polo tanto, se o funcionario ou autoridade, reiterando a súa intención, procede de novo a desobedecer aquela orde ou decisión inicial, aplícase este tipo agravado.

## **7. Denegación de auxilio**

Esta figura, castigada no artigo 412, tipifícase de forma dual, en función da distinta

orixe da solicitude de auxilio.

### **7.1. Ante requirimento dunha autoridade**

Castígase o funcionario público, autoridade, xefe ou responsable dunha forza pública ou un axente da autoridade que, requirido por autoridade competente, non prestase o auxilio debido para a Administración de Xustiza ou outro servizo público. Neste sentido, diferénciase a penalidade en función ao carácter de autoridade ou de funcionario do suxeito activo do delito, agravándose as penas cando o requirido fose autoridade, xefe ou responsable dunha forza pública ou un axente da autoridade. Cómpre precisar que, para o caso de que o requirimento proceda dun superior xerárquico do requirido, se lle aplicaría o delito de desobediencia mencionado con anterioridade.

### **7.2. Ante requirimento dun particular**

Castígase a autoridade ou funcionario público que, requirido por un particular a prestar algún auxilio a que estea obrigado por razón do seu cargo para evitar un delito, se abstivese de prestalo. Neste suposto e para os efectos de penas, o Código penal distingue entre: a) delitos contra a vida das persoas; b) delitos contra a integridade, liberdade sexual, saúde ou liberdade das persoas, e c) calquera outro delito ou mal.

## **8. Infidelidade na custodia de documentos**

O lexislador puido entender que este delito e o de violación de segredos constitúen dúas modalidades dunha conduta xenérica de deslealdade das autoridades e funcionarios públicos, respecto do obxecto da súa función, de carácter material no caso da infidelidade na custodia de documento e intelectual no de violación de segredos.

Conforme o artigo 26 CP, considérase documento todo soporte material que exprese ou incorpore datos, feitos ou narracións con eficacia probatoria ou calquera outro tipo de relevancia xurídica. O delito de infidelidade na custodia de documentos refírese aos supostos seguintes:

### **8.1. Desaparición de documentos**

O artigo 413 castiga a autoridade ou funcionario público que, a sabendas, subtraese, destrúise, inutilízase ou ocúltase, total ou parcialmente, documentos cuxa custodia lle estea encomendada por razón do seu cargo. Polo tanto, o suxeito activo



cómpre que teña a «custodia funcional» do documento, non aplicándose, por exemplo, ao policía que presta servizo de noite para a custodia e seguridade. Por ocultar enténdese gardar, non entregar ou mesmo dilatar indefinida e sensiblemente a presenza do documento, impedindo que produza os fins a que corresponde. Para que a conduta integre o delito consumado, as catro accións descritas no tipo deben provocar a desaparición dun ou varios documentos, na súa integridade ou de forma parcial, dun expediente administrativo concreto suxeito á custodia do responsable, de aí que nos atopemos ante unha infracción de resultado.

## **8.2. Acceso a documentos**

Os arts. 414 CP e 415 CP castigan:

- A autoridade ou funcionario público que, por razón do seu cargo, teña encomendada a custodia de documentos respecto dos que a autoridade competente restrinxise o acceso, e que, a sabendas, destrúa ou inutilice os medios postos para impedir ese acceso ou consinta a súa destrución ou inutilización.
- O particular que destrúise ou inutilizase os medios a que se refire o apartado anterior.
- A autoridade ou funcionario público non comprendido no suposto anterior que, a sabendas e sen a debida autorización, accedese ou permitise acceder a documentos secretos cuxa custodia lle estea confiada por razón do seu cargo.

A conduta típica pode ser activa, destruindo ou inutilizando, e pasiva, consentindo ou non activando a alarma; debe ter por obxecto medios dirixidos a protexer documentos que aquel deba custodiar por razón do seu cargo e que fosen obxecto dunha declaración expresa e formal de reserva por parte doutra autoridade.

Os supostos anteriores castíganse como consumados aínda que o particular non realizase o apoderamento ou destrución ou inutilización dos documentos.

O artigo 416 establece un suposto atenuado para os particulares encargados accidentalmente do despacho ou custodia de documentos, por comisión do Goberno ou das autoridades ou funcionarios públicos aos cales fosen confiados por razón do seu cargo, que incorran nas condutas descritas nestes.

## **9. Violación de segredos**

O artigo 417 castiga a autoridade ou funcionario público que revelase segredos ou informacións dos que teña coñecemento por razón do seu oficio ou cargo e que non deban ser divulgados, agravándose a pena:

- Se da revelación resultase grave dano para a causa pública ou para terceiro.
- Se se tratase de segredos dun particular.

Por segredo enténdese aquel dato coñecido por moi poucas persoas e que, celosamente, se quere manter así, sen que necesariamente deba estar declarado como tal, existindo intención de mantelo nese réxime de exclusividade respecto do seu coñecemento por terceiros que non poderían descubri-lo doadamente por outras vías.

Pola súa banda, o art. 418 CP castiga o particular que aproveitase para si ou para un terceiro o segredo ou a información privilexiada que obtivese dun funcionario público ou autoridade, agravándose a pena se resultase grave dano para a causa pública ou para terceiro.

Neste caso, o obxecto alcanza, así mesmo, unha información privilexiada, que, conforme o art. 442 entende por tal toda información de carácter concreto que se teña exclusivamente por razón do oficio ou cargo público e que non fose notificada, publicada ou divulgada. A diferenza do segredo, a información privilexiada refírese a feitos ou circunstancias que si van ser publicados, notificados ou divulgados nun futuro, mesmo aínda que non o sexan no momento en que se abusa desta, por exemplo, o contido dun exame no marco dun proceso selectivo.

## **10. Suborno**

O suborno é a acción de corromper as autoridades e funcionarios públicos mediante o pagamento dun prezo, sexa para procurar unha acción pola súa parte, para lograr a súa abstención nun acto debido ou en recompensa por un acto xa executado. O noso ordenamento xurídico castiga tanto o particular que suborna (suborno activo) como a autoridade ou funcionario público que o recibe (suborno pasivo). Unha e outra figura analízanse por separado. Precisa, xa que logo, de dous elementos persoais: a) Un funcionario ou autoridade que solicita ou acepta o suborno, e b) Un particular que recibe a

petición e paga ou non o solicitado ou ben propón o suborno.

### **10.1. Pasivo** (desde a percepción do funcionario ou autoridade):

#### **- Propio**

De acordo cos artigos 419 a 422, castígase a autoridade ou funcionario público que, en proveito propio ou dun terceiro, recibise ou solicitase, por si ou por persoa interposta, dádiva, favor ou retribución de calquera clase ou aceptase ofrecemento ou promesa, diferenciándose para os efectos punitivos:

- Se é para realizar no exercicio do seu cargo un acto contrario aos deberes inherentes a este ou para non realizar ou atrasar inxustificadamente o que debese practicar, sen prexuízo da pena correspondente ao acto realizado, omitido ou atrasado en razón da retribución ou promesa, se fose constitutivo de delito.
- Se diríxese a realizar un acto propio do seu cargo.
- Se diríxese a recompensar as condutas anteriores.

#### **- Impropio**

Conforme o art. 422, castígase a autoridade ou funcionario público que, en proveito propio ou dun terceiro, admitise, por si ou por persoa interposta, dádiva ou regalo que lle fosen ofrecidos en consideración ao seu cargo ou función.

### **10.2. Activo**

Comprende as seguintes condutas:

- Conforme o art. 424.1, castígase o particular que lle ofrecese ou entregase dádiva ou retribución de calquera outra clase a unha autoridade, funcionario público ou persoa que participe no exercicio da función pública para que este realice un acto contrario aos deberes inherentes ao seu cargo ou un acto propio do seu cargo, para que non realice ou atrase o que debese practicar, ou en consideración ao seu cargo ou función.
- De acordo co número 2 do mesmo precepto, cando un particular entregase a dádiva ou retribución atendendo a solicitude da autoridade, funcionario público ou

persoa que participe no exercicio da función pública, imporánselle as mesmas penas de prisión e multa que a eles lles correspondan.

- Se a actuación conseguida ou pretendida da autoridade ou funcionario tivese relación cun procedemento de contratación, de subvencións ou de poxas convocados polas administracións ou entes públicos, imporáselle ao particular e, se é o caso, á sociedade, asociación ou organización a que representase a pena de inhabilitación para obter subvencións e axudas públicas, para contratar con entes, organismos ou entidades que formen parte do sector público e para gozar de beneficios ou incentivos fiscais e da Seguridade Social.

Para o particular, o artigo 426 establece unha escusa absolutoria ao establecer que queda exento de pena polo delito de suborno o particular que, accedendo ocasionalmente á solicitude de dádiva ou outra retribución realizada por autoridade ou funcionario público, denunciase o feito á autoridade que teña deber de proceder á súa indagación antes da apertura do procedemento, sempre que non transcorresen máis de dous meses desde a data dos feitos.

### **10.3. Aspectos comúns**

Cómpre indicar que o Código penal inclúe para estes efectos entre os funcionarios públicos, os funcionarios da Unión Europea e os funcionarios doutros Estados membros da Unión Europea, aos que é de aplicación o artigo 427 CP. Así mesmo, incorpora un artigo 445 no que se castigan os particulares que corrompesen ou intentasen corromper funcionarios con motivo de transaccións internacionais nun precepto que, máis que protexer a integridade dos que exercen as súas funcións públicas, protexe a igualdade de concorrência entre os competidores nos mercados internacionais. En ambos os dous supostos delituosos castígase non só a persoa física, senón tamén a persoa xurídica nos termos establecidos no art. 31 bis CP.

Como norma xeral, cómpre sinalar que o delito se consuma en relación coa autoridade ou funcionario público co feito de aceptar ou solicitar a dádiva ou promesa e en relación co particular co mero ofrecemento, con independencia de se o acto pretendido ou realizado por parte da autoridade ou funcionario tivesen ou non efecto.

Por outro lado, o medio corruptor pode ser de calquera clase, de modo que non queda limitado a modos de pagamento ou diñeiro. Respecto do acto ou omisión, cómpre que forme parte das competencias legais ou regulamentarias inherentes á función pública, aínda que non integre as específicas competencias de actuación do funcionario ou autoridade afectado polo delito.

## **11. Tráfico de influencias**

**O lexislador quixo reprochar a utilización da Administración para a satisfacción de intereses particulares dos funcionarios ou autoridades e non para o servizo do interese xeral.**

Baixo esta epígrafe, o CP engloba as seguintes condutas:

Artigo 428. O funcionario público ou autoridade que inflúe noutro funcionario público ou autoridade prevaléndose do exercicio das facultades do seu cargo ou de calquera outra situación derivada da súa relación persoal ou xerárquica con este ou con outro funcionario ou autoridade para conseguir unha resolución que lle poida xerar directa ou indirectamente un beneficio económico para si ou para un terceiro. É o denominado tráfico de influencias propio.

Artigo 429. O particular que inflúe nun funcionario público ou autoridade prevaléndose de calquera situación derivada da súa relación persoal con este ou con outro funcionario público ou autoridade para conseguir unha resolución que lle poida xerar directa ou indirectamente un beneficio económico para si ou para un terceiro; é o denominado tráfico de influencias impropio.

Artigo 430. Os que, ofrecéndose a realizar as condutas descritas nos artigos anteriores, solicitan de terceiros dádivas, presentes ou calquera outra remuneración, ou aceptan ofrecemento ou promesa. É o denominado ofrecemento de influencias.

Nestas tres modalidades repróchanse as condutas de funcionarios, autoridades e particulares que se dirixen a conseguir dunha autoridade ou funcionario unha resolución que reporte, directa ou indirectamente, un beneficio económico para quen realiza o delito ou para un terceiro. Son delitos de perigo porque non se exige para a súa consumación

que se obteña o beneficio perseguido en cada caso e iso sen prexuízo de que a obtención final dese beneficio económico provoque un incremento da pena a impor.

Nos distintos supostos, as penas agrávanse para o funcionario cando obtén a recompensa interesada. Por outro lado, cando, de acordo co establecido no artigo 31 bis CP, unha persoa xurídica sexa responsable dos delitos recollidos neste capítulo, imporánselle as penas correspondentes. Por último, as dádivas, presentes ou regalos caerán en comiso.

Para que a conduta sexa típica, non chega a mera influencia, senón que cómpre que se faga mediante un prevalemento da relación co funcionario. Por influír enténdese o acto de exercer un predominio ou forza moral no ánimo.

## **12. Malversación**

É o acto de distraer ou apropiarse indebidamente de caudais ou efectos públicos que lles foron confiados en razón dun cargo. Requírese que os caudais ou efectos públicos estean lexitimamente a cargo do suxeito activo ou á súa disposición, é dicir que as autoridades ou funcionarios dos que se trate recibisen, por razón do seu cargo, fondos ou efectos e que con ánimo de lucro se apropiasen deles ou permitisen que un terceiro os subtraia e sempre coa vontade de non os restituír. Pode distinguirse do modo que segue:

### **12.1. Apoderamento**

O art. 432 castiga a autoridade ou funcionario público que, con ánimo de lucro, subtraese ou consentise que un terceiro, con igual ánimo, subtraia os caudais ou efectos públicos que teña ao seu cargo por razón das súas funcións.

Por subtraer enténdese apropiación sen vontade de reintegro. Por ánimo de lucro, a intención de incorporar un obxecto ao seu patrimonio.

Sobre esta premisa establécense agravacións e atenuacións:

- Esta pena agrávase se a malversación revestise especial gravidade atendendo ao valor das cantidades subtraídas e ao dano ou entorpecemento producido ao servizo público ou cando as cousas malversadas tivesen sido declaradas de valor histórico ou artístico, ou se se tratase de efectos destinados a aliviar algunha calamidade pública.

- Pola contra, atenúase a subtracción cando non alcance a cantidade de 4.000 euros.

### **12.2. Distracción**

O art. 433 castiga a autoridade ou funcionario público que destinase a usos alleos á función pública os caudais ou efectos postos ao seu cargo por razón das súas funcións. Se o culpable non reintegrase o importe do distraído dentro dos dez días seguintes ao da incoación do proceso, imporánselle as penas previstas para o apoderamento das mesmas indicadas con anterioridade. A diferenza do suposto precedente, no agora analizado o suxeito non ten a vontade de facerse dono dos caudais ou efectos.

### **12.3. Malversación impropia**

Por último, o art. 435 castiga a autoridade ou funcionario público que, con ánimo de lucro propio ou alleo e con grave prexuízo para a causa pública, dese unha aplicación privada a bens mobles ou inmoables pertencentes a calquera administración ou entidade estatal, autonómica ou local ou organismos dependentes dalgunha delas.

### **12.4. Aspectos comúns**

Por caudais ou efectos públicos enténdese non só o diñeiro, senón tamén aqueles outros bens mobles que teñan un valor económico e que pertencen á Administración pública, isto é, que fosen recibidas pola Administración con independencia do seu ingreso na arca correspondente. Polo que se refire á relación entre os caudais e o funcionario, é suficiente para os efectos penais que chegasen ao seu poder con ocasión da función concreta realizada.

As disposicións deste capítulo son extensivas:

1. Aos que se atopen encargados por calquera concepto de fondos, rendas ou efectos das administracións públicas.
2. Aos particulares legalmente designados como depositarios de caudais ou efectos públicos.
3. Aos administradores ou depositarios de diñeiro ou bens embargados, secuestrados ou depositados por autoridade pública, aínda que pertencen a particulares.

### **13. Fraudes e exaccións ilegais**

O Código penal tamén reprocha as fraudes e exaccións ilegais, que son, en realidade defraudacións económicas cometidas coa Administración ou cos administrados por autoridades e funcionarios que abusan dos seus cargos.

O capítulo VIII do título XIX contén un conxunto de figuras de difícil conexión entre si. Xestión desleal. Artigo 436. A autoridade ou funcionario público que, intervindo por razón do seu cargo en calquera dos actos das modalidades de contratación pública ou en liquidacións de efectos ou haberes públicos, se concertase cos interesados ou usase calquera outro artificio para defraudar calquera ente público (defraudación a unha Administración na contratación pública ou nas liquidacións de efectos ou haberes propios).

Trátase dun delito de perigo respecto dos bens públicos con fundamento no quebranto dos deberes de lealdade propio dos que actúan vinculados coa Administración. Atopámonos ante un delito de actividade que non exige un quebranto efectivo dos bens administrativos, consumándose co acto de concerto ou acordo coa vocación defraudatoria, é dicir, dirixida a prexudicar efectivamente a Administración na que a autoridade ou o funcionario desenvolven os seus servizos.

O precepto castiga, así mesmo, o particular que se concertase coa autoridade ou funcionario público; imporáselle a mesma pena de prisión que a estes, así como a de inhabilitación para obter subvencións e axudas públicas, para contratar con entes, organismos ou entidades que formen parte do sector público e para gozar de beneficios ou incentivos fiscais e da Seguridade Social.

#### **Artigo 437**

A autoridade ou funcionario público que exixise, directa ou indirectamente, dereitos, tarifas por aranceis ou minutas que non sexan debidos ou en contía maior á legalmente sinalada (exacción ilegal). É un delito especial de mera actividade, no cal a conduta típica a constitúe a acción de reclamar o funcionario ou autoridade, por si ou por terceiro —que pode actuar de forma dolosa ou sen conciencia do delito, e a un ou varios administrados— unha percepción económica que non lles corresponda pagar, ben por inexistencia do concepto tarifado ou minutado ou da débeda reclamada ou unha contía excesiva á que lexitimamente corresponde,



conforme as normas de determinación de tarifas ou minutas aprobadas administrativamente e aplicables ao caso.

#### Artigo 438

A autoridade ou funcionario público que, abusando do seu cargo, cometese algún delito de estafa ou apropiación indebida, incorrerá nas penas respectivamente sinaladas a estes, na súa metade superior, e inhabilitación especial para emprego ou cargo público. Consiste na realización dunha estafa ou apropiación indebida, agravada polo feito de ser cometida por autoridade ou funcionario público abusando do seu cargo.

Son sempre delitos de comisión dolosa, sendo imposible a comisión de forma imprudente.

### **14. Negociacións e actividades prohibidas aos funcionarios públicos e abusos no exercicio da súa función**

#### **14.1. O aproveitamento da intervención en asuntos públicos**

De acordo co artigo 439 do Código penal, a autoridade ou funcionario público que, debendo informar, por razón do seu cargo, en calquera clase de contrato, asunto, operación ou actividade, se aproveite de tal circunstancia para forzar ou facilitarse calquera forma de participación, directa ou por persoa interposta, en tales negocios ou actuacións, incorrerá na pena de multa de doce a vinte e catro meses e inhabilitación especial para emprego ou cargo público por tempo dun a catro anos.

Así pois, os elementos fundamentais son:

- a) Que a dita autoridade ou funcionario deba informar en calquera clase de asuntos por razón do seu cargo.
- b) Que, cunha clara posta á disposición dos seus intereses particulares das vantaxes que lle concede a súa condición pública, aproveite tal circunstancia para "forzar ou facilitar calquera forma de participación", o que pon de manifesto unha clara instrumentalización do cargo público, de sorte que debe existir un claro prevalemento da súa condición pública para, en asunto público no que deba informar, obter un interese particular. Así pois, esta figura intégrase por un incumprimento de deberes de abstención por parte do funcionario ou autoridade

como materialización do deber de imparcialidade que se lle debe exixir tanto á Administración como aos funcionarios que actúan no seu nome, deber de imparcialidade que ten a súa consagración constitucional no art. 103. Estase en presenza dun delito dos chamados "de infracción de deber".

De acordo coa xurisprudencia, tan só o funcionario que debe intervenir é susceptible de encaixar no tipo penal, non sendo posible a súa comisión por parte doutros funcionarios relacionados coa contratación. Por outro lado, debe existir certa homoxeneidade entre a actividade privada desenvolvida e aquela outra que ten que desempeñar polo cargo público que se exerce, é dicir, que ambas as dúas actividades (a pública e a privada) sexan dunha mesma ou semellante clase, de modo que sexa posible un aproveitamento do cargo público en beneficio da dedicación privada.

En todo caso, compre indicar que esta figura penal non suple nin o deber de abstención establecido no artigo 28 da Lei 30/1992 nin a normativa en materia de compatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

Complementaria desta figura é a recollida polo artigo 441, que castiga a autoridade ou funcionario público que, fóra dos casos admitidos nas leis ou regulamentos, realízase, por si ou por persoa interposta, unha actividade profesional ou de asesoramento permanente ou accidental, baixo a dependencia ou ao servizo de entidades privadas ou de particulares, en asunto en que deba intervenir ou interviñese por razón do seu cargo, ou nos que se tramiten, informen ou resolvan na oficina ou centro directivo en que estivese destinado ou do que dependa. Esta infracción ten por finalidade criminalizar as formas máis graves de vulneración da normativa administrativa sobre incompatibilidades

#### **14.2. O aproveitamento da información privilexiada**

O artigo 442 do Código penal prevé o castigo da autoridade ou funcionario público que faga uso dun segredo do que teña coñecemento por razón do seu oficio ou cargo, ou dunha información privilexiada, con ánimo de obter un beneficio económico para si ou para un terceiro. Tan só poden ser suxeitos activos do delito os que posúan as calidades de funcionario público ou de autoridade e, ademais, accedesen lícitamente, en atención ás funcións dese cargo, á información ou ao segredo de cuxo coñecemento pretenden aproveitarse.

A acción típica do delito consiste en facer uso do segredo ou da información no propio beneficio. En definitiva, servirse, aproveitarse, valerse, explotar ou paralizar unha operación que estaba en marcha ou, simplemente, non iniciar a que tiña planificado realizar. A divulgación do segredo ou a información privilexiada a un terceiro será susceptible de castigo conforme o delito de revelación de segredos tipificado no artigo 417 do Código penal. En todos estes casos, o delito presentarase aínda que non exista ánimo de lucro.

Por último, o particular que se aproveita do coñecemento do segredo ou da información privilexiada facilitada incorrerá en responsabilidade penal en aplicación dos artigos 418 ou 285 do Código penal, segundo os casos.

### **14.3. Abusos no exercicio de funcións públicas**

Finalmente, o artigo 443 castiga a autoridade ou funcionario público que solicítase sexualmente unha persoa que, para si mesma ou para o seu cónxuxe ou outra persoa coa que se atope ligado de forma estable por análoga relación de afectividade, ascendente, descendente, irmán, por natureza, por adopción, ou afín nos mesmos graos, teña pretensións pendentes da resolución daquel ou acerca das cales deba tramitar informe ou elevar consulta ao seu superior. Con iso, trátase de reprochar esta modalidade de coacción na que a solicitude sexual se sobreentende condicionante da pretensión que se atopa pendente de resolución, informe ou consulta por parte do responsable do feito.

Unha modalidade ou subtipo deste delito constitúeo a solicitude sexual por funcionario de institucións penitenciarias ou de centros de protección ou corrección de menores a unha persoa suxeita á súa garda ou de ascendente, descendente, irmán ou afíns nos mesmos graos da persoa que tivese baixo a súa garda.

## **OS DELITOS RELATIVOS AO EXERCICIO DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS E CONTRA AS GARANTÍAS CONSTITUCIONAIS**

Ademais dos supostos delituosos anteriores, o Código penal establece penas para as autoridades e funcionarios con ocasión do exercicio dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas e as garantías constitucionais. Trátase dun conxunto heteroxéneo no que se engloban as seguintes condutas.

## **1. Discriminación na denegación de prestacións**

O primeiro suposto atopámolo no art. 511, que castiga os funcionarios públicos nos casos de:

- Denegarlle a unha persoa unha prestación á que teña dereito por razón da súa ideoloxía, relixión ou crenzas, a súa pertenza a unha etnia ou raza, a súa orixe nacional, o seu sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermidade ou minusvalía.
- Denegarlle unha prestación á que teña dereito a unha asociación, fundación, sociedade ou corporación ou contra os seus membros por razón da súa ideoloxía, relixión ou crenzas, a pertenza dos seus membros ou dalgún deles a unha etnia ou raza, a súa orixe nacional, o seu sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermidade ou minusvalía.

## **2. Delitos cometidos polos funcionarios públicos contra a liberdade individual**

Aparecen regulados nos artigos 529 a 536, e neles sanciónanse as seguintes condutas:

1. Artigo 529: neste precepto sanciónase a actuación de xuíz ou maxistrado que lle entregase unha causa criminal a outra autoridade ou funcionario que de forma ilegal lla reclame. A expresión causa criminal resulta comprensiva de calquera fase procesual en que esta se atope, xa sexa instrución, xuízo ou execución.

Existe un tipo cualificado cando ten como contido adicional a entrega da persoa dun detido.

A pena a impor é a de inhabilitación.

2. Artigo 530: sanciónase a autoridade ou funcionario público que, mediando causa por delito, acordase, practicase ou prolongase calquera privación de liberdade dun detido, preso ou sentenciado, con violación dos prazos e demais garantías constitucionais ou legais. Só poden ser autores deste os suxeitos que teñan a condición de autoridade ou funcionario. O precepto é unha norma incompleta, pois a determinación das condutas prohibidas require acudir á Lei de axuizamento criminal que regula os presupostos e forma en que se debe practicar a detención. En canto á súa estrutura, a xurisprudencia declarou que a consumación do delito se produce no momento en que unha persoa queda privada

da súa liberdade.

A pena será a de inhabilitación.

3. Artigo 531: tipifícase como delito con parecida estrutura ao anterior decretar, practicar ou prolongar a incomunicación dun detido, preso ou sentenciado. O complemento desta normativa atopámolo na regulación contida sobre estas materias na Lei de axuizamento criminal e amplíase o campo da autoría destes delitos aos funcionarios penitenciarios que prolongasen a incomunicación máis alá do ordenado polo xuíz ou sen suxeición a garantías legais.

A pena a impor será a de inhabilitación.

4. O artigo 532 recolle un tipo atenuado de comisión; así, se os feitos recollidos nos artigos anteriores fosen cometidos con imprudencia grave, rebáixanse as penas a impor.

5 Artigo 533: sanciona o funcionario penitenciario ou de centros de protección ou corrección de menores en dous supostos: a) cando lles impuxese a reclusos ou internos sancións ou privacións indebidas, b) cando usase con eles un rigor innecesario. Só pode ser autor do delito quen posúa a condición de funcionario penitenciario ou funcionario de centros de protección ou corrección de menores. As privacións ou sancións deben ter un contido diferente aos descritos nos arts. 530 e 531.

### **3. Delitos cometidos polos funcionarios públicos contra a inviolabilidade domiciliar e demais garantías da intimidade**

Os seguintes preceptos diríxense á tutela das garantías xurídico-constitucionais concernentes á intimidade, en particular á inviolabilidade do domicilio e á inviolabilidade da correspondencia ou outras comunicacións. Estas tres figuras delituosas presentan unha nota común: a violación de garantías constitucionais, concernentes ao ben xurídico da intimidade (art. 18 da Constitución).

1. Artigo 534. Considera diversas modalidades:

-1ª Alude á *entrada nun domicilio por parte de autoridade ou funcionario público*, mediando causa penal e sen respectar as garantías constitucionais ou legais ou ben sen o consentimento do seu morador. O concepto de domicilio foi interpretado de forma ampla pola xurisprudencia, proxectándoo a todo ámbito da intimidade persoal (cuartos ocupados

en hoteis, remolques ou automóbiles nos que se habite. Exíxese que a entrada en domicilio se leve a cabo con vulneración das garantías constitucionais ou legais, en especial a autorización xudicial previa.

-2ª A segunda modalidade é a do *registro de papeis, documentos ou efectos* que se atopen no seu domicilio por parte de funcionarios ou autoridade, a non ser que o dono prestase o seu consentimento. A conduta debe verificarse en vulneración das garantías constitucionais ou legais mediando unha causa de delito. Este precepto considera un subtipo cualificado para os casos en que non se lle devolvesen ao dono, despois do registro, os papeis, documentos ou efectos persoais rexistrados sen prexuízo da pena que puidese corresponderlle por apropiación ilegal.

-3ª A terceira modalidade consiste na conduta do funcionario público ou autoridade que, con ocasión dun lícito registro de papeis, documentos ou efectos dunha persoa, *profira vexación inxusta ou danos innecesarios nos seus bens*.

As penas deste delito nas súas diversas modalidades son inhabilitación e multa.

2. Artigo 535. Sanciónase a autoridade ou funcionario público que, mediando causa por delito, interceptase calquera clase de correspondencia privada, postal ou telegráfica con violación das garantías constitucionais ou legais. Agravarase a pena se divulgase ou revelase a información obtida. A conduta descrita non reclama a apertura da correspondencia privada, só se alude á súa detención ilegal por funcionario no seo dunha causa penal. A pena prevista é a de inhabilitación e, no caso de divulgación ou revelado, engádese a de multa.

3. Artigo 536. Considera, nunha estrutura case idéntica á anterior, a conduta de interceptación de telecomunicacións ou utilización de artificios técnicos de escoitas, transmisión, gravación ou reprodución do son, a imaxe ou calquera outro sinal de comunicación, por parte de autoridade, funcionario público ou axente destes. O tipo perfecciónase coa interceptación dolosa das telecomunicacións ou coa utilización dolosa dos artificios técnicos que describe o tipo, non exige unha efectiva toma de coñecemento por parte do funcionario, autoridade ou axente das conversacións ou mensaxes.

Contén un tipo agravado para o suposto de que se divulgase ou revelase a información obtida.

As penas son as mesmas que no caso anterior.

#### **4. Delitos cometidos polos funcionarios públicos contra os dereitos individuais**

##### **4.1. Asistencia letrada**

Artigo 537. Tipifícase como delito a conduta da autoridade ou funcionario público: a) que impida ou obstaculice o dereito da asistencia de avogado ao detido ou preso, b) ou ben a relativa a procurar ou favorecer a renuncia deste á dita asistencia, c) ou ben que non informe o detido ou preso de forma comprensible dos seus dereitos e das causas da súa detención.

A pena será de multa e inhabilitación.

##### **4.2. Establecemento de censura previa**

O art. 538 castiga a autoridade ou funcionario público que estableza a censura previa ou, fóra dos casos permitidos pola Constitución e as leis, recolla edicións de libros ou xornais ou suspenda a súa publicación ou a difusión de calquera emisión radiotelevisiva.

Tal como queda definido, o precepto castiga penalmente a prohibición de censura establecida polo art. 20 CE, que limita a posibilidade de acordar o secuestro de publicacións, gravacións e outros medios de información á autoridade xudicial.

##### **4.3. Disolución ou suspensión de asociacións**

Pola súa banda, o art. 439 sanciona a autoridade ou funcionario público que disolva ou suspenda nas súas actividades unha asociación legalmente constituída, sen resolución xudicial previa, ou que sen causa lexítima lle impida a celebración das súas sesións.

Debemos acudir ao art. 33 CE e á Lei 1/2001, de asociacións; á Lei orgánica 6/2002, de partidos políticos, e 11/1985, de liberdade sindical, para integrar os presupostos deste precepto.

##### **4.4. Prohibición ou disolución de reunións**

O dereito de reunión atópase constitucionalmente amparado no art. 21 CE. O art. 540 castiga a autoridade ou funcionario público que prohiba unha reunión pacífica ou que a disolva fóra dos casos expresamente permitidos polas leis.

#### **4.5. Expropiación ilegal**

O art. 541 establece o castigo para a expropiación ilegal ao sancionar a autoridade ou funcionario público que lle expropie a unha persoa os seus bens fóra dos casos permitidos e sen cumprir os requisitos legais. Deste xeito, os elementos deste delito son os seguintes:

- a) A condición de autoridade ou funcionario público da persoa que acorda a expropiación.
- b) A actividade expropiatoria abrangue toda clase de bens pertencentes a titulares distintos das entidades, públicas ou privadas, que pretenden pór en marcha o procedemento expropiatorio.
- c) Que a expropiación non soamente incumpra os requisitos legais, senón que careza de causa algunha xustificada de utilidade pública ou interese social, de conformidade co artigo 33 da Constitución.
- d) Ausencia de formalidades legais.
- e) Que a autoridade ou funcionario coñeza a ilegalidade da actuación que pretende iniciar, por constarlle que non concorren os requisitos que el pretendía acreditar na certificación tantas veces mencionada.

Polo tanto, estase a protexer o dereito de propiedade nos termos do art. 33 CE, que establece que ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos se non é por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto polas leis. Por outro lado, cómpre acudir á Lei de expropiación forzosa do 16 de decembro de 1954.

#### **4.6. Delito contra os dereitos cívicos**

Por último, o art. 542 establece a pena para a autoridade ou o funcionario público que, a sabendas, lle impida a unha persoa o exercicio doutros dereitos cívicos recoñecidos pola Constitución e as leis. O delito exige, xa que logo, que o axente sexa unha autoridade ou funcionario público; que a acción consista en impedir o exercicio dun dereito cívico recoñecido na Constitución ou nas leis, xa sexa mediante ameaza, engano, simple negativa ou calquera medio idóneo para tal fin; e que o axente obre «a sabendas», é dicir



con vontade de impedir o exercicio daqueles dereitos.

Por concepto de dereitos cívicos, a xurisprudencia comprendeu, entre outros supostos, a denegación completa de información dos documentos contravindo a Lei 30/1992. Isto é, existe delito cando se denega o acceso á información, pero non cando a información non se dá na forma pretendida polo cidadán; por exemplo, unha copia do expediente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Morais Prats, Fermín; Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pamplona, 2009.

Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, 2010.

Vives Antón, *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, 2004.

**ANTONIO ROMA VALDÉS**

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

**TEMA REVISADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO**

LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 1.**

# **A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA. FONTES DO DEREITO EUROPEO: DEREITO ORIXINARIO E DEREITO DERIVADO. A INTEGRACIÓN DO DEREITO EUROPEO EN ESPAÑA**

## **TEMA 1. A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA. FONTES DO DEREITO EUROPEO: DEREITO ORIXINARIO E DEREITO DERIVADO. A INTEGRACIÓN DO DEREITO EUROPEO EN ESPAÑA**

### **1. A UNIÓN EUROPEA**

Antes de converterse nun obxectivo político real, a idea de unir Europa non era máis que un soño de filósofos e visionarios. Víctor Hugo, por exemplo, imaxinou uns pacíficos “Estados Unidos de Europa” inspirados por ideais humanistas. O soño truncouse a consecuencia das dúas terribles guerras que asolaron o continente durante a primeira metade do século XX. Non obstante, dos entullos da Segunda Guerra Mundial xurdiu un novo tipo de esperanza. Os que se opuxeran ao totalitarismo durante a guerra estaban decididos a pórlle fin ao odio e á rivalidade entre as nacións de Europa e a crear as condicións para o establecemento dunha paz duradeira. Entre 1945 e 1950, unha serie de estadistas, entre os que se contan Robert Schuman, Konrad Adenauer, Alcide de Gasperi e Winston Churchill, emprenden a tarefa de persuadir os seus pobos sobre a necesidade de entrar nunha nova era e de crear novas estruturas en Europa occidental, baseadas nos intereses comúns e asentadas en tratados que garantisen o Estado de dereito e a igualdade de todos os países.

A creación e desenvolvemento da Unión Europea enmárcase así no proceso de creación de organizacións internacionais de carácter rexional no ámbito da Europa occidental a partir da Segunda Guerra Mundial: organizacións que constitúen unha canle permanente de relación entre os Estados do Occidente Europeo e que funcionan como elemento de cooperación económica, xurídica, política ou militar entre os seus Estados membros. Neste marco, a creación das tres Comunidades Europeas tivo como obxectivo inmediato a integración económica dos seus membros, aínda que mantendo a aspiración de alcanzar, como fin último, a unidade política de Europa.

Tres son os fitos fundamentais na orixe da Unión Europea:

- O Congreso da Haia que tivo lugar entre os días 7 a 10 de xuño de 1948.
- A creación do Consello de Europa polo Tratado de Londres do 5 de maio de 1949.
- E a declaración do ministro francés de Asuntos Exteriores Robert Schuman o 9 de

maio de 1950, que constituíu a primeira pedra no proceso de creación da Unión Europea.

Os dous primeiros feitos respondían a unha estratexia semellante: o impulso da unidade europea mediante a creación de institucións políticas comúns aos Estados europeos, sobre a base dunha ideoloxía común. Agora ben, no caso da declaración de Robert Schuman, na que se expuña a formulación ideada polo ministro francés xunto a Jean Monnet, a proposta era diferente: supuña crear o elemento de cohesión necesario para a unidade europea a partir do establecemento dunhas bases comúns de desenvolvemento económico, de maneira que se despraza o obxectivo da unión política polo obxectivo da integración económica.

Así, o plan Schuman, que perseguía a unificación da industria europea do carbón e do aceiro, foi acollido favorablemente por Alemaña, Italia, Bélxica, Holanda e Luxemburgo, os cales, xunto a Francia, crearon a Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA), mediante o Tratado de París do 18 de abril de 1951, que entrou en vigor o 23 de xullo de 1952. Esta comunidade estableceuse por un período limitado de 50 anos e “integrouse” na Comunidade Europea o 23 de xullo de 2002 ao expirar o seu tratado constitutivo.

Tres anos máis tarde do Tratado de París, os ministros de asuntos exteriores dos estados membros da CECA analizaron en Messina a posibilidade de estender a experiencia no sector do carbón e do aceiro ao resto das actividades económicas e ao sector da enerxía nuclear. As negociacións entre os seis Estados frutificaron nos tratados de Roma do 25 de marzo de 1957 mediante os que se crearon a Comunidade Económica Europea (CEE) e a Comunidade Europea da Enerxía Atómica (CEEa ou Euratom), que iniciaron as súas actividades coa entrada en vigor dos dous tratados o 1 de xaneiro de 1958.

A fundación da Unión Europea polo Tratado de Maastricht do 7 de febreiro de 1992 supuxo unha nova etapa no camiño cara á integración política de Europa. Este tratado, que entrou en vigor o 1 de novembro de 1993, autodenominouse “*unha nova etapa no proceso creador dunha unión cada vez máis estreita entre os pobos de Europa*”, e contén o acto fundacional da Unión Europea, aínda que sen chegar ao seu completo desenvolvemento.

A primeira evolución da Unión Europea materializouse co Tratado de Ámsterdam e o Tratado de Niza, que entraron en vigor o 1 de maio de 1999 e o 1 de febreiro de 2003,

respectivamente. Estas reformas, que perseguían conservar a capacidade de actuación da UE de cara a unha ampliación de quince a vinte e sete ou máis membros, non afondaron, non obstante, na integración europea.

Precisamente, as críticas que iso suscitou determinaron un novo debate sobre o futuro da UE e a súa configuración constitucional que desembocou na Declaración sobre o futuro da Unión Europea, aprobada polos xefes de Estado ou de Goberno o 15 de decembro de 2001 en Laeken (Bélxica). Nesa declaración a UE comprometeuse a ser máis democrática, transparente e eficaz e a abrir o camiño a unha constitución.

O primeiro resultado desta declaración foi o proxecto de “Tratado polo que se establece unha Constitución para Europa”, entregado ao Consello Europeo o 18 de xullo de 2003, e que foi aprobado polos xefes de Estado ou de Goberno, con certas modificacións os días 17 e 18 de xullo de 2004 en Bruxelas. Agora ben, o Tratado Constitucional da Unión Europea fracasou na fase de ratificacións: foi rexeitado nos referendos de Francia e nos Países Baixos.

Tras un período de reflexión de case dous anos, en 2007 púxose en marcha un novo paquete de reformas, que partía do abandono formal do enfoque da Constitución europea. No seu lugar, elaborouse un Tratado de Reforma, que introduce nos tratados vixentes modificacións para potenciar a capacidade de actuación da UE no interior e no exterior, reforzar a lexitimación democrática e, en xeral, mellorar a eficacia da actuación da UE. Este tratado de reforma bautizouse como Tratado de Lisboa e, tras as reunións do 21 e 22 de xuño de 2007, foi finalmente asinado o 13 de decembro de 2007. Entrou en vigor, tras certas dificultades no seu proceso de ratificación, o 1 de decembro de 2009.

Mediante o Tratado de Lisboa fusiónanse a Unión Europea e a Comunidade Europea para formar unha única Unión Europea. O termo “Comunidade” substitúese de forma universal polo concepto “Unión” e a Unión substitúe e sucede a Comunidade Europea. Así, de acordo coa versión consolidada do Tratado da Unión Europea tras o Tratado de Lisboa (DOUE C 83, do 30.3.2010), os fundadores definen esta organización internacional *sui generis* do seguinte xeito:

<< Artigo 1 (antigo artigo 1 TUE)

*Por este tratado, as ALTAS PARTES CONTRATANTES constitúen entre si unha*

*UNIÓN EUROPEA, a partir deste momento denominada «Unión», á que os Estados membros lle atribúen competencias para alcanzar os seus obxectivos comúns.*

*Este tratado constitúe unha nova etapa no proceso creador dunha unión cada vez máis estreita entre os pobos de Europa, na cal as decisións serán tomadas da forma máis aberta e próxima aos cidadáns que sexa posible.*

*A Unión fundaméntase neste tratado e no Tratado de Funcionamento da Unión Europea (a partir deste momento denominados «os tratados»). Ambos os dous tratados teñen o mesmo valor xurídico. A Unión substituirá e sucederá a Comunidade Europea.>>*

Nos preceptos seguintes recóllense os valores sobre os que se asenta a Unión e os seus obxectivos:

#### *<< Artigo 2*

*A Unión fundaméntase nos valores de respecto da dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de dereito e respecto dos dereitos humanos, incluídos os dereitos das persoas pertencentes a minorías. Estes valores son comúns aos Estados membros nunha sociedade caracterizada polo pluralismo, a non discriminación, a tolerancia, a xustiza, a solidariedade e a igualdade entre mulleres e homes.*

#### *Artigo 3 (antigo artigo 2 TUE)*

*1. A Unión ten como finalidade promover a paz, os seus valores e o benestar dos seus pobos.*

*2. A Unión ofrecerá aos seus cidadáns un espazo de liberdade, seguridade e xustiza sen fronteiras interiores, no que estea garantida a libre circulación de persoas conxuntamente con medidas adecuadas en materia de control das fronteiras exteriores, asilo, inmigración e de prevención e loita contra a delincuencia.*

*3. A Unión establecerá un mercado interior. Obrará a prol do desenvolvemento sustentable de Europa baseado nun crecemento económico equilibrado e na estabilidade dos prezos, nunha economía social de mercado altamente competitiva, tendente ao pleno emprego e ao progreso social, e nun nivel elevado de protección e mellora da calidade do medio ambiente. Así mesmo, promoverá o progreso científico e técnico.*

*A Unión combaterá a exclusión social e a discriminación e fomentará a xustiza e a*

*protección sociais, a igualdade entre mulleres e homes, a solidariedade entre as xeracións e a protección dos dereitos do neno.*

*A Unión fomentará a cohesión económica, social e territorial e a solidariedade entre os Estados membros.*

*A Unión respectará a riqueza da súa diversidade cultural e lingüística e velará pola conservación e o desenvolvemento do patrimonio cultural europeo.*

*4. A Unión establecerá unha unión económica e monetaria cuxa moeda é o euro.*

*5. Nas súas relacións co resto do mundo, a Unión afirmará e promoverá os seus valores e intereses e contribuirá á protección dos seus cidadáns. Contribuirá á paz, á seguridade, ao desenvolvemento sustentable do planeta, á solidariedade e ao respecto mutuo entre os pobos, ao comercio libre e xusto, á erradicación da pobreza e á protección dos dereitos humanos, especialmente os dereitos do neno, así como ao estrito respecto e ao desenvolvemento do dereito internacional, en particular o respecto dos principios da Carta das Nacións Unidas.*

*6. A Unión perseguirá os seus obxectivos polos medios apropiados, de acordo coas competencias que se lle atribúen nos tratados.>>*

Ademais, o artigo 6 do Tratado da Unión Europea reafirma a natureza de Unión de dereito e rexida polo dereito, ao incorporar a consagración de dereitos cívicos que a propia Unión ha de fomentar e respectar:

<< Artigo 6 (antigo artigo 6 TUE)

*1. A Unión recoñece os dereitos, liberdades e principios enunciados na Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea do 7 de decembro de 2000, tal como foi adaptada o 12 de decembro de 2007 en Estrasburgo, a cal terá o mesmo valor xurídico que os tratados.*

*As disposicións da carta non ampliarán de ningún xeito as competencias da Unión tal como se definen nos tratados.*

*Os dereitos, liberdades e principios enunciados na carta interpretaranse conforme as disposicións xerais do título VII da carta polas que se rexe a súa interpretación e aplicación e tendo en conta debidamente as explicacións a que se fai referencia na carta, que indican as fontes das ditas disposicións.*

*2. A Unión adherirase ao Convenio Europeo para a Protección dos dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Esta adhesión non modificará as competencias da Unión que se definen nos tratados.*

*3. Os dereitos fundamentais que garante o Convenio Europeo para a Protección dos dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e os que son froito das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros formarán parte do dereito da Unión como principios xerais.>>*

## **2. NATUREZA**

Para determinar a natureza xurídica da Unión Europea, cómpre coñecer con carácter previo as súas propiedades características. Estas despréndense de dúas sentenzas fundamentais do Tribunal de Xustiza da Comunidade Económica Europea que, malia a data en que se ditaron (1963 e 1964), seguen sendo válidas para a Unión Europea na actualidade:

- Asunto Van Gend & Loos (sentenza do 5 de febreiro de 1963):

*"O obxectivo do Tratado CEE, que é establecer un mercado común cuxo funcionamento afecta directamente aos suxeitos xurídicos da Comunidade, implica que ese tratado constitúe algo máis que un acordo que só crea obrigas recíprocas entre os Estados contratantes; [...] débese chegar á conclusión de que **a Comunidade constitúe un novo ordenamento xurídico de dereito internacional, a favor do cal os Estados membros limitaron a súa soberanía, aínda que nun ámbito restrinxido, e cuxos suxeitos son non só os Estados membros, senón tamén os seus nacionais**".*

- Asunto Costa/Enel (sentenza do 15 de xullo de 1964):

Un ano máis tarde, o Tribunal de Xustiza tivo ocasión de afondar nas consideracións avanzadas no asunto Van Gend & Loos acerca do carácter xurídico da CEE:

*"A diferenza dos tratados internacionais ordinarios, o Tratado da CEE creou un ordenamento xurídico propio integrado no sistema xurídico dos Estados membros [...] e que vincula os seus órganos xurisdicionais. Ao instituír unha comunidade de duración indefinida, dotada de institucións propias, de personalidade, de capacidade xurídica, de capacidade de representación internacional e máis en particular de poderes reais*



*derivados dunha limitación de competencia ou dunha transferencia de atribucións dos Estados membros dos Estados á Comunidade, estes limitaron a súa soberanía e crearon así o seu corpo normativo aplicable aos nacionais e a si mesmos".*

E, á vista destas consideracións, conclúe o tribunal:

*"Ao dereito creado polo Tratado, nacido dunha fonte autónoma, non se pode opor, en razón da súa específica natureza orixinal unha norma interna, calquera que sexa esta, ante os órganos xurisdiccionais, sen que ao mesmo tempo aquel perda o seu carácter comunitario e se poña en tea de xuízo a base xurídica mesma da Comunidade; [...] a transferencia realizada polos Estados do seu ordenamento xurídico interno en favor do comunitario, dos dereitos e obrigas correspondentes ás disposicións do tratado, entraña polo tanto unha limitación definitiva da súa soberanía, contra a que non pode prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible co concepto de Comunidade".*

Á vista destas dúas sentenzas fundamentais do Tribunal de Xustiza, cabe extraer os seguintes trazos característicos da natureza xurídica da UE:

- 1) A **estrutura institucional da UE**, que garante que a formación da vontade na UE atenda tamén os intereses da Unión que se recollen nos obxectivos europeos.
- 2) A **transferencia de competencias ás institucións da Unión**, que vai máis alá da que se produce no caso das demais organizacións internacionais e se estende a ámbitos reservados normalmente aos Estados.
- 3) O establecemento dun **ordenamento xurídico propio**, independente dos ordenamentos xurídicos dos Estados membros.
- 4) A **aplicabilidade directa do dereito da Unión**, que implica que as disposicións do dereito da Unión teñan pleno efecto de modo uniforme en todos os Estados membros, concedendo dereitos e impondo obrigas tanto aos Estados membros como aos seus cidadáns.
- 5) A **primacía do dereito da Unión** sobre os ordenamentos dos Estados membros, de xeito que se garante, por un lado, que o dereito da Unión non pode ser modificado nin derogado pola lexislación nacional e, por outro, que en caso de conflito, prevalece o dereito comunitario sobre as lexislacións nacionais.

En consecuencia, a Unión Europea configúrase como unha entidade autónoma de poder, con dereitos de soberanía propios e cun ordenamento xurídico independente dos Estados membros, ao que están sometidos tanto estes como os seus cidadáns, nos ámbitos de competencia transferidos á UE.

Estas características da UE poñen en evidencia, así mesmo, unha serie de puntos comúns e de diferenzas con outras organizacións de dereito internacional de tipo ordinario, por unha parte, e con estruturas de estados federais, por outra. Así:

- A UE non é unha estrutura acabada, senón un sistema en xestión, cuxa aparencia definitiva aínda non se determinou.
- Ten en común coas organizacións tradicionais de dereito internacional o feito de ser creada mediante un tratado internacional. Agora ben, afástase das organizacións internacionais ordinarias por canto se configura como unha Unión independente, provista de competencias e dereitos de soberanía propios, en que os Estados renunciaron parcialmente á súa soberanía sobre determinadas materias en favor da dita Unión. Ademais, mentres nas organizacións internacionais de corte ordinario os Estados transfiren tarefas técnicas claramente delimitadas, no caso da UE correspóndenlle ámbitos de actividade que, no seu conxunto, determinan a existencia dos Estados membros.
- Estas diferenzas coas organizacións internacionais asemellan a UE a unha estrutura estatal de tipo federal. Agora ben, non pode identificarse con tal tipo de estrutura xa que as institucións da UE só posúen as competencias establecidas para alcanzar os obxectivos que se recollen nos tratados da Unión e tan só en determinadas materias: a UE carece da competencia universal que caracteriza un Estado, así como da facultade para dotarse autonomamente de novas competencias.

Á vista de todo o exposto, podemos concluír que a UE non é unha organización internacional clásica nin tampouco unha estrutura estatal, senón que se configura como unha entidade de poder, a medio camiño destes dous modelos tradicionais de organización, denominada por este motivo “organización supranacional”.

### **3. FONTES DO DEREITO EUROPEO: DEREITO ORIXINARIO E DEREITO DERIVADO**

A UE é un fenómeno do dereito xa que é unha creación do dereito e, ao mesmo tempo, é unha comunidade baseada no dereito, pois persegue os seus obxectivos utilizando exclusivamente o dereito.

O dereito comunitario configúrase, de acordo co indicado en canto á natureza da Unión, como un *tertium genus* entre o dereito propio dun Estado e o dereito internacional, caracterizado polos dous principios básicos que xa enunciámos:

- O principio de primacía do dereito comunitario, que establece que as autoridades dun Estado membro non deberán aplicar unha norma nacional contraria ao dereito comunitario (Sentenza do 15 de xullo de 1964, *Flaminio Costa contra E.N.E.L.*).
- O principio de efecto directo do dereito comunitario, sentado polo Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas na Sentenza *Van Gend & Loos*, do 5 de febreiro de 1963, que supón que o dereito comunitario crea dereitos en favor dos particulares, que poden alegalos ante os órganos xurisdiccionais nacionais e comunitarios.

Xunto a estes dous principios fundamentais, é necesario facer referencia á aplicabilidade inmediata, que se distingue do efecto directo. A aplicabilidade inmediata é un principio en virtude do cal o dereito comunitario se aplica no ámbito nacional sen necesidade de proceder á súa introdución ou á súa transformación en dereito nacional. Polo tanto, o dereito comunitario intégrase por ministerio da lei no dereito nacional. Non obstante, en virtude do principio de primacía, en caso de conflito entre a norma comunitaria e a norma interna, a primeira prevalece. Despréndese que é «inaplicable de pleno dereito (...) toda disposición da lexislación nacional existente que sexa contraria» ao dereito comunitario (Sentenza *Simmenthal*, do 9 de marzo de 1978).

Tras as aclaracións preliminares, podemos agrupar as fontes do dereito comunitario en tantas variantes como autores. Por exemplo, JEAN-VICTOR LOUIS diferencia entre constitución comunitaria, dereito internacional, principios xerais do dereito e dereito derivado. Dentro desta última categoría, distingue entre actos típicos e actos innominados. Non obstante, existe certo consenso en aceptar que as fontes do dereito comunitario son tres:

1. Fontes primarias.
2. Fontes derivadas.
3. Fontes de dereito subsidiario.

As fontes primarias, ou dereito primario, constan basicamente dos tratados constitutivos das Comunidades Europeas e da Unión Europea. Agora, tras a reforma operada polo Tratado de Lisboa, referímonos ao Tratado da Unión Europea (TUE) e ao Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE). Estes tratados conteñen tanto as normas formais como as materiais que integran o marco no que as institucións poñen en práctica as distintas políticas da Unión. Os tratados determinan as normas adxectivas que enuncian a repartición de competencias entre a Unión e os Estados, e que constitúen a base do poder das institucións. Tamén determinan as normas substantivas que definen o ámbito das distintas políticas e estruturan a acción das institucións en cada unha delas.

O dereito primario consta basicamente de:

- os tratados «fundadores», polos que se constitúen as distintas Comunidades Europeas, así como a Unión;
- os grandes tratados polos que se modifican as distintas Comunidades Europeas e a Unión;
- os protocolos anexos aos mencionados tratados, como, por exemplo, o Protocolo n.º 2 anexo ao Tratado de Ámsterdam, que integra o acervo de Schengen;
- os tratados complementarios, que introducen modificacións sectoriais nos tratados fundadores;
- os tratados de adhesión dos países ás distintas Comunidades Europeas e á Unión.

As fontes derivadas están constituídas por elementos do dereito comunitario baseado nos tratados. Figuran no dereito derivado, no dereito derivado unilateral e no dereito convencional.

En primeiro lugar, os actos unilaterais poden clasificarse en dúas categorías:

- \* os que figuran na nomenclatura do artigo 249 do Tratado constitutivo da Comunidade Europea (TCE), hoxe artigo 288 TFUE: o regulamento, a directiva, a decisión, o ditame e a

recomendación;

\* os que non figuran na anterior nomenclatura; trátase de actos atípicos, como as comunicacións, as recomendacións e os libros brancos e verdes.

Os actos convencionais están constituídos, á súa vez, por:

+ os acordos internacionais asinados entre a Comunidade ou a Unión Europea, por unha parte, e un terceiro —país ou organización— por outra;

+ os acordos entre Estados membros;

+ os acordos interinstitucionais, é dicir, entre as institucións da Unión Europea.

As fontes subsidiarias están formadas por elementos do dereito que non están previstos nos tratados. Trátase, ademais da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, do dereito internacional e dos principios xerais do dereito. Estas fontes permitíronlle ao Tribunal de Xustiza suplir as carencias do dereito primario e/ou do dereito derivado.

O dereito internacional é unha fonte de inspiración para o Tribunal de Xustiza na elaboración da súa xurisprudencia, e a el fai referencia ao remitir ao dereito escrito e aos usos e costumes. Por exemplo, para validar os acordos externos asinados pola Comunidade Europea, o Tribunal de Xustiza baseouse nas normas do dereito Internacional relativas ao *treaty making power* (capacidade internacional de formalizar acordos con terceiros países e organizacións), que derivan da personalidade xurídica internacional.

Os principios xerais do dereito son fontes non escritas sentadas pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza. Eses principios permitíronlle ao Tribunal de Xustiza establecer normas en distintos ámbitos respecto aos cales os tratados gardan silencio, por exemplo, en materia de responsabilidade extracontractual da Comunidade Europea.

Desde unha perspectiva afín, mesmo se efectúa unha clasificación máis simple das fontes, distinguindo unicamente entre dereito primario e dereito derivado.

O dereito primario, tamén chamado fonte primaria ou dereito orixinario, sería o dereito supremo da Unión, e está situado no cumio da pirámide do ordenamento xurídico europeo. Inclúe esencialmente os tratados constitutivos das Comunidades e da Unión Europea (hoxe TUE e TFUE). Prevalece sobre calquera outra fonte do dereito comunitario, e o Tribunal de Xustiza está encargado de facer respectar esta prevalencia mediante

distintos recursos, como o recurso de anulación (artigo 230 do TCE —263 TFUE—) e a cuestión prexudicial (artigo 234 do TCE —267 TFUE—).

O bloque do dereito primario está formado así polo conxunto dos tratados fundacionais, modificados e adaptados por distintos tratados e actos.

Os tratados «fundacionais» e constitutivos das Comunidades Europeas e da Unión son:

- \* Tratado de París (18 de abril de 1951);
- \* tratados de Roma (Tratado Euratom e Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europea) (25 de marzo de 1957);
- \* Tratado da Unión Europea (Tratado de Maastricht do 7 de febreiro de 1992).

Os tratados modificativos son:

- + Acta Única Europea (17 e 28 de febreiro de 1986);
- + Tratado de Ámsterdam (2 de outubro de 1997);
- + Tratado de Niza (26 de febreiro de 2001);
- + Tratado de Lisboa (13 de decembro de 2007).

Os tratados complementarios, que achegan modificacións sectoriais aos tratados fundacionais, son:

- > Tratado de «fusión dos executivos» (8 de abril de 1965);
- > Tratado polo que se modifican varias disposicións orzamentarias dos tratados comunitarios (22 de abril de 1970);
- > Tratado de Bruxelas, polo que se modifican determinadas disposicións financeiras dos tratados comunitarios e que crea o Tribunal de Contas (22 de xullo de 1975);
- > «Acto» relativo á elección dos representantes do Parlamento por sufraxio universal directo (20 de setembro de 1976).

Os tratados de adhesión serían:

- # Reino Unido, Dinamarca, Irlanda e Noruega (22 de xaneiro de 1972), aínda que Noruega non consumaría a adhesión;
- # Grecia (28 de maio de 1979);

# España e Portugal (12 de xuño de 1985);

# Austria, Finlandia, Noruega (*non nato*) e Suecia (24 de xuño de 1994);

# Chipre, Estonia, Hungría, Malta, Polonia, Letonia, Lituania, República Checa, Eslovaquia e Eslovenia (16 de abril de 2003);

# Romanía e Bulgaria (25 de abril de 2005).

Os actos de adhesión de Noruega, do 22 de xaneiro de 1972 e 24 de xuño de 1994, nunca entraron en vigor. O 1 de febreiro de 1985 asinouse un tratado que creaba un estatuto específico para Groenlandia.

Polo que se refire ao ámbito de aplicación territorial do dereito primario, o Tratado CE enuncia que o dereito comunitario se aplica aos territorios metropolitanos dos Estados membros e a algunhas illas e territorios de ultramar, como Madeira, as Canarias e os departamentos franceses de ultramar. Aplícase tamén aos territorios cuxas relacións exteriores lle corresponden a un Estado (como Xibraltar e as Illas Aland). O artigo 299 do Tratado CE estableceu que o Consello podería determinar un réxime especial para determinados territorios, como acontece, por exemplo, con Xibraltar e San Pedro e Miquelón en materia alfandegueira. Por último, o Tratado CE estipula expresamente que o dereito comunitario non se aplicará a determinados territorios, como as Illas Feroe.

Sobre o ámbito de aplicación temporal, o dereito primario aplícase no momento da entrada en vigor do tratado, salvo período transitorio. Habitualmente os tratados de adhesión inclúen as ditas cláusulas. No que respecta á duración da aplicación, os textos dependentes da esfera do dereito primario teñen, en principio, unha duración ilimitada (por exemplo, o Tratado CE, de conformidade co disposto no artigo 312 —356 TFUE—). A título excepcional, o Tratado CECA tiña unha vixencia de 50 anos e na data de expiración o Consello adoptou senllas decisións, o 19 e o 23 de xullo de 2002, para regular as cuestións derivadas da súa extinción.

No que atinxe aos compromisos concluídos entre os Estados membros:

\* anteriores ao Tratado de Roma: en principio, deixan de ser aplicables. Neste caso, os compromisos considéranse no réxime de sucesión dos tratados previsto no dereito internacional. A título excepcional, o artigo 306 do Tratado CE —350 TFUE— autoriza

expresamente determinadas asociacións rexionais entre Bélxica, Luxemburgo e os Países Baixos;

\* posteriores ao Tratado de Roma: están sometidos á obriga xeral de lealdade. Segundo este, os Estados absteranse de adoptar calquera medida que puidese pór en perigo a realización dos fins do Tratado CE.

Polo que concirne aos compromisos concluídos polos Estados membros con países terceiros:

+ anteriores ao Tratado de Roma: os dereitos de terceiros presérvanse conforme o artigo 307 do Tratado CE —351 TFUE— e a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza (Sentenza *International Fruit Company*, do 12 de decembro de 1972). É dicir, estes acordos son opoñibles á Comunidade con motivo do traspaso de competencias dos Estados cara a ela. A título excepcional, os dereitos derivados dos acordos que sexan incompatibles co Tratado CE non son opoñibles;

+ posteriores ao Tratado de Roma: recoñécense como válidos salvo dúas excepcións: se o Estado superou as súas competencias (se a Unión dispón dunha competencia que o Estado non respectou) e se o acordo viola a obriga xeral do principio de lealdade.

En canto ás fontes de dereito comunitario derivado, cabe distinguir entre actos unilaterais e actos convencionais:

En primeiro lugar, os actos unilaterais poden clasificarse en dúas categorías:

- os que figuran na nomenclatura do artigo 249 TCE (288 TFUE): o regulamento, a directiva, a decisión, o ditame e a recomendación;
- os non designados nominativamente no anterior precepto; trátase de actos atípicos, como as comunicacións, as recomendacións e os libros brancos e verdes.

Os actos convencionais están constituídos, á súa vez, por:

- \* os acordos internacionais asinados entre a Comunidade ou a Unión Europea, por unha parte, e un terceiro —país ou organización— por outra;
- \* os acordos entre Estados membros;
- \* os acordos interinstitucionais, é dicir, entre as institucións da Unión Europea.



Se seguimos a KLAUS-DIETER BORCHARDT na súa obra "*O ABC do dereito comunitario*", as fontes do dereito comunitario serían:

1. Dereito primario
  - Tratados constitutivos
  - Principios xurídicos xerais
2. Acordos de dereito internacional da CE
3. Dereito derivado
  - Regulamentos (de aplicación)
  - Directivas
  - Decisións xerais e individuais
4. Principios xerais de dereito administrativo
5. Convenios entre os Estados membros.

Para Borchardt, a primeira fonte do dereito que cabe sinalar son os tres tratados constitutivos, incluídos os seus anexos, apéndices e protocolos, así como os seus complementos e modificacións posteriores, é dicir, os actos de creación da CE e da UE. Os tratados constitutivos, así como os complementos e modificacións posteriores, sobre todo a Acta Única Europea, os diversos tratados de adhesión e o Tratado da Unión Europea reflicten os principios xurídicos fundamentais relativos aos obxectivos, a organización e o funcionamento da CE, así como parte da lexislación económica.

Desta forma establecen o marco constitucional da CE que deben encher de contido, en interese da Comunidade, as institucións comunitarias dotadas de competencias lexislativas e administrativas. Todo este cúmulo de normas compón o dereito *comunitario primario*.

O dereito creado polas institucións comunitarias no exercicio das súas competencias en virtude dos tratados denomínase dereito comunitario derivado, a segunda gran fonte do dereito da CE. Está formado en primeiro lugar polos actos xurídicos previstos e definidos nos artigos 249 do Tratado CEE —288 TFUE— e 161 do Tratado CEEA e mais o artigo 14 do extinto Tratado CECA. Na súa calidade de actos xurídicos vinculantes, conteñen tanto normas xurídicas e directrices xerais e abstractas como medidas concretas e individuais.

Así mesmo, prevén a adopción de declaracións non vinculantes das institucións comunitarias.

Esta relación non é exhaustiva, pois o dereito comunitario derivado comprende outros actos xurídicos que non poden catalogarse nesta. Entre eles figuran sobre todo aqueles que regulan o réxime interno da CE ou dos seus órganos, como no caso das normas ou convenios adoptados de común acordo entre as institucións, ou os regulamentos internos destas últimas. Cabe sinalar, así mesmo, a elaboración e anuncio dos programas de acción da CE.

Sobre os tratados, di Borchardt que son fonte do dereito e está vinculada ao papel da CE no plano internacional. Para tal fin, a CE asina acordos internacionais cos «países non pertencentes á Comunidade» (denominados *países terceiros*) e outras organizacións internacionais, que van desde os tratados de cooperación de amplo alcance nos ámbitos comercial, industrial, social ou técnico, ata os acordos comerciais en torno a determinados produtos.

Tres formas de relación contractual da CE con países terceiros merecen unha atención especial:

A) Os acordos de asociación.

A asociación transcende en boa medida as cuestións de política puramente comercial e tende a unha estreita cooperación económica, cun amplo apoio financeiro da CE á outra parte contratante (artigo 310 TCE —217 TFUE—). Existen tres formas de acordos de asociación:

- Acordos para o mantemento de vínculos especiais dalgúns Estados membros da CE con países terceiros.
- Acordos para a preparación dunha posible adhesión e para a constitución dunha unión alfandegueira:

A asociación tamén serve para preparar unha posible adhesión dun país á UE. É, por dicilo así, unha fase previa da adhesión, na que se intenta unha aproximación das condicións económicas do país candidato ás da UE. Este procedemento demostrou a súa utilidade no caso de Grecia, que se asociou á CE en 1962. A asociación debe axudar así mesmo a

cumprir, nun período razoable, os requisitos da desexada adhesión á UE, tanto no aspecto económico como no de política exterior.

- O Acordo sobre o Espazo Económico Europeo (EEE):

O Acordo sobre o EEE ábreilles ao resto dos Estados da AELC (Noruega, Islandia, Liechtenstein e Suíza) as portas do mercado interior da CE e representa, en virtude do compromiso de adoptar case dous terzos do dereito comunitario, un fundamento seguro para unha posible adhesión posterior destes países á UE. Dentro do EEE, e sobre a base do dereito comunitario primario e derivado vixentes, debe realizarse a libre circulación de mercadorías, persoas, servizos e capitais, establecerse un réxime uniforme en materia de competencia e axudas estatais, así como intensificarse a cooperación no ámbito das políticas horizontais e paralelas (por exemplo, protección do medio ambiente, investigación e desenvolvemento, e educación).

B) Acordos de cooperación.

Os acordos de cooperación non van tan lonxe como os de asociación, xa que teñen como único obxectivo unha intensa cooperación económica. Os ditos acordos vincularon no seu día a CE cos Estados do Magreb (Marrocos, Alxeria e Tunes), os Estados do Mashrek (Exipto, Xordania, Líbano e Siria) e con Israel, entre outros.

C) Acordos comerciais.

Por último, existen numerosos acordos comerciais asinados con diversos países terceiros, grupos destes ou no marco de organizacións comerciais internacionais no sector alfandegueiro e de política comercial. Os acordos comerciais máis importantes a escala internacional son o *Acordo polo que se establece a Organización Mundial do Comercio* (OMC), e os acordos multilaterais formalizados no seu marco, dos cales mencionaremos os máis significativos: o *Acordo xeral sobre aranceis alfandegueiros e comercio* (GATT, 1994), os *Códigos antidumping e sobre subvencións*, o *Acordo xeral sobre o comercio de servizos* (GATS), os *Convenios sobre os aspectos dos dereitos de propiedade intelectual relacionados co comercio* (ADPIC) e o *Entendemento relativo ás normas e procedementos polos que se rexe a solución de diferenzas*.

As fontes do dereito da Comunidade mencionadas ata agora teñen a característica común

de constituír o dereito comunitario escrito. Pero, igual que calquera outro ordenamento xurídico, o comunitario non pode estar constituído exclusivamente por normas escritas, xa que cada ordenamento presenta lagoas que deben cubrirse co dereito non escrito.

As fontes non escritas do dereito comunitario son, fundamentalmente, os principios xerais do dereito. Trátase de normas que expresan as concepcións elementais do dereito e a xustiza ás que obedece todo ordenamento xurídico. O dereito comunitario escrito, que esencialmente só regula situacións económicas e sociais, non pode cumprir máis que parcialmente este labor, polo cal os principios xerais do dereito representan unha das fontes máis importantes do dereito comunitario. Con elas pódense cubrir as lagoas existentes ou desenvolver o dereito vixente mediante a súa interpretación acorde co principio de equidade.

Os principios xerais do dereito materialízanse a través da aplicación das normas, en particular mediante a xurisprudencia do TXCE no marco da misión que se lle encomendou, consistente en «*garantir o respecto do dereito na interpretación e aplicación do Tratado*». Os puntos de referencia para determinar os principios fundamentais son sobre todo os principios comúns aos ordenamentos dos Estados membros. Estes proporcionan a base a partir da cal se desenvolven as normas necesarias para resolver un problema a escala comunitaria.

Entre estes principios xerais do dereito atópanse, á parte dos principios básicos de independencia, aplicabilidade directa e primacía do dereito comunitario, a garantía dos dereitos fundamentais, o principio de proporcionalidade, o principio de protección da confidencialidade, o principio de audiencia xudicial ou o principio de responsabilidade dos Estados membros polas violacións do dereito comunitario.

O dereito consuetudinario tamén forma parte do dereito comunitario non escrito. Trátase do dereito decantado da práctica e da convicción xurídica, que completa ou modifica ao dereito primario ou derivado. A súa posible existencia está recoñecida, pero o seu desenvolvemento efectivo choca no plano da lexislación comunitaria con límites estritos.

A última fonte do dereito da CE constitúena os convenios entre os Estados membros. Trátase, por unha parte, de convenios concluídos para regular cuestións que están estreitamente relacionadas coas actividades da CE, pero para as cales non se dotou de

competencia as institucións comunitarias. Por outra, existen auténticos convenios internacionais entre os Estados membros cos cales se pretende, en particular, superar a limitación territorial das normativas nacionais e crear un dereito uniforme a escala da Comunidade. Iso reviste especial importancia no ámbito do dereito internacional privado. A título de exemplo, cabe mencionar: o Convenio sobre a competencia xudicial e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil (1968), o Convenio sobre o recoñecemento mutuo das sociedades e persoas xurídicas (1968), o Convenio relativo á supresión da dobre imposición en caso de corrección dos beneficios de empresas asociadas (1990), o Convenio sobre a lei aplicable ás obrigas contractuais (1980) e o Convenio sobre a patente europea (1989).

Agora, procede lembrar que, co Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE)<sup>1</sup>, en canto aos actos típicos de dereito derivado europeo, se dispón:

<< Artigo 288 (antigo artigo 249 TCE)

Para exercer as competencias da Unión, as institucións adoptarán regulamentos, directivas, decisións, recomendacións e ditames.

O regulamento terá un alcance xeral. Será obrigatorio en todos os seus elementos e directamente aplicable en cada Estado membro.

A directiva obrigará o Estado membro destinatario en canto ao resultado que deba conseguirse, deixándolles, non obstante, ás autoridades nacionais a elección da forma e dos medios.

A decisión será obrigatoria en todos os seus elementos. Cando designe destinatarios, só será obrigatoria para estes.

As recomendacións e os ditames non serán vinculantes.>>

Noutra orde de cousas, cabe subliñar que, pola súa ausencia de regulación primaria, merecen unha análise singular os denominados “actos atípicos comunitarios”.

Desde unha vertente negativa, entenderase por actos atípicos todas aquelas disposicións e resolucións xuridicamente relevantes que emanen das institucións comunitarias e que non estean incardinadas nas tipoloxías previstas no artigo 249 TCE —288 TFUE— (ex art. 189;

<sup>1</sup> Versión consolidada post Tratado de Lisboa, DOUE C 83, do 30.03.2010.

*idem* art. 161 TCEE). Por conseguinte, a *atipicidade* é corolario da falta de previsión formal de certas manifestacións externas de normas e actos con variable transcendencia xurídica, que teñen a súa plasmación no dereito derivado, pero que sofren de anticipación nominal no dereito orixinario, constitucional ou primario.

A categorización dos *actos atípicos* pode ser moi diversa, aínda que a doutrina non efectúa grandes esforzos de sistemática, xa que a panoplia daqueles é riquísima e exige un exhaustivo coñecemento práctico e casuístico do traballo rutineiro das institucións comunitarias e dos seus diferentes órganos. Algúns autores diferencian entre:

- Actos internos.
- Actos *sui generis*.

Os actos atípicos internos poderían, á súa vez, subdividirse en:

- Actos de autoorganización.
- Actos preparatorios de actos típicos.

Entre os actos atípicos de autoorganización atoparíanse os que fixan estruturas orgánicas e normas de funcionamento dos diversos órganos e dependencias dunha institución ou de relación destas entre si (p.e. os regulamentos de réxime interno dos comités da Comisión, ou dos grupos de traballo do Consello).

Pola súa banda, entre os actos preparatorios de actos típicos estarían os denominados programas xerais, emanados de mandatos dos tratados, ou as propostas dirixidas pola Comisión ao Consello de cara á formalización de tratados internacionais (p. e., no que atinxe á Organización Mundial do Comercio —OMC— e os pertinentes mandatos de negociación dirixidos polo Consello á Comisión).

Os actos internos, neste esquema, non terían efectos xurídicos inmediatos fóra das relacións interinstitucionais, interorgánicas ou da propia institución ou órgano. Non obstante, a súa vulneración fundamentaría a nulidade por vicio adxectivo ou procedemental dos actos típicos substantivos (así, Sentenza do Tribunal de Xustiza do 23.02.1988, Reino Unido vs. Consello, asunto 68/1986, Rec. 1988, pp. 855 e ss., onde o Tribunal de Xustiza anula unha directiva do Consello por transgredir este o seu regulamento interno de funcionamento, xa que o seu artigo 6.1 establecía a necesidade de

concorrenza de unanimidade para poder recorrer na toma de decisións ao procedemento escrito de aprobación, opóndose o Reino Unido ao fondo e á forma, *ex principio patere legem*, ou de autovinculación: *Legem patere quam ipse fecisti*, “soporta a lei que ti mesmo fixeches”, ou *Patere quam ipse fecisti legem*).

Un aspecto xurídico relevante dos actos comunitarios atípicos é que os particulares tamén poden fundamentar as súas demandas en defectos rituais, xurdidos da violación de actos atípicos internos (p. e., Sentenza do Tribunal de Primeira Instancia do 27.02.1992, asunto T-79/1989 e outros —BASF—, Rec. 1992, pp. II - 315 e ss., onde o Tribunal declarou inexistentes os actos típicos que presentaban vicios procedementais gravísimos e bastos, aínda que a Sentenza do 15.06.1994, asunto C-137/1992, se inclina pola declaración de nulidade da Decisión da Comisión por vicio substancial de forma).

Os actos atípicos *sui generis* serían aqueles non reguladores de asuntos ou procedementos internos da respectiva institución ou órgano que os producise. Uns serían os denominados impropia e inadecuadamente como decisións, isto é, acordos de diversa índole, que obedecen a habilitacións expresas do dereito primario pero que están por enriba dos actos típicos, aos que condicionan na súa órbita de aplicación (p. e., cando o Consello, utilizando a habilitación conferida polo antigo artigo 126 TCE definiu as novas tarefas encomendadas ao Fondo Social Europeo, abrogando singularmente as previstas no antigo artigo 125 TCE —149 e 148 TCE, hoxe 165 e 164 TFUE, respectivamente—, estendendo dese modo a aplicación do FSE aos departamentos de ultramar, por decisión (acordo) do 01.02.1971, que fundamentou os subseguintes regulamentos de aplicación do FSE).

Outro exemplo sería a decisión (acordo) pola que o Consello fixou a lista de produtos considerados material de guerra, e que polo tanto quedan á marxe das normas do mercado interior ex artigo 223 TCE (ulterior art. 296 TCE —346 TFUE—), ou tamén os acordos de aprobación de Instrumentos internacionais polo Consello. Pero no plano máis cotián e práctico, os actos atípicos *sui generis* con maior relevancia na vida dos operadores económicos serían as “directrices” e “comunicacións” da Comisión.

Antes de nada cabe subliñar que, sendo a Comunidade Europea unha comunidade de dereito, todos os actos —tamén os atípicos— estarán sometidos irremisiblemente ao



oportuno escrutinio e á potencial revisión xurisdiccional, sendo por conseguinte absolutamente irrelevante a súa cualificación nominal para tales efectos de control. Os recursos ante a xurisdición comunitaria serán admisibles sempre que versen sobre actos adoptados polas institucións ou órganos destas no marco das súas competencias, que superasen a fase de estudo preparatorio e mediante os cales se asuman ou impoñan obrigas. Nese sentido poderían achegarse as seguintes sentenzas do Tribunal de Xustiza:

- 31.03.1971: Asunto 22/1970, Comisión vs. Consello. Rec. 1971, p. 277.
- 05.06.1973: Asunto 81/1972, Comisión vs. Consello. Rec. 1973, p. 584.
- 11.11.1981: Asunto 60/1981, IBM vs. Comisión. Rec. 1981, p. 2.651.
- 09.10.1990: Asunto C-366/1988, República Francesa vs. Comisión. Rec. 1990, p. I-3.571.
- 13.11.1991: Asunto C-303/1990, República Francesa vs. Comisión. Rec. 1991, p. I-5.315.

GUY ISAAC, no seu *Manual de dereito comunitario xeral* prefire situar os actos atípicos baixo a epígrafe de actos comunitarios non enumerados —sobreenténdese que non enumerados polo dereito orixinario—, distinguindo dúas categorías:

\* *Actos atípicos con denominación típica*, é dicir, con denominación anfibolóxica ou equívoca. Polo tanto, trataríase de regulamentos, directivas, decisións, recomendacións e ditames non encadrables no artigo 249 TCE (288 TFUE) ou afíns do dereito primario, xa que aqueles actos carecen do procedemento de aprobación, natureza e efectos dos seus homónimos actos típicos. Nesta categoría situaríanse, pois, os *regulamentos* de réxime interior dos que falaría Jean-Victor Louis ou os antigos *regulamentos* financeiros.

Unha nota clara para a súa diferenciación é que a súa aplicación non vén condicionada á súa publicación previa. Tamén as *recomendacións* que a Comisión lle dirixe ao Consello para obter un mandato negociador internacional, ou as *directrices* que o Consello lle impón á Comisión para conducir as súas negociacións internacionais.

Evidentísimo é o suposto das decisións atípicas, que nos textos comunitarios en lingua alemá se denominan *Beschlüsse* (i.e. decisións *sui generis*), en contraposición ás



*Entscheidungen* (decisións típicas e formais). As *Beschlüsse* diferéncianse porque carecen de destinatarios e, polo tanto, non están suxeitas ás normas de notificación, sendo os actos atípicos anfibolóxicos máis empregados e diversos no seu obxecto material. Así, algunhas *Beschlüsse* están na cúspide do dereito comunitario derivado, por enriba mesmo dos regulamentos de base e con indubidable alcance normativo xeral. Resulta moi significativo que con estas decisións *sui generis* se poidan *de facto* modificar disposicións institucionais do tratado (v. gr. o acordo do 30.03.1981, que modificou o número de xuíces e avogados xerais do Tribunal de Xustiza, ou os xa vistos que redelimitan o ámbito de aplicación dos tratados —p. e., extensión do FSE aos departamentos franceses de ultramar e a determinación do elenco de material de guerra—).

Outras *Beschlüsse* ou decisións *sui generis* son adoptadas polo Consello sobre a base de habilitacións xenéricas (p. e., o manido artigo 308 TCE —352 TFUE—) ou imprecisas, como a decisión (acordo) do 29.12.1981 (DOCE L 379, do 31.12.1981), “*baseada nos tratados*” (*sic*), relativa ás actividades de pesca e tomada con carácter provisional en espera da adopción das medidas definitivas.

Equivocamente tamén hai *Beschlüsse* sen alcance normativo, como as que constitúen organismos de apoio (p. e., *decisión* do Consello do 18.02.1974 pola que se crea o Comité de Política Económica —DOCE L 63, do 05.03.1974—), ou aproban estatutos (p. e., o estatuto do Comité do FSE, aprobado pola *decisión* do 25.08.1960 —DOCE L 56, do 31.08.1960—).

No caso do Parlamento, a diferenza é moi nítida, xa que, p. e., a *decisión* pola que aproba a xestión da Comisión —dentro do procedemento de aprobación dos orzamentos comunitarios— só ten alcance interinstitucional (artigo 276 TCE —319 TFUE—), distinta da decisión de aprobación definitiva do orzamento (artigo 272 TCE —314 TFUE—), que ten efectos *ad extra* do xogo interinstitucional, pois xera dereitos e obrigas para os Estados membros.

\* *Actos atípicos sen denominación típica*: Aquí agruparíanse os actos das institucións non previstos nominalmente nos tratados, e cuxa riqueza léxica resulta inmensa, pois falamos de *resolucións*, *deliberacións*, *conclusións*, *declaracións*, *comunicacións*, *directrices*,

*programas, accións, proxectos, iniciativas*, etc. A pesar da súa equivocidade e da posible terxiversación dos mecanismos institucionais, o Tribunal de Xustiza admitiu a procedencia e lexitimidade deses actos nas sentenzas *Manghera*, do 03.02.1976 (asunto 59/1975. Rec. p. 91), e *Defrenne*, do 08.04.1976 (asunto 43/1975. Rec. p. 455).

O Consello é a institución que máis diversa tipoloxía emprega, aínda que o contido normativo dos seus actos é difuso, pois o seu labor fundamental é fixar programas de acción política, aínda que de indubidable transcendencia positiva (p. e., a *resolución* do 11.05.1966, que resolveu o contencioso do financiamento da Política Agrícola Común, tras a chamada *crise da cadeira baleira*, e que relanzou o proxecto integracionista da Comunidade Económica Europea, ou a *resolución do Consello e dos representantes dos gobernos dos Estados membros* do 22.03.1971, relativa á aplicación progresiva da Unión Económica e Monetaria, popularmente coñecida como *Plan Werner*).

Pola súa banda, a Comisión adoita recorrer aos actos atípicos que ela denomina comunicacións, que teñen alcance xeral nos ámbitos en que posúe unha potestade executiva ou de policía administrativa para, mediante estas, precisar publicamente a doutrina ou pautas que estima que debe seguir no recto exercicio do seu poder discrecional. Algunhas desas comunicacións preséntanse como simples ditames de carácter xeral. O seu alcance xurídico sería indirecto, a través da exixible responsabilidade da Comunidade por aplicación do principio xeral de confianza lexítima e a doutrina dos propios actos (*Venire contra proprium factum nulli conceditur - Nemini licet adversus sua facta venire / Venire contra factum proprium non valet*). Neste sentido, Sentenza do Tribunal de Xustiza *Compagnie Continentale France*, do 04.02.1975, asunto 169/1973. Rec. p. 117).

Un caso peculiar sería o das comunicacións-directrices da Comisión, asimilables ás directivas do dereito administrativo francés, que vincularían xurídica e irremisiblemente o seu prescriptor. Con elas, a Comisión manifesta publicamente a súa inequívoca vontade de observar certas condutas ou de manter unha determinada interpretación dun texto positivo, supeditando posibles excepcións á aparición de fenómenos ou feitos novidosos e imprevisibles.

Singulares serían tamén as declaracións comúns a varias institucións polas que estas

adquieren compromisos recíprocos; p. e., o acordo interinstitucional do 29.06.1988 sobre a disciplina orzamentaria e a mellora do procedemento orzamentario (DOCE L 185, do 15.07.1988). Convén recordar que, ao anular unha Decisión do Consello por violar un acordo entre este e a Comisión, o Tribunal de Xustiza (Sentenza do 19.03.1996, asunto C-25/1994, Comisión vs. Consello) recoñeceulles plena forza xurídica aos ditos acordos interinstitucionais.

Talvez esta variedade nominal de actos atípicos obedeza ao inconfesable e imposible intento de escapar do poder de revisión xurisdiccional —segundo a clásica teoría dos *actos políticos*— e á existencia de lagoas ou zonas grises nos tratados, que prevendo a competencia dunha institución non precisan qué tipo de acto se corresponde co seu exercicio, de modo que, para evitar erros, se opte por un *tertium genus* (p. e., a Decisión do Parlamento Europeo do 09.03.1994, sobre o Valedor do Pobo Europeo).

Polo que atinxe aos procedementos de adopción dos actos xurídicos da Unión, e singularmente dos seus actos normativos típicos, debemos observar o disposto na parte sexta do TFUE, capítulo 2 do seu título I, artigos 288 (antigo 249 TCE) a 299 (antigo 256 TCE).

Fundamentalmente, o artigo 289 TFUE dinos:

<<1. O procedemento lexislativo ordinario consiste na adopción conxunta polo Parlamento Europeo e o Consello, por proposta da Comisión, dun regulamento, unha directiva ou unha decisión. Este procedemento defínese no artigo 294.

2. Nos casos específicos previstos polos tratados, a adopción dun regulamento, unha directiva ou unha decisión, ben polo Parlamento Europeo coa participación do Consello, ben polo Consello coa participación do Parlamento Europeo, constituirá un procedemento lexislativo especial.

3. Os actos xurídicos que se adopten mediante procedemento lexislativo constituirán actos lexislativos.

4. Nos casos específicos previstos polos tratados, os actos lexislativos poderán ser adoptados por iniciativa dun grupo de Estados membros ou do Parlamento Europeo, por recomendación do Banco Central Europeo ou por petición do Tribunal de Xustiza ou do

Banco Europeo de Investimentos. >>

E, xa centrándonos no procedemento máis común ou ordinario, o artigo 294 TFUE dispón:

<< 1. Cando nos tratados, para a adopción dun acto, se faga referencia ao procedemento lexislativo ordinario, aplicarase o procedemento seguinte.

2. A Comisión presentaralle unha proposta ao Parlamento Europeo e ao Consello.

#### *Primeira lectura*

3. O Parlamento Europeo aprobará a súa posición en primeira lectura e transmitiralla ao Consello.

4. Se o Consello aproba a posición do Parlamento Europeo, adoptarase o acto de que se trate na formulación correspondente á posición do Parlamento Europeo.

5. Se o Consello non aproba a posición do Parlamento Europeo, adoptará a súa posición en primeira lectura e transmitiralla ao Parlamento Europeo.

6. O Consello informará cumpridamente o Parlamento Europeo das razóns que o levasen a adoptar a súa posición en primeira lectura. A Comisión informará cumpridamente da súa posición o Parlamento Europeo.

#### *Segunda lectura*

7. Se, nun prazo de tres meses a partir desa transmisión, o Parlamento Europeo:

a) aproba a posición do Consello en primeira lectura ou non toma decisión ningunha, o acto de que se trate considerarase adoptado na formulación correspondente á posición do Consello;

b) rexeita, por maioría dos membros que o compoñen, a posición do Consello en primeira lectura, o acto proposto considerarase non adoptado;

c) propón, por maioría dos membros que o compoñen, emendas á posición do Consello en primeira lectura, o texto así modificado transmitiráselle ao Consello e á Comisión, que ditaminará sobre as ditas emendas.

8. Se, nun prazo de tres meses a partir da recepción das emendas do Parlamento Europeo, o Consello, por maioría cualificada:

- a) aproba todas estas emendas, o acto de que se trate considerárase adoptado;
- b) non aproba todas as emendas, o presidente do Consello, de acordo co presidente do Parlamento Europeo, convocará o Comité de Conciliación nun prazo de seis semanas.

9. O Consello pronunciarase por unanimidade sobre as emendas que fosen obxecto dun ditame negativo da Comisión.

#### *Conciliación*

10. O Comité de Conciliación, que estará composto polos membros do Consello ou os seus representantes e por un número igual de membros que representen o Parlamento Europeo, terá por misión alcanzar, no prazo de seis semanas a partir da súa convocatoria, un acordo por maioría cualificada dos membros do Consello ou os seus representantes e por maioría dos membros que representen o Parlamento Europeo, sobre un texto conxunto baseado nas posicións do Parlamento Europeo e do Consello en segunda lectura.

11. A Comisión participará nos traballos do Comité de Conciliación e tomará todas as iniciativas necesarias para propiciar un achegamento entre as posicións do Parlamento Europeo e do Consello.

12. Se, nun prazo de seis semanas a partir da súa convocatoria, o Comité de Conciliación non aproba un texto conxunto, o acto proposto considerárase non adoptado.

#### *Terceira lectura*

13. Se, neste prazo, o Comité de Conciliación aproba un texto conxunto, o Parlamento Europeo e o Consello disporán cada un de seis semanas a partir desa aprobación para adoptar o acto de que se trate conforme o dito texto, pronunciándose o Parlamento Europeo por maioría dos votos emitidos e o Consello por maioría cualificada. No seu defecto, o acto proposto considerárase non adoptado.

14. Os períodos de tres meses e de seis semanas considerados neste artigo poderán ampliarse, como máximo, nun mes e dúas semanas respectivamente, por iniciativa do Parlamento Europeo ou do Consello.

#### *Disposicións particulares*

15. Cando, nos casos previstos polos tratados, un acto legislativo se someta ao

procedemento legislativo ordinario por iniciativa dun grupo de Estados membros, por recomendación do Banco Central Europeo ou por instancia do Tribunal de Xustiza, non se aplicarán o apartado 2, a segunda frase do apartado 6 nin o apartado 9.

Nestes casos, o Parlamento Europeo e o Consello transmitiránlle á Comisión o proxecto de acto, así como as súas posicións en primeira e segunda lecturas. O Parlamento Europeo ou o Consello poderá pedir o ditame da Comisión ao longo de todo o procedemento e a Comisión poderá ditaminar así mesmo por propia iniciativa. A Comisión tamén poderá, se o considera necesario, participar no Comité de Conciliación de conformidade co apartado 11. >>

#### **4. A INTEGRACIÓN DO DEREITO EUROPEO EN ESPAÑA**

No BOE do 1 de xaneiro de 1986 publícase o Instrumento de ratificación do Tratado feito en Lisboa e Madrid o 12 de xuño de 1985, relativo á adhesión do Reino de España e da República Portuguesa á Comunidade Económica Europea e á Comunidade Europea da Enerxía Atómica. No artigo 2 da acta relativa ás condicións de adhesión e ás adaptacións dos tratados, detállase:

“Desde o momento da adhesión, as disposicións dos tratados orixinarios e os actos adoptados polas institucións das Comunidades antes da adhesión obrigarán os novos Estados membros e serán aplicables neses Estados nas condicións previstas nestes tratados e nesta Acta”.

Nun Estado de estrutura complexa como o español, a importación de toda esa normativa e a determinación de qué Administración é responsable de traspor, desenvolver ou executar os actos normativos comunitarios, exige unha determinación clara das regras que cómpre seguir, pois en todo caso o Estado no seu conxunto asume unha obriga xurídico-comunitaria ante as Comunidades —hoxe ante a Unión—, as súas institucións e os restantes Estados membros.

Na Sentenza 252/1988, do 20 de decembro, o Tribunal Constitucional comeza xa a dilucidar este extremo con ocasión de diversos conflitos positivos de competencias acumulados. No seu fundamento xurídico segundo argumenta:

<< As directivas da CEE que se invocan nas exposicións de motivos dos reais decretos en

conflito non lle dan solución a esta cuestión competencial. Tales regras comunitarias limítanse, no que aquí importa, a dispor que «a autoridade central competente do Estado membro» debe velar para que a autorización que deben posuír os matadoiros e salas de despezamento se lles outorgue unicamente a aqueles establecementos e dependencias que observen as prescricións establecidas nas propias directivas, coidando esa mesma «autoridade central» de que un «veterinario oficial» controle permanentemente o cumprimento das ditas prescricións, retirándose a autorización cando estas se deixen de respectar (art. 4.1 da Directiva 64/433 e, en termos análogos, art. 5 da Directiva 71/118). Sen prexuízo do que despois se dirá sobre o nomeamento ou designación do «veterinario oficial» ao que se refiren as directivas, o que agora cabe dicir é que estas regras se limitan a precisar que son as «autoridades centrais de cada un dos Estados membros da CEE (como de modo expreso indica, respecto dos almacéns frigoríficos, o art. 4.4 da Directiva 64/433) as responsables de que as autorizacións se concedan e manteñan só mentres se respecten as prescricións comunitarias, sen prexulgar, por conseguinte, cáal deba ser a Administración competente —se a estatal ou a autonómica— para conceder as devanditas autorizacións e para velar polo mantemento das condicións previstas. O único que as directivas impoñen neste punto é, en suma, que a Administración central sexa a interlocutora única da CEE no que toca ao efectivo cumprimento das determinacións comunitarias, pero esta é unha exixencia que, como ben se comprende, podería ser satisfeita a través de fórmulas e expedientes diversos, e non só, fronte ao que dá a entender o avogado do Estado, mediante o exercicio directo e exclusivo pola Administración do Estado das ditas intervencións.

Son, en consecuencia, as regras internas de delimitación competencial as que en todo caso deben fundamentar a resposta aos conflitos de competencia formulados entre o Estado e as comunidades autónomas, as cales, por esta mesma razón, tampouco poderán considerar ampliado o seu propio ámbito competencial en virtude dunha conexión internacional. (...)

Dito isto e reducindo as nosas consideracións ás competencias de execución, que son as únicas obxecto de disputa nestes conflitos, tampouco cabe ignorar que, tanto a necesidade de proporcionarlle ao Goberno os instrumentos indispensables para desempeñar a función que lle atribúe o art. 93 C.E. (adoptar as medidas necesarias para



garantir o cumprimento das resolucións dos organismos internacionais en favor da cal se cederon competencias, é dicir, do chamado dereito derivado), como, doutra parte, o feito de que sexa a Administración Central do Estado (en razón, por exemplo, das cláusulas contidas nos parágrafos 10 e 16 do apartado primeiro do art. 149 C.E.) a competente para realizar actuacións que, cando non está presente esa conexión co exterior, lle corresponden á Administración Autonómica, obrigan a articular o exercicio das competencias propias do Estado e da Comunidade Autónoma de tal xeito que un e outra, sen invadiren o ámbito competencial alleo, non obstaculicen o desempeño das funcións que a Constitución e os estatutos lle atribúen nin boten cargas innecesarias sobre os administrados. Como repetidamente sinalamos, a interpretación dos preceptos constitucionais débese facer de modo sistemático, isto é, tendo sempre en conta o contido íntegro da norma fundamental, e a dos preceptos estatutarios débese facer sempre, como a do resto do ordenamento xurídico, de conformidade coa Constitución (STC 18/1982, fundamento xurídico 1.º). Tanto da interpretación sistemática da Constitución como da supremacía desta sobre os estatutos, deriva a necesidade de colaboración entre a Administración Central e as Administracións Autonómicas, colaboración que pode exixir en moitos casos, en relación, sobre todo, coa nosa incorporación á CEE, formas de articulación (por exemplo, realización pola Administración autonómica de tarefas de competencia estatal, con submisión en consecuencia, e só en canto a elas, a instrucións e supervisión da Administración central) que só unha interpretación inadecuada dos preceptos constitucionais e estatutarios pode obstaculizar.>>.

E engade no seu fundamento xurídico cuarto:

<<4. Tanto o Real decreto 1.754 como o 1.755 de 1986 dispoñen, no parágrafo terceiro da norma I do capítulo primeiro do seu anexo I, que «se entende por veterinario oficial o nomeado conxuntamente pola Dirección Xeral da Saúde Pública do Ministerio de Sanidade e Consumo e pola Dirección Xeral da Producción Agraria do Ministerio de Agricultura, Pesca e Alimentación». Á súa vez, o Real decreto 1.728/1987 define o veterinario oficial como «o veterinario dependente da Administración pública designado conxuntamente polas direccións xerais de Producción Agraria e de Saúde Alimentaria e Protección dos Consumidores dos Ministerios de Agricultura, Pesca e Alimentación e de Sanidade e Consumo, logo de proposta das comunidades autónomas» [norma I g) do capítulo



primeiro do anexo I].

Os reais decretos citados foron ditados, como se indica nas súas respectivas exposicións de motivos, para harmonizar a nosa lexislación veterinaria e de policía sanitaria co dereito comunitario e, en particular, con determinadas directivas (as 64/433, 71/118, 72/461 e 72/462), segundo as cales por «veterinario oficial» deberase entender «o veterinario nomeado pola autoridade central competente do Estado membro». Esta alusión ao nomeamento do veterinario oficial non pode entenderse en ningún caso, segundo queda dito, como expresión dunha atribución de competencia realizada pola CEE en favor de tal ou cal sector do aparato dos Estados que a integran, senón como precisión de que son os órganos xerais ou centrais deses Estados, como responsables últimos da execución da normativa eurocomunitaria, os obrigados a comunicarlle á CEE, e a asumir ante ela, o nomeamento ou a designación dun veterinario oficial. Ese nomeamento deberase efectuar segundo o oportuno procedemento interno acerca do cal nada dispón, obviamente, a normativa comunitaria. Por conseguinte, son tamén aquí as regras internas as que deben determinar qué instancia do Estado membro se acha constitucionalmente habilitada para nomear o veterinario oficial cuxa intervención precisan as directivas aludidas. De aí que ao que debamos atender para resolver este aspecto dese conflito sexa, estritamente, e como advertiamos no fundamento 2.º, o conxunto de normas a que se refire o art. 63.1 da LOTC.

Polas mesmas razóns que expuxemos no fundamento anterior, e sobre as que non resulta necesario volver, os títulos competenciais que serven de fundamento á libre e directa designación polas institucións centrais do Estado do veterinario oficial son os de comercio exterior e sanidade exterior (art. 149.1.10 e 16 da C.E.). Desde tal perspectiva, as disposicións impugnadas acomódanse ao sistema constitucional e estatutario de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas. Podemos observar, non obstante, que, mentres os reais decretos 1.754 e 1.755 de 1987 lles atribúen *in toto* a designación aos ministerios de Sanidade e Agricultura, o Real decreto 1.728/1987, en cambio, prevé que esa designación teña lugar «tras a proposta previa das comunidades autónomas», determinando así non só que órgano da Administración central é o competente para a designación, senón tamén un modo de exercicio necesario de tal competencia, que implica a colaboración da Comunidade Autónoma afectada *ration loci*.

Segundo tamén queda dito con anterioridade, é este modo de articulación das competencias respectivas do Estado e das comunidades autónomas o que se adapta ao principio de colaboración ao que tan repetidamente nos referimos. En canto que esa colaboración autonómica na designación do «veterinario oficial» non está impedida polas correspondentes normas dos reais decretos 1.754 e 1.755 de 1986, está claro que tales normas non poden ser consideradas violadoras das competencias autonómicas, pois limítanse a afirmar a existencia dunha competencia estatal. A salvagarda das competencias propias da Generalitat en materia de sanidade interior obriga, non obstante, a considerar que eses preceptos incompletos deben ser integrados coas precisións que o Real decreto 1.728/1987 introduce respecto do modo de exercicio da competencia estatal e que, en consecuencia, para respectar as competencias da Generalitat, tamén as designacións de «veterinario oficial» a que se refiren os reais decretos 1.754 e 1.755 de 1986 se deberán facer por proposta da Comunidade Autónoma.>>

Na Sentenza 115/1991, do 23 de maio, o Tribunal Constitucional perfeccionou a anterior liña argumental nun novo conflito positivo de competencias. En síntese, dos seus fundamentos xurídicos infírese:

- a) A translación da normativa comunitaria ao dereito interno debe seguir os criterios constitucionais e estatutarios de repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, a través da orde competencial establecida, que non resulta alterada nin polo ingreso de España na Comunidade Europea nin pola promulgación de normas comunitarias.
- b) Na medida en que a dimensión territorial do cultivo e produción de determinadas especies e variedades exixa ineludiblemente unha delimitación de zona de alcance territorial que supere o dunha Comunidade Autónoma, esa delimitación territorial e a consecuente regulación debe corresponderlle ao Estado.
- c) Como xa apuntaba a STC 76/1991 (comercio exterior), o Estado, xunto coas comunidades autónomas, poden atopar instrumentos técnicos de colaboración e cooperación que permitan unha tarefa técnica conxunta centralizada cando razóns de eficacia así o aconsellan. Pero as razóns técnicas ou de eficacia non poden xustificar en ningún caso o descoñecemento ou menoscabo das competencias da Comunidade

Autónoma, nin os deberes de colaboración ou información recíproca poden explicar extensión ningunha das competencias estatais.

Na Sentenza 80/1993, do 8 de marzo, o Tribunal Constitucional referendou esa doutrina, aducindo, en resumo:

- a) É o Estado, como membro da CEE e obrigado polas directivas comunitarias, quen ha de relacionarse coas institucións autonómicas e demais Estados membros para facerlles chegar a información pertinente [F.X. 3].
- b) A dimensión exterior dun asunto non pode servir para realizar unha interpretación expansiva do art. 149.1.3 C.E. que veña subsumir na competencia estatal toda medida dotada de certa incidencia exterior por remota que sexa, xa que se así fose se produciría unha reordenación da propia orde constitucional de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas [F.X. 3].
- c) Son as regras internas de delimitación competencial as que, en todo caso, deben fundamentar a resposta aos conflitos de competencias xurdidos entre o Estado e as comunidades autónomas, tal como, ademais, se recoñece desde o propio dereito comunitario, no que consolidada xurisprudencia do Tribunal de Xustiza consagrou o chamado principio de autonomía institucional e procedemental, en virtude do cal, cando as disposicións dos tratados ou demais normas comunitarias lles recoñecen poderes aos Estados membros ou lles impoñen obrigas de cara á aplicación do dereito comunitario, a cuestión de saber de que forma o exercicio deses poderes e a execución das obrigas poden ser confiadas polos Estados membros a determinados órganos internos depende unicamente do sistema constitucional de cada Estado membro [F.X. 3].
- d) En estreita relación coa responsabilidade internacional do Estado, cómpre sinalar que a plena garantía do cumprimento e execución das obrigas internacionais e, en particular agora, do dereito comunitario que ao Estado lle encomenda o artigo 93 C.E., malia que necesariamente ha de dotar o Goberno da nación dos instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista, articulándose a cláusula de responsabilidade por medio dunha serie de poderes que lle permitan ao Estado levar á práctica os compromisos internacionais adoptados, tampouco pode ter unha incidencia ou proxección interna que veña alterar a distribución dos poderes entre o Estado e as comunidades autónomas

operada polo bloque da constitucionalidade [F.X. 3].

**JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ**

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADM.

(ESPECIALIDADE *RELACIÓNS INTERNACIONAIS*).

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

**REVISADO POR ISABEL TORRALBA MENA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Versión consolidada post Tratado de Lisboa, DOUE C 83, do 30.03.2010.
- LOUIS, JEAN-VICTOR: *O ordenamento xurídico comunitario*. Comisión Europea. Perspectivas Europeas. Bruxelas. ISBN 92-825-9078-X.
- BORCHARDT, KLAUS-DIETER: *O ABC do dereito comunitario*. Oficina de Publicacións Oficiais das Comunidades Europeas. ISBN 92-828-7799-X.
- ISAAC, GUY: *Manual de derecho comunitario general*. Ariel. Barcelona, 1993. ISBN 84-344-1571-2.
- STC 252/1988.
- STC 115/1991.
- STC 80/1993.

## **TEMA 2.**

**AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O  
PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO,  
O CONSELLO E A COMISIÓN. O TRIBUNAL DE  
XUSTIZA E O TRIBUNAL DE CONTAS.**

## **TEMA 2. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO, O CONSELLO E A COMISIÓN. O TRIBUNAL DE XUSTIZA E O TRIBUNAL DE CONTAS.**

A versión consolidada do Tratado da Unión Europea (DOUE C 83, do 30 de marzo de 2010), tras as modificacións introducidas polo Tratado de Lisboa, recolle con carácter xeral sobre as institucións da Unión:

### **<< TÍTULO III. DISPOSICIÓNS SOBRE AS INSTITUCIÓNS**

#### *Artigo 13*

1. A Unión dispón dun marco institucional que ten como finalidade promover os seus valores, perseguir os seus obxectivos, defender os seus intereses, os dos seus cidadáns e os dos Estados membros, así como garantir a coherencia, eficacia e continuidade das súas políticas e accións.

As institucións da Unión son:

- O Parlamento Europeo,
- O Consello Europeo,
- O Consello,
- A Comisión Europea (denominada a partir deste momento «Comisión»),
- O Tribunal de Xustiza da Unión Europea,
- O Banco Central Europeo,
- O Tribunal de Contas.

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

3. As disposicións relativas ao Banco Central Europeo e ao Tribunal de Contas, así como as disposicións detalladas sobre as demais institucións, figuran no Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

4. O Parlamento Europeo, o Consello e a Comisión estarán asistidos por un Comité

Económico e Social e por un Comité das Rexións que exercerán funcións consultivas.>>

En canto ao Parlamento Europeo, cabe subliñar que foi gañando gran protagonismo e peso institucional cos últimos tratados de reforma. Tras o Tratado de Lisboa, o TUE consolidado caracterízao así:

<< Artigo 14

1. O Parlamento Europeo exercerá conxuntamente co Consello a función lexislativa e a función orzamentaria. Exercerá funcións de control político e consultivas, nas condicións establecidas nos tratados. Elixirá o presidente da Comisión.
2. O Parlamento Europeo estará composto por representantes dos cidadáns da Unión. O seu número non excederá os setecentos cincuenta, e mais o presidente. A representación dos cidadáns será decrecentemente proporcional, cun mínimo de seis deputados por Estado membro. Non se lle asignarán a ningún Estado membro máis de noventa e seis escanos.

O Consello Europeo adoptará por unanimidade, por iniciativa do Parlamento Europeo e coa súa aprobación, unha decisión pola que se fixe a composición do Parlamento Europeo segundo os principios a que se refire o parágrafo primeiro.

3. Os deputados ao Parlamento Europeo serán elixidos por sufraxio universal directo, libre e secreto, para un mandato de cinco anos.
4. O Parlamento Europeo elixirá o seu presidente e a Mesa de entre os seus deputados.>>

A reafirmación da centralidade institucional e democrática do Parlamento Europeo queda exposta no artigo 10 do TUE *post* Lisboa:

<< Artigo 10

1. O funcionamento da Unión baséase na democracia representativa.
2. Os cidadáns estarán directamente representados na Unión a través do Parlamento Europeo.

Os Estados membros estarán representados no Consello Europeo polo seu xefe de Estado ou de Goberno e no Consello polos seus gobernos, que serán democraticamente responsables, ben ante os seus parlamentos nacionais, ben ante os seus cidadáns.

3. Todo cidadán ten dereito a participar na vida democrática da Unión. As decisións serán tomadas da forma máis aberta e próxima posible aos cidadáns.

4. Os partidos políticos a escala europea contribuirán a formar a conciencia política europea e a expresar a vontade dos cidadáns da Unión.>>

Ademais, o artigo 12 do TUE intenta consolidar unha canle á coordinación entre o Parlamento Europeo e os parlamentos nacionais:

<< Artigo 12

Os parlamentos nacionais contribuirán activamente ao bo funcionamento da Unión, para o cal:

a) serán informados polas institucións da Unión e recibirán notificación dos proxectos de actos legislativos da Unión de conformidade co Protocolo sobre o labor dos parlamentos nacionais na Unión Europea;

b) velarán por que se respecte o principio de subsidiariedade de conformidade cos procedementos establecidos no Protocolo sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade;

c) participarán, no marco do espazo de liberdade, seguridade e xustiza, nos mecanismos de avaliación da aplicación das políticas da Unión no dito espazo, de conformidade co artigo 70 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, e estarán asociados ao control político de Europol e á avaliación das actividades de Eurojust, de conformidade cos artigos 88 e 85 do dese tratado;

d) participarán nos procedementos de revisión dos tratados, de conformidade co artigo 48 deste tratado;

e) serán informados das solicitudes de adhesión á Unión, de conformidade co artigo 49 deste tratado;

f) participarán na cooperación interparlamentaria entre os parlamentos nacionais e co Parlamento Europeo, de conformidade co Protocolo sobre o labor dos parlamentos nacionais na Unión Europea.>>

No dito protocolo (Protocolo n.º 1), resulta moi interesante o mecanismo de cooperación



interparlamentaria (título II), que engloba dous artigos:

#### << Artigo 9

O Parlamento Europeo e os parlamentos nacionais definirán conxuntamente a organización e a promoción dunha cooperación interparlamentaria eficaz e regular no seo da Unión.

#### Artigo 10

Unha Conferencia de órganos parlamentarios especializados en asuntos da Unión poderá dirixir ao Parlamento Europeo, ao Consello e á Comisión calquera contribución que xulgue conveniente. Esta conferencia fomentará ademais o intercambio de información e boas prácticas entre os parlamentos nacionais e o Parlamento Europeo e entre as súas comisións especializadas. A conferencia poderá, así mesmo, organizar conferencias interparlamentarias sobre temas concretos, en particular para debater asuntos de política exterior e de seguridade común, incluídas a política común de seguridade e de defensa. As achegas da conferencia non vincularán os parlamentos nacionais nin prexulgarán a súa posición.>>

Ademais, o antedito Protocolo n.º 1 posibilita, no seu título I, un mecanismo moi orixinal de información ou alerta:

#### << Artigo 2

Os proxectos de actos lexislativos dirixidos ao Parlamento Europeo e ao Consello transmitiranse aos parlamentos nacionais.

Para os efectos deste protocolo, entenderase por «proxecto de acto lexislativo» as propostas da Comisión, as iniciativas dun grupo de Estados membros, as iniciativas do Parlamento Europeo, as peticións do Tribunal de Xustiza, as recomendacións do Banco Central Europeo e as peticións do Banco Europeo de Investimentos, destinadas á adopción dun acto lexislativo.

Os proxectos de actos lexislativos que teñan a súa orixe na Comisión serán transmitidos directamente por esta aos parlamentos nacionais, ao mesmo tempo que ao Parlamento Europeo e ao Consello.

Os proxectos de actos lexislativos que teñan a súa orixe no Parlamento Europeo serán

transmitidos directamente por este aos parlamentos nacionais.

Os proxectos de actos legislativos que teñan a súa orixe nun grupo de Estados membros, no Tribunal de Xustiza, no Banco Central Europeo ou no Banco Europeo de Investimentos serán transmitidos polo Consello aos parlamentos nacionais.

### Artigo 3

Os parlamentos nacionais poderán dirixir-lles aos presidentes do Parlamento Europeo, do Consello e da Comisión un ditame motivado sobre a conformidade dun proxecto de acto legislativo co principio de subsidiariedade, conforme o procedemento establecido polo Protocolo sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade.

Se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe nun grupo de Estados membros, o presidente do Consello transmitiralles o ou os ditames motivados aos gobernos deses Estados membros.

Se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe no Tribunal de Xustiza, no Banco Central Europeo ou no Banco Europeo de Investimentos, o presidente do Consello transmitiralle o ou os ditames motivados á institución ou órgano de que se trate.

### Artigo 4

Entre o momento en que se lles transmita aos parlamentos nacionais un proxecto de acto legislativo nas linguas oficiais da Unión e a data de inclusión do dito proxecto na orde do día provisional do Consello con miras á súa adopción ou á adopción dunha posición no marco dun procedemento legislativo, deberá transcorrer un prazo de oito semanas. Serán posibles as excepcións en caso de urxencia, cuxos motivos se mencionarán no acto ou na posición do Consello. Ao longo desas oito semanas non poderá constatare ningún acordo sobre un proxecto de acto legislativo, salvo en casos urxentes debidamente motivados. Entre a inclusión dun proxecto de acto legislativo na orde do día provisional do Consello e a adopción dunha posición, deberá transcorrer un prazo de dez días, salvo en casos urxentes debidamente motivados.>>

Unha das tarefas máis significativas que o TUE lle atribúe ao Parlamento Europeo, ademais do rol orzamentario, é a que atinxe á acción exterior:

<< Artigo 36 (antigo artigo 21 TUE)

O alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade consultará periodicamente o Parlamento Europeo sobre os aspectos principais e as opcións fundamentais da política exterior e de seguridade común e da política común de seguridade e defensa e informarao da evolución desas políticas. Velará por que se teñan debidamente en conta as opinións do Parlamento Europeo. Os representantes especiais poderán estar asociados á información ao Parlamento Europeo.

O Parlamento Europeo poderalles dirixir preguntas ou formular recomendacións ao Consello e ao alto representante. Dúas veces ao ano procederá a un debate sobre os progresos realizados no desenvolvemento da política exterior e de seguridade común, incluída a política común de seguridade e defensa.>>

No TFUE, ademais, queda reflectida a transcendencia que, tras décadas de construción comunitaria, adquiriu o Parlamento Europeo:

<< Artigo 223 (antigo artigo 190, apartados 4 e 5, TCE)

1. O Parlamento Europeo elaborará un proxecto encamiñado a establecer as disposicións necesarias para facer posible a elección dos seus membros por sufraxio universal directo, de acordo cun procedemento uniforme en todos os Estados membros ou de acordo con principios comúns a todos os Estados membros.

O Consello establecerá as disposicións necesarias por unanimidade conforme un procedemento legislativo especial, logo de aprobación do Parlamento Europeo, que se pronunciará por maioría dos membros que o compoñen. As devanditas disposicións entrarán en vigor unha vez que sexan aprobadas polos Estados membros de conformidade coas súas respectivas normas constitucionais.

2. O Parlamento Europeo establecerá, mediante regulamentos adoptados por propia iniciativa, consonte un procedemento legislativo especial, o estatuto e as condicións xerais de exercicio das funcións dos seus membros, logo de ditame da Comisión e con aprobación de Consello. Toda norma ou condición relativas ao réxime fiscal dos membros ou dos antigos membros decidiranse no Consello por unanimidade.

Artigo 224 (antigo artigo 191, parágrafo segundo, TCE)

O Parlamento Europeo e o Consello, de conformidade co procedemento lexislativo ordinario, establecerán mediante regulamentos o estatuto dos partidos políticos a escala europea, aos que se fai referencia no apartado 4 do artigo 10 do Tratado da Unión Europea, e en particular as normas relativas ao seu financiamento.

Artigo 225 (antigo artigo 192, parágrafo segundo, TCE)

Por decisión da maioría dos membros que o compoñen, o Parlamento Europeo poderalle solicitar á Comisión que presente as propostas oportunas sobre calquera asunto que a xuízo daquel requira a elaboración dun acto da Unión para a aplicación dos tratados. Se a Comisión non presenta proposta ningunha, comunicaralle as razóns ao Parlamento Europeo.

Artigo 226 (antigo artigo 193 TCE)

En cumprimento dos seus labores e por petición da cuarta parte dos membros que o compoñen, o Parlamento Europeo poderá constituír unha comisión temporal de investigación para examinar, sen prexuízo das competencias que os tratados lles confiren a outras institucións ou órganos, alegacións de infracción ou de mala administración na aplicación do dereito da Unión, salvo que dos feitos alegados estea a coñecer un órgano xurisdiccional, ata que conclúa o procedemento xurisdiccional.

A existencia da comisión temporal de investigación rematará coa presentación do seu informe.

O Parlamento Europeo determinará as modalidades de exercicio do dereito de investigación mediante regulamentos adoptados por propia iniciativa, conforme un procedemento lexislativo especial, coa aprobación previa do Consello e da Comisión.

Artigo 227 (antigo artigo 194 TCE)

Calquera cidadán da Unión, así como calquera persoa física ou xurídica que resida ou teña o seu domicilio social nun Estado membro, terá dereito a presentarlle ao Parlamento Europeo, individualmente ou asociado con outros cidadáns ou persoas, unha petición sobre un asunto propio dos ámbitos de actuación da Unión que lle afecte directamente.

Artigo 228 (antigo artigo 195 TCE)

1. O Parlamento Europeo elixirá un Valedor do Pobo Europeo, que estará facultado para recibir as reclamacións de calquera cidadán da Unión ou de calquera persoa física ou xurídica que resida ou teña o seu domicilio social nun Estado membro, relativas a casos de mala administración na acción das institucións, órganos ou organismos da Unión, con exclusión do Tribunal de Xustiza da Unión Europea no exercicio das súas funcións xurisdicionais. Instruirá estas reclamacións e informará ao respecto.

No desempeño da súa misión, o Valedor do Pobo levará a cabo as investigacións que considere xustificadas, ben por iniciativa propia, ben sobre a base das reclamacións recibidas directamente ou a través dun membro do Parlamento Europeo, salvo que os feitos alegados sexan ou fosen obxecto dun procedemento xurisdiccional. Cando o Valedor do Pobo comprobase un caso de mala administración, porao en coñecemento da institución, órgano ou organismo interesado, que disporá dun prazo de tres meses para exporlle a súa posición ao Valedor do Pobo. Este, a continuación, remitiralles un informe ao Parlamento Europeo e á institución, órgano ou organismo interesado. A persoa de quen emane a reclamación será informada do resultado destas investigacións.

O Valedor do Pobo presentará cada ano ao Parlamento Europeo un informe sobre o resultado das súas investigacións.

2. O Valedor do Pobo será elixido despois de cada elección do Parlamento Europeo para toda a lexislatura. O seu mandato será renovable.

Por petición do Parlamento Europeo, o Tribunal de Xustiza poderá destituír o Valedor do Pobo se este deixase de cumprir as condicións necesarias para o exercicio das súas funcións ou cometese unha falta grave.

3. O Valedor do Pobo exercerá as súas funcións con total independencia. No exercicio de tales funcións, non solicitará nin admitirá instrucións de ningún goberno, institución, órgano ou organismo. Durante o seu mandato, o Valedor do Pobo non poderá desempeñar ningunha outra actividade profesional, sexa ou non retribuída.

4. O Parlamento Europeo fixará, mediante regulamentos adoptados por propia iniciativa, conforme un procedemento legislativo especial, o Estatuto e as condicións xerais de

exercicio das funcións do Valedor do Pobo, logo de ditame da Comisión e con aprobación do Consello.

Artigo 229 (antigo artigo 196 TCE)

O Parlamento Europeo realizará cada ano un período de sesións. Reunirase, sen necesidade de convocatoria previa, o segundo martes de marzo.

O Parlamento Europeo poderá reunirse en período parcial de sesións extraordinario por petición da maioría dos membros que o compoñen, do Consello ou da Comisión.

Artigo 230 (antigo artigo 197, parágrafos segundo, terceiro e cuarto, TCE)

A Comisión poderá asistir a todas as sesións do Parlamento Europeo e comparecerá ante este se así o solicita.

A Comisión contestará oralmente ou por escrito todas as preguntas que lle sexan formuladas polo Parlamento Europeo ou polos seus membros.

O Consello Europeo e o Consello comparecerán ante o Parlamento Europeo nas condicións fixadas polo regulamento interno do Consello Europeo e polo do Consello.

Artigo 231 ,(antigo artigo 198 TCE)

Salvo disposición en contrario dos tratados, o Parlamento Europeo decidirá por maioría dos votos emitidos.

O regulamento interno fixará o quórum.

Artigo 232 (antigo artigo 199 TCE)

O Parlamento Europeo establecerá o seu propio regulamento interno por maioría dos membros que o compoñen.

Os documentos do Parlamento Europeo publicaranse na forma prevista nos tratados e no devandito regulamento.

Artigo 233 (antigo artigo 200 TCE)

O Parlamento Europeo procederá á discusión, en sesión pública, do informe xeral anual que lle presentará a Comisión.

Artigo 234 (antigo artigo 201 TCE)

O Parlamento Europeo, en caso de que se lle someta unha moción de censura sobre a xestión da Comisión, só poderá pronunciarse sobre esa moción transcorridos tres días como mínimo desde a data da súa presentación e en votación pública.

Se a moción de censura é aprobada por maioría de dous terzos dos votos emitidos que representen, á súa vez, a maioría dos deputados que compoñen o Parlamento Europeo, os membros da Comisión deberán dimitir colectivamente dos seus cargos e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade deberá dimitir do cargo que exerce na Comisión. Permanecerán nos seus cargos e continuarán despachando os asuntos de administración ordinaria ata que sexan substituídos de conformidade co artigo 17 do Tratado da Unión Europea. En tal caso, o mandato dos membros da Comisión designados para substituílos expirará na data en que expiraría o mandato dos membros da Comisión obrigados a dimitir colectivamente dos seus cargos.>>

Como se pode ver, o Parlamento Europeo é o depositario fundamental da lexitimidade democrática que lle outorga de forma directa a cidadanía da Unión, e por iso o seu rol gañou protagonismo no xogo institucional comunitario.

Agora, antes de pasar a debullar o concernente ao Consello Europeo e ao Consello, convén, como prevención cautelar, non confundilos institucionalmente.

En canto ao Consello Europeo, o mesmo TUE especifica:

<< Artigo 15

1. O Consello Europeo daralle á Unión os impulsos necesarios para o seu desenvolvemento e definirá as súas orientacións e prioridades políticas xerais. Non exercerá función lexislativa ningunha.
2. O Consello Europeo estará composto polos xefes de Estado ou de Goberno dos Estados membros, así como polo seu presidente e polo presidente da Comisión. Participará nos seus traballos o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade.
3. O Consello Europeo reunirase dúas veces por semestre por convocatoria do seu presidente. Cando a orde do día o exixa, os membros do Consello Europeo poderán decidir

contar, cada un deles, coa asistencia dun ministro e, no caso do presidente da Comisión, coa dun membro da Comisión. Cando a situación o exixa, o presidente convocará unha reunión extraordinaria do Consello Europeo.

4. O Consello Europeo pronunciarase por consenso, agás cando os tratados dispoñan outra cousa.

5. O Consello Europeo elixirá o seu presidente por maioría cualificada para un mandato de dous anos e medio, que poderá renovarse unha soa vez. En caso de impedimento ou falta grave, o Consello Europeo poderá pór fin ao seu mandato polo mesmo procedemento.

6. O presidente do Consello Europeo:

- a) presidirá e impulsará os traballos do Consello Europeo;
- b) velará pola preparación e continuidade dos traballos do Consello Europeo, en cooperación co presidente da Comisión e baseándose nos traballos do Consello de Asuntos Xerais;
- c) esforzarse por facilitar a cohesión e o consenso no seo do Consello Europeo;
- d) ao termo de cada reunión do Consello Europeo, presentaralle un informe ao Parlamento Europeo.

O presidente do Consello Europeo asumirá, no seu rango e condición, a representación exterior da Unión nos asuntos de política exterior e de seguridade común, sen prexuízo das atribucións do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade.

O presidente do Consello Europeo non poderá exercer ningún mandato nacional.>>

Pola súa banda, na versión consolidada do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE), dispónse sobre o Consello Europeo:

<< Artigo 235

1. En caso de votación, cada membro do Consello Europeo poderá actuar en representación dun só dos demais membros.

O apartado 4 do artigo 16 do Tratado da Unión Europea e o apartado 2 do artigo 238 deste tratado aplicaranse ao Consello Europeo cando se pronuncie por maioría cualificada.



O presidente do Consello Europeo e o presidente da Comisión non participarán nas votacións do Consello Europeo cando este se pronuncie por votación.

A abstención dos membros presentes ou representados non obstará para a adopción dos acordos do Consello Europeo que requiran unanimidade.

2. O Consello Europeo poderá invitar o presidente do Parlamento Europeo a comparecer ante el.

3. O Consello Europeo pronunciarase por maioría simple nas cuestións de procedemento e para a aprobación do seu regulamento interno.

4. O Consello Europeo estará asistido pola Secretaría Xeral do Consello.

#### Artigo 236

O Consello Europeo adoptará por maioría cualificada:

a) unha decisión pola que se estableza a lista das formacións do Consello, distintas da de Asuntos Xerais e a de Asuntos Exteriores, de conformidade co apartado 6 do artigo 16 do Tratado da Unión Europea;

b) unha decisión relativa á presidencia das formacións do Consello, con excepción da de Asuntos Exteriores, de conformidade co apartado 9 do artigo 16 do Tratado da Unión Europea.>>

Pola súa banda, no mesmo TUE consolidado *post* Tratado de Lisboa (DOUE C 83, do 30 de marzo de 2010), dise do Consello:

#### << Artigo 16

1. O Consello exercerá conxuntamente co Parlamento Europeo a función lexislativa e a función orzamentaria. Exercerá funcións de definición de políticas e de coordinación, nas condicións establecidas nos tratados.

2. O Consello estará composto por un representante de cada Estado membro, de rango ministerial, facultado para comprometer o Goberno do Estado membro ao que represente e para exercer o dereito de voto.

3. O Consello pronunciarase por maioría cualificada, agás cando os tratados dispoñan outra cousa.

4. A partir do 1 de novembro de 2014, a maioría cualificada definirase como un mínimo do 55% dos membros do Consello que inclúa polo menos quince deles e represente Estados membros que reúnan como mínimo o 65% da poboación da Unión.

Unha minoría de bloqueo estará composta por, polo menos, catro membros do Consello, a falta do cal a maioría cualificada se considerará alcanzada.

As demais modalidades reguladoras do voto por maioría cualificada establécense no apartado 2 do artigo 238 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

5. As disposicións transitorias relativas á definición da maioría cualificada que serán de aplicación ata o 31 de outubro de 2014, así como as aplicables entre o 1 de novembro de 2014 e o 31 de marzo de 2017, estableceranse no Protocolo sobre as disposicións transitorias.

6. O Consello reunirase en diferentes formacións, cuxa lista se adoptará de conformidade co artigo 236 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

O Consello de Asuntos Xerais velará pola coherencia dos traballos das diferentes formacións do Consello. Preparará as reunións do Consello Europeo e garantirá a súa actuación subseguinte, en contacto co presidente do Consello Europeo e a Comisión.

O Consello de Asuntos Exteriores elaborará a acción exterior da Unión atendendo ás liñas estratéxicas definidas polo Consello Europeo e velará pola coherencia da acción da Unión.

7. Un Comité de Representantes Permanentes dos Gobernos dos Estados membros encargarse de preparar os traballos do Consello.

8. O Consello reunirase en público cando delibere e vote sobre un proxecto de acto legislativo. Con este fin, cada sesión do Consello dividirase en dúas partes, dedicadas respectivamente ás deliberacións sobre os actos legislativos da Unión e ás actividades non legislativas.

9. A presidencia das formacións do Consello, con excepción da de Asuntos Exteriores, será desempeñada polos representantes dos Estados membros no Consello mediante un sistema de rotación igual, de conformidade coas condicións establecidas no artigo 236 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.>>

Xa no TFUE se concreta sobre o Consello:

<< Artigo 237 (antigo artigo 204 TCE)

O Consello reunirase por convocatoria do seu presidente, por iniciativa deste, dun dos seus membros ou da Comisión.

Artigo 238 (antigo artigo 205, apartados 1 e 2, TCE)

1. Cando deba adoptar un acordo por maioría simple, o Consello pronunciarase por maioría dos membros que o compoñen.

2. Malia o disposto no apartado 4 do artigo 16 do Tratado da Unión Europea, a partir do 1 de novembro de 2014, a reserva das disposicións fixadas no Protocolo sobre as disposicións transitorias, cando o Consello non actúe por proposta da Comisión ou do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, a maioría cualificada definirase como un mínimo do 72% dos membros do Consello que represente Estados membros que reúnan como mínimo o 65% da poboación da Unión.

3. A partir do 1 de novembro de 2014, a reserva das disposicións fixadas no Protocolo sobre as disposicións transitorias, naqueles casos en que, en aplicación dos tratados, non todos os membros do Consello participen na votación, a maioría cualificada definirase como segue:

a) A maioría cualificada definirase como un mínimo do 55% dos membros do Consello que represente a Estados membros participantes que reúnan como mínimo o 65% da poboación dos ditos Estados.

Unha minoría de bloqueo estará composta, polo menos, polo número mínimo de membros do Consello que represente máis do 35% da poboación dos Estados membros participantes, máis un membro, a falta do cal a maioría cualificada considerárase alcanzada.

b) Malia o disposto na letra a), cando o Consello non actúe por proposta da Comisión ou do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, a maioría cualificada definirase como un mínimo do 72% dos membros do Consello que represente Estados membros participantes que reúnan como mínimo o 65% da poboación dos ditos Estados.

4. As abstencións dos membros presentes ou representados non impedirán adoptar os acordos do Consello que requiran unanimidade.

Artigo 239 (antigo artigo 206 TCE)

En caso de votación, cada membro do Consello poderá actuar en representación dun só dos demais membros.

Artigo 240 (antigo artigo 207 TCE)

1. Un Comité composto por representantes permanentes dos gobernos dos Estados membros encargárase de preparar os traballos do Consello e de realizar as tarefas que este lle confíe. O Comité poderá adoptar decisións de procedemento nos casos establecidos polo regulamento interno do Consello.

2. O Consello estará asistido por unha Secretaría Xeral, que estará baixo a responsabilidade dun secretario xeral nomeado polo Consello.

O Consello decidirá por maioría simple a organización da Secretaría Xeral.

3. O Consello pronunciarase por maioría simple nas cuestións de procedemento e para a aprobación do seu regulamento interno.

Artigo 241 (antigo artigo 208 TCE)

O Consello, por maioría simple, poderalle pedir á Comisión que proceda a efectuar todos os estudos que el considere oportunos para a consecución dos obxectivos comúns e que lle someta as propostas pertinentes. Se a Comisión non presenta proposta ningunha, comunicarlle as razóns ao Consello.

Artigo 242 (antigo artigo 209 TCE)

O Consello, por maioría simple, establecerá, tras consulta previa á Comisión, os estatutos dos Comités previstos nos tratados.

Artigo 243 (antigo artigo 210 TCE)

O Consello fixará os soldos, axudas de custo e pensións do presidente do Consello Europeo, do presidente da Comisión, do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, dos membros da Comisión, dos presidentes, membros e secretarios do Tribunal de Xustiza da Unión Europea e do secretario xeral do Consello.

Fixará tamén calquera outros emolumentos de carácter retributivo.>>

Finalmente, en canto á Comisión, o TUE consolidado *post* Tratado de Lisboa perfílaa do seguinte xeito:

<< Artigo 17

1. A Comisión promoverá o interese xeral da Unión e tomará as iniciativas axeitadas con este fin. Velará por que se apliquen os tratados e as medidas adoptadas polas institucións en virtude destes. Supervisará a aplicación do dereito da Unión baixo o control do Tribunal de Xustiza da Unión Europea. Executará o orzamento e xestionará os programas. Exercerá así mesmo funcións de coordinación, execución e xestión, de conformidade coas condicións establecidas nos tratados. Con excepción da política exterior e de seguridade común e dos demais casos previstos polos tratados, asumirá a representación exterior da Unión. Adoptará as iniciativas da programación anual e plurianual da Unión co fin de alcanzar acordos interinstitucionais.

2. Os actos legislativos da Unión só poderán adoptarse por proposta da Comisión, agás cando os tratados dispoñan outra cousa. Os demais actos adoptaranse por proposta da Comisión cando así o establezan os tratados.

3. O mandato da Comisión será de cinco anos.

Os membros da Comisión serán elixidos en razón da súa competencia xeral e do seu compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezan plenas garantías de independencia.

A Comisión exercerá as súas responsabilidades con plena independencia. Sen prexuízo do disposto no apartado 2 do artigo 18, os membros da Comisión non solicitarán nin aceptarán instrucións de ningún goberno, institución, órgano ou organismo. Absteranse de todo acto incompatible coas súas obrigas ou co desempeño das súas funcións.

4. A Comisión nomeada entre a data de entrada en vigor do Tratado de Lisboa e o 31 de outubro de 2014 estará composta por un nacional de cada Estado membro, incluídos o seu presidente e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, que será un dos seus vicepresidentes.

5. A partir do 1 de novembro de 2014, a Comisión estará composta por un número de

membros correspondente aos dous terzos do número de Estados membros, que incluírá o seu presidente e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, a menos que o Consello Europeo decida por unanimidade modificar ese número.

Os membros da Comisión serán seleccionados de entre os nacionais dos Estados membros mediante un sistema de rotación estritamente igual entre os Estados membros que permita ter en conta a diversidade demográfica e xeográfica do conxunto dos ditos Estados. Este sistema será establecido por unanimidade polo Consello Europeo de conformidade co artigo 244 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

6. O presidente da Comisión:

- a) definirá as orientacións conforme as cales a Comisión desempeñará as súas funcións;
- b) determinará a organización interna da Comisión velando pola coherencia, eficacia e colexialidade da súa actuación;
- c) nomeará vicepresidentes, distintos do alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, de entre os membros da Comisión.

Un membro da Comisión presentará a súa dimisión se llo pide o presidente. O alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade presentará a súa dimisión, conforme o procedemento establecido no apartado 1 do artigo 18, se llo pide o presidente.

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

O Consello, de común acordo co presidente electo, adoptará a lista das demais personalidades que se propoña nomear membros da Comisión. Estas serán seleccionadas, a partir das propostas presentadas polos Estados membros, de acordo cos criterios enunciados no parágrafo segundo do apartado 3 e no parágrafo segundo do apartado 5.

O presidente, o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade e os demais membros da Comisión someteranse colexiadamente ao voto de aprobación do Parlamento Europeo. Sobre a base da devandita aprobación, a Comisión será nomeada polo Consello Europeo, por maioría cualificada.

8. A Comisión terá unha responsabilidade colexiada ante o Parlamento Europeo. O Parlamento Europeo poderá votar unha moción de censura contra a Comisión de conformidade co artigo 234 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Se se aproba a dita moción, os membros da Comisión deberán dimitir colectivamente dos seus cargos e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade deberá dimitir do cargo que exerce na Comisión.>>

O TUE engade especificidades para o alto representante, que polo seu rol establece, a través da súa figura, un nexo entre Consello Europeo, Consello e Comisión:

<< Artigo 18

1. O Consello Europeo nomeará por maioría cualificada, coa aprobación do presidente da Comisión, o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade. O Consello Europeo poderá pór fin ao seu mandato polo mesmo procedemento.

2. O alto representante estará á fronte da política exterior e de seguridade común da Unión. Contribuirá coas súas propostas a elaborar a devandita política e executaraa como mandatario do Consello. Actuará do mesmo xeito en relación coa política común de seguridade e defensa.

3. O alto representante presidirá o Consello de Asuntos Exteriores.

4. O alto representante será un dos vicepresidentes da Comisión. Velará pola coherencia da acción exterior da Unión. Encargarase, dentro da Comisión, das responsabilidades que atinxen a esta no ámbito das relacións exteriores e da coordinación dos demais aspectos da acción exterior da Unión. No exercicio destas responsabilidades dentro da Comisión, e exclusivamente polo que respecta a estas, o alto representante estará suxeito aos procedementos polos que se rexe o funcionamento da Comisión na medida en que iso sexa compatible cos apartados 2 e 3. >>

No TFUE consolidado *post* Tratado de Lisboa, a vida da Comisión queda regulada do

seguinte modo:

*<< Artigo 244*

De conformidade co apartado 5 do artigo 17 do Tratado da Unión Europea, os membros da Comisión serán elixidos mediante un sistema de rotación establecido por unanimidade polo Consello Europeo, baseado nos principios seguintes:

- a) Tratarase os Estados membros en condicións de rigorosa igualdade no que se refire á determinación da orde correspondente e do período de permanencia dos seus nacionais na Comisión; polo tanto, a diferenza entre o número total dos mandatos que exerzan nacionais de dous determinados Estados membros nunca poderá ser superior a un.
- b) Con suxeición ao disposto na letra a), cada unha das sucesivas Comisións constituirase de forma que reflicta de xeito satisfactorio a diversidade demográfica e xeográfica do conxunto dos Estados membros.

*Artigo 245 (antigo artigo 213 TCE)*

Os membros da Comisión absteranse de todo acto incompatible co carácter das súas funcións. Os Estados membros respectarán a súa independencia e non intentarán influír neles no desempeño das súas funcións.

Os membros da Comisión non poderán, mentres dure o seu mandato, exercer ningunha outra actividade profesional, retribuída ou non. No momento de asumir as súas funcións, comprometeranse solemnemente a respectar, mentres dure o seu mandato e mesmo despois de finalizar este, as obrigas derivadas do seu cargo e, en especial, os deberes de honestidade e discreción, en canto á aceptación, unha vez rematado o seu mandato, de determinadas funcións ou beneficios. En caso de incumprimento desas obrigas, o Tribunal de Xustiza, por instancia do Consello, por maioría simple, ou da Comisión, poderá, segundo os casos, declarar o seu cesamento nas condicións previstas no artigo 247 ou a privación do dereito do interesado á pensión ou de calquera outro beneficio substitutivo.

*Artigo 246 (antigo artigo 215 TCE)*

Á parte dos casos de renovación periódica e falecemento, o mandato dos membros da Comisión concluirá individualmente por dimisión voluntaria ou cesamento.

O membro dimisionario, cesado ou falecido será substituído polo resto do seu mandato



por un novo membro da mesma nacionalidade, nomeado polo Consello, de común acordo co presidente da Comisión, logo de consulta ao Parlamento Europeo e segundo criterios establecidos no parágrafo segundo do apartado 3 do artigo 17 do Tratado da Unión Europea.

O Consello, por unanimidade e por proposta do presidente da Comisión, poderá decidir que non procede tal substitución, en particular cando quede pouco tempo para que remate o mandato do dito membro.

En caso de dimisión, cesamento ou falecemento, o presidente será substituído polo tempo que falte para rematar o mandato. Para a súa substitución será aplicable o procedemento previsto no parágrafo primeiro do apartado 7 do artigo 17 do Tratado da Unión Europea.

En caso de dimisión voluntaria, cesamento ou falecemento, o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade será substituído polo resto do seu mandato, de conformidade co apartado 1 do artigo 18 do Tratado da Unión Europea.

En caso de dimisión voluntaria de todos os membros da Comisión, estes permanecerán nos seus cargos e continuarán despachando os asuntos de administración ordinaria ata que sexan substituídos, polo resto do seu mandato, de conformidade co artigo 17 do Tratado da Unión Europea.

#### *Artigo 247 (antigo artigo 216 TCE)*

Todo membro da Comisión que deixe de reunir as condicións necesarias para o exercicio das súas funcións ou cometese unha falta grave poderá ser destituído polo Tribunal de Xustiza, por instancia do Consello, por maioría simple, ou da Comisión.

#### *Artigo 248 (antigo artigo 217, apartado 2, TCE)*

Sen prexuízo do apartado 4 do artigo 18 do Tratado da Unión Europea, as responsabilidades que atinxen á Comisión serán estruturadas e repartidas entre os seus membros polo presidente, de conformidade co disposto no apartado 6 do artigo 17 dese tratado. O presidente poderá reorganizar a repartición das ditas responsabilidades ao longo do seu mandato. Os membros da Comisión exercerán as funcións que lles atribúa o presidente baixo a autoridade deste.

*Artigo 249* (antigos artigos 218, apartado 2, e 212 TCE)

1. A Comisión establecerá o seu regulamento interno co obxecto de asegurar o seu funcionamento e o dos seus servizos. A Comisión publicará ese regulamento.
2. A Comisión publicará todos os anos, polo menos un mes antes da apertura do período de sesións do Parlamento Europeo, un informe xeral sobre as actividades da Unión.

*Artigo 250* (antigo artigo 219 TCE)

Os acordos da Comisión adoptaranse por maioría dos seus membros.

O seu regulamento interno fixará o quórum.>>

É fundamental resaltar en calquera caso o compromiso institucional da Unión cos principios de boa gobernanza. No Tratado de Funcionamento da Unión Europea, consolidado tras a vixencia do Tratado de Lisboa, recóllese:

<< Artigo 15 (antigo artigo 255 TCE)

1. Co fin de fomentar unha boa gobernanza e de garantir a participación da sociedade civil, as institucións, órganos e organismos da Unión actuarán co maior respecto posible ao principio de apertura.
2. As sesións do Parlamento Europeo serán públicas, así como as do Consello nas que este delibere e vote sobre un proxecto de acto lexislativo.
3. Todo cidadán da Unión, así como toda persoa física ou xurídica que resida ou teña o seu domicilio social nun Estado membro, terá dereito a acceder aos documentos das institucións, órganos e organismos da Unión, calquera que sexa o seu soporte, conforme os principios e as condicións que se establecerán de conformidade con este apartado.

O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario, determinarán mediante regulamentos os principios xerais e os límites, por motivos de interese público ou privado, que regulan o exercicio deste dereito de acceso aos documentos.

Cada unha das institucións, órganos ou organismos garantirá a transparencia dos seus traballos e elaborará no seu regulamento interno disposicións específicas sobre o acceso aos seus documentos, de conformidade cos regulamentos considerados no parágrafo

segundo.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea, o Banco Central Europeo e o Banco Europeo de Investimentos só estarán suxeitos a este apartado cando exerzan funcións administrativas.

O Parlamento Europeo e o Consello garantirán a publicidade dos documentos relativos aos procedementos lexislativos nas condicións establecidas polos regulamentos considerados no parágrafo segundo.>>

## **O TRIBUNAL DE XUSTIZA**

Sendo a Unión Europea unha unión de Estados fundamentada no dereito, comprenderase a relevante posición do Tribunal de Xustiza na estrutura institucional. O TUE consolidado *post* Tratado de Lisboa caracterízao do seguinte xeito:

<< Artigo 19

1. O Tribunal de Xustiza da Unión Europea comprenderá o Tribunal de Xustiza, o Tribunal Xeral e os tribunais especializados. Garantirá o respecto do dereito na interpretación e aplicación dos tratados.

Os Estados membros establecerán as vías de recurso necesarias para garantir a tutela xudicial efectiva nos ámbitos cubertos polo dereito da Unión.

2. O Tribunal de Xustiza estará composto por un xuíz por Estado membro. Estará asistido por avogados xerais.

O Tribunal Xeral disporá polo menos dun xuíz por Estado membro.

Os xuíces e avogados xerais do Tribunal de Xustiza e os xuíces do Tribunal Xeral serán elixidos de entre personalidades que ofrezan plenas garantías de independencia e que reúnan as condicións consideradas nos artigos 253 e 254 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Serán nomeados de común acordo polos gobernos dos Estados membros para un período de seis anos. Os xuíces e avogados xerais saíntes poderán ser nomeados de novo.

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

a) sobre os recursos interpostos por un Estado membro, por unha institución ou por persoas físicas ou xurídicas;

b) con carácter prexudicial, a petición dos órganos xurisdicionais nacionais, sobre a interpretación do dereito da Unión ou sobre a validez dos actos adoptados polas institucións;

c) nos demais casos previstos polos tratados.>>

O TFUE consolidado detalla acto seguido e de xeito pormenorizado a súa organización, estrutura e tarefas:

<< Artigo 251 (antigo artigo 221 TCE)

O Tribunal de Xustiza actuará en salas ou en gran sala, de conformidade coas normas establecidas ao respecto no Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

Cando o Estatuto así o dispoña, o Tribunal de Xustiza tamén poderá actuar en Pleno.

Artigo 252 (antigo artigo 222 TCE)

O Tribunal de Xustiza estará asistido por oito avogados xerais. Se o Tribunal de Xustiza o solicitase, o Consello, por unanimidade, poderá aumentar o número de avogados xerais.

A función do avogado xeral consistirá en presentar publicamente, con toda imparcialidade e independencia, conclusións motivadas sobre os asuntos que, de conformidade co Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, requiran a súa intervención.

Artigo 253 (antigo artigo 223 TCE)

Os xuíces e os avogados xerais do Tribunal de Xustiza, elixidos entre personalidades que ofrezan absolutas garantías de independencia e que reúnan as condicións requiridas para o exercicio, nos seus respectivos países, das máis altas funcións xurisdicionais ou que sexan xurisconsultos de recoñecida competencia, serán designados de común acordo polos gobernos dos Estados membros por un período de seis anos, tras consultar o comité a que se refire o artigo 255.

Cada tres anos terá lugar unha renovación parcial dos xuíces e avogados xerais, nas condicións establecidas no Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

Os xuíces elixirán de entre eles o presidente do Tribunal de Xustiza por un período de tres anos. O seu mandato será renovable.

Os xuíces e os avogados xerais saíntes poderán ser novamente designados.

O Tribunal de Xustiza nomeará o seu secretario e establecerá o estatuto deste.

O Tribunal de Xustiza establecerá o seu Regulamento de Procedemento. Este regulamento requirirá a aprobación do Consello.

#### Artigo 254 (antigo artigo 224 TCE)

O número de xuíces do Tribunal Xeral será fixado polo Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea. O Estatuto poderá dispor que o Tribunal Xeral estea asistido por avogados xerais.

Os membros do Tribunal Xeral serán elixidos entre persoas que ofrezan absolutas garantías de independencia e que posúan a capacidade necesaria para o exercicio de altas funcións xurisdicionais. Serán designados de común acordo polos gobernos dos Estados membros por un período de seis anos, tras consultar o comité a que se refire o artigo 255. Cada tres anos terá lugar unha renovación parcial. Os membros saíntes poderán ser novamente designados.

Os xuíces elixirán de entre eles o presidente do Tribunal Xeral por un período de tres anos. O seu mandato será renovable.

O Tribunal Xeral nomeará o seu secretario e establecerá o estatuto deste.

O Tribunal Xeral establecerá o seu Regulamento de Procedemento de acordo co Tribunal de Xustiza. O devandito regulamento requirirá a aprobación do Consello.

Salvo disposición en contrario do Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, as disposicións dos tratados relativas ao Tribunal de Xustiza serán aplicables ao Tribunal Xeral.

#### Artigo 255

Constituirase un comité para que se pronuncie sobre a idoneidade dos candidatos para o exercicio das funcións de xuíz e avogado xeral do Tribunal de Xustiza e do Tribunal Xeral, antes de que os gobernos dos Estados membros procedan aos nomeamentos de conformidade cos artigos 253 e 254.

O comité estará composto por sete personalidades elixidas de entre antigos membros do Tribunal de Xustiza e do Tribunal Xeral, membros dos órganos xurisdicionais nacionais

superiores e xuristas de recoñecida competencia, un dos cales será proposto polo Parlamento Europeo. O Consello adoptará unha decisión pola que se establezan as normas de funcionamento do comité, así como unha decisión pola que se designe os seus membros. O Consello pronunciarase por iniciativa do presidente do Tribunal de Xustiza.

## Artigo 256

(antigo artigo 225 TCE)

1. O Tribunal Xeral será competente para coñecer en primeira instancia dos recursos considerados nos artigos 263, 265, 268, 270 e 272, con excepción dos que se lle atribúan a un tribunal especializado creado en virtude do artigo 257 e dos que o Estatuto lle reserve ao Tribunal de Xustiza. O Estatuto poderá establecer que o Tribunal Xeral sexa competente noutras categorías de recursos.

Contra as resolucións ditadas polo Tribunal Xeral en virtude deste apartado poderase interpor recurso de casación ante o Tribunal de Xustiza limitado ás cuestións de dereito, nas condicións e dentro dos límites fixados no Estatuto.

2. O Tribunal Xeral será competente para coñecer dos recursos que se interpoñan contra as resolucións dos tribunais especializados.

As resolucións ditadas polo Tribunal Xeral en virtude deste apartado poderán ser reexaminadas con carácter excepcional polo Tribunal de Xustiza, nas condicións e dentro dos límites fixados no Estatuto, en caso de risco grave de que se vulnere a unidade ou a coherencia do dereito da Unión.

3. O Tribunal Xeral será competente para coñecer das cuestións prexudiciais, formuladas en virtude do artigo 267, en materias específicas determinadas polo Estatuto.

Cando o Tribunal Xeral considere que o asunto require unha resolución de principio que poida afectar á unidade ou á coherencia do dereito da Unión, poderá remitir o asunto ante o Tribunal de Xustiza para que este resolva.

As resolucións ditadas polo Tribunal Xeral sobre cuestións prexudiciais poderán ser reexaminadas con carácter excepcional polo Tribunal de Xustiza, nas condicións e dentro dos límites fixados no Estatuto, en caso de risco grave de que se vulnere a unidade ou a coherencia do dereito da Unión.

#### Artigo 257 (antigo artigo 225 A TCE)

O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario, poderán crear tribunais especializados adxuntos ao Tribunal Xeral, encargados de coñecer en primeira instancia de determinadas categorías de recursos interpostos en materias específicas. O Parlamento Europeo e o Consello pronunciaranse mediante regulamentos, ben por proposta da Comisión tras consulta previa ao Tribunal de Xustiza, ben por instancia do Tribunal de Xustiza coa consulta previa da Comisión.

O regulamento polo que se cree un tribunal especializado fixará as normas relativas á composición dese tribunal e precisará o alcance das competencias que se lle atribúan.

Contra as resolucións ditadas polos tribunais especializados poderase interpor ante o Tribunal Xeral recurso de casación limitado ás cuestións de dereito ou, cando o regulamento relativo á creación do tribunal especializado así o considere, recurso de apelación referente tamén ás cuestións de feito.

Os membros dos tribunais especializados serán elixidos entre persoas que ofrezan absolutas garantías de independencia e que posúan a capacidade necesaria para o exercicio de funcións xurisdicionais. Serán designados polo Consello por unanimidade.

Os tribunais especializados establecerán o seu Regulamento de Procedemento de acordo co Tribunal de Xustiza. O dito regulamento requirirá a aprobación do Consello.

Salvo disposición en contrario do regulamento polo que se cree o tribunal especializado, as disposicións dos tratados relativas ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea e as disposicións do Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea serán aplicables aos tribunais especializados. O título I do Estatuto e o seu artigo 64 aplicaranse en todo caso aos tribunais especializados.

#### Artigo 258 (antigo artigo 226 TCE)

Se a Comisión estimase que un Estado membro incumpriu unha das obrigas que lle incumben en virtude dos tratados, emitirá un ditame motivado ao respecto, despois de terlle ofrecido a ese Estado a posibilidade de presentar as súas observacións.

Se o Estado de que se trate non se ativese a este ditame no prazo determinado pola Comisión, esta poderá recorrer ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

#### Artigo 259 (antigo artigo 227 TCE)

Calquera Estado membro poderá recorrer ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea se estimase que outro Estado membro incumpriu unha das obrigas que lle incumben en virtude dos tratados.

Antes de que un Estado membro interpoña, contra outro Estado membro, un recurso fundado nun suposto incumprimento das obrigas que lle atinxen en virtude dos tratados, deberá someter o asunto á Comisión.

A Comisión emitirá un ditame motivado, unha vez que os Estados interesados tivesen a posibilidade de formular as súas observacións por escrito e oralmente en procedemento contradictorio.

Se a Comisión non emitise o ditame no prazo de tres meses desde a data da solicitude, a falta de ditame non será obstáculo para poder recorrer ao Tribunal.

#### Artigo 260 (antigo artigo 228 TCE)

1. Se o Tribunal de Xustiza da Unión Europea declara que un Estado membro incumpriu unha das obrigas que lle incumben en virtude dos tratados, ese Estado estará obrigado a adoptar as medidas necesarias para a execución da sentenza do tribunal.

2. Se a Comisión estima que o Estado membro afectado non adoptou as medidas necesarias para a execución da sentenza do Tribunal, poderá someter o asunto ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea, despois de ofrecerlle ao dito Estado a posibilidade de presentar as súas observacións. A Comisión indicará o importe da suma a prezo fixado ou da multa coercitiva que deba ser pagada polo Estado membro afectado e que considere adaptado ás circunstancias.

Se o Tribunal declara que o Estado membro afectado incumpriu a súa sentenza, poderá imporlle o pagamento dunha suma a prezo fixado ou dunha multa coercitiva.

Este procedemento entenderase sen prexuízo do disposto no artigo 259.

3. Cando a Comisión presente un recurso ante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea en virtude do artigo 258 por considerar que o Estado membro afectado incumpriu a obriga de informar sobre as medidas de transposición dunha directiva adoptada conforme un procedemento lexislativo, poderá, se o considera oportuno, indicar o importe da suma a



prezo fixado ou da multa coercitiva que deba ser pagada polo dito Estado e que considere adaptado ás circunstancias.

Se o Tribunal comproba a existencia do incumprimento, poderalle impor ao Estado membro afectado o pagamento dunha suma a prezo fixado ou dunha multa coercitiva dentro do límite do importe indicado pola Comisión. A obriga de pagamento producirá efecto na data fixada polo Tribunal na sentenza.

#### Artigo 261 (antigo artigo 229 TCE)

Os regulamentos adoptados conxuntamente polo Parlamento Europeo e o Consello, e polo Consello, en virtude das disposicións dos tratados, poderán atribuírle ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea unha competencia xurisdiccional plena respecto das sancións previstas neses regulamentos.

#### Artigo 262 (antigo artigo 229 A TCE)

Sen prexuízo das restantes disposicións dos tratados, o Consello, por unanimidade, conforme un procedemento lexislativo especial e logo de consulta ao Parlamento Europeo, poderá adoptar disposicións destinadas a atribuírle ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea, na medida en que o Consello determine, a competencia para resolver litixios relativos á aplicación dos actos adoptados sobre a base dos tratados polos que se crean títulos europeos de propiedade intelectual ou industrial. As ditas disposicións entrarán en vigor cando sexan aprobadas polos Estados membros de conformidade coas súas respectivas normas constitucionais.

#### Artigo 263 (antigo artigo 230 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea controlará a legalidade dos actos lexislativos, dos actos do Consello, da Comisión e do Banco Central Europeo que non sexan recomendacións ou ditames, e dos actos do Parlamento Europeo e do Consello Europeo destinados a producir efectos xurídicos fronte a terceiros. Controlará tamén a legalidade dos actos dos órganos ou organismos da Unión destinados a producir efectos xurídicos fronte a terceiros.

Para tal fin, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse sobre os recursos por incompetencia, vicios substanciais de forma, violación dos tratados

ou de calquera norma xurídica relativa á súa execución, ou desviación de poder, interpostos por un Estado membro, o Parlamento Europeo, o Consello ou a Comisión.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente nas mesmas condicións para pronunciarse sobre os recursos interpostos polo Tribunal de Contas, polo Banco Central Europeo e polo Comité das Rexións co fin de salvagardar prerrogativas destes.

Toda persoa física ou xurídica poderá interpor recurso, nas condicións previstas nos parágrafos primeiro e segundo, contra os actos dos que sexa destinataria ou que lle afecten directa e individualmente e contra os actos regulamentarios que lle afecten directamente e que non inclúan medidas de execución.

Os actos polos que se crean os órganos e organismos da Unión poderán prever condicións e procedementos específicos para os recursos presentados por persoas físicas ou xurídicas contra actos de tales órganos ou organismos destinados a producir efectos xurídicos fronte a eles.

Os recursos previstos neste artigo deberán interporse no prazo de dous meses a partir, segundo os casos, da publicación do acto, da súa notificación ao recorrente ou, a falta diso, desde o día en que este tivese coñecemento del.

#### Artigo 264 (antigo artigo 231 TCE)

Se o recurso fose fundado, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea declarará nulo e sen valor nin efecto ningún o acto impugnado.

Non obstante, o Tribunal indicará, se o considera necesario, aqueles efectos do acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.

#### Artigo 265 (antigo artigo 232 TCE)

En caso de que, en violación dos tratados, o Parlamento Europeo, o Consello Europeo, o Consello, a Comisión ou o Banco Central Europeo se abstivesen de pronunciarse, os Estados membros e as demais institucións da Unión poderán recorrer ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea co obxecto de que declare a devandita violación. Este artigo aplicarase, nas mesmas condicións, aos órganos e organismos da Unión que se absteñan de pronunciarse.

Este recurso soamente será admisible se a institución, órgano ou organismo de que se

trate fosen requiridos previamente para que actúen. Se, transcorrido un prazo de dous meses a partir do dito requirimento, a institución, órgano ou organismo non definise a súa posición, o recurso poderá ser interposto dentro dun novo prazo de dous meses.

Toda persoa física ou xurídica poderá recorrer en queixa ao Tribunal, nas condicións sinaladas nos parágrafos precedentes, por non terlle dirixido unha das institucións, ou un dos órganos ou organismos da Unión, un acto distinto dunha recomendación ou dun ditame.

#### Artigo 266 (antigo artigo 233 TCE)

A institución, órgano ou organismo do que emane o acto anulado, ou cuxa abstención fose declarada contraria aos tratados, estarán obrigados a adoptar as medidas necesarias para a execución da sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

Esta obriga enténdese sen prexuízo da que poida resultar da aplicación do parágrafo segundo do artigo 340.

#### Artigo 267 (antigo artigo 234 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prexudicial:

- a) sobre a interpretación dos tratados;
- b) sobre a validez e interpretación dos actos adoptados polas institucións, órganos ou organismos da Unión;

Cando se formule unha cuestión desta natureza ante un órgano xurisdiccional dun dos Estados membros, o dito órgano poderá pedirlle ao Tribunal que se pronuncie sobre esta, se considera necesaria unha decisión ao respecto para poder emitir a súa decisión.

Cando se formule unha cuestión deste tipo nun asunto pendente ante un órgano xurisdiccional nacional, cuxas decisións non sexan susceptibles de ulterior recurso xudicial de dereito interno, o dito órgano estará obrigado a someter a cuestión ao Tribunal.

Cando se formule unha cuestión deste tipo nun asunto pendente ante un órgano xurisdiccional nacional en relación cunha persoa privada de liberdade, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea pronunciarase coa maior brevidade.

#### Artigo 268 (antigo artigo 235 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para coñecer dos litixios relativos á indemnización por danos a que se refiren os parágrafos segundo e terceiro do artigo 340.

#### Artigo 269

O Tribunal de Xustiza será competente para pronunciarse sobre a legalidade dun acto adoptado polo Consello Europeo ou polo Consello en virtude do artigo 7 do Tratado da Unión Europea, soamente por petición do Estado membro obxecto da constatación do Consello Europeo ou do Consello e unicamente no que se refire ao respecto das disposicións de procedemento establecidas no citado artigo.

Esta petición deberá presentarse no prazo dun mes a partir da constatación. O Tribunal pronunciarase no prazo dun mes a partir da data da petición.

#### Artigo 270 (antigo artigo 236 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse sobre calquera litixio entre a Unión e os seus axentes dentro dos límites e nas condicións que estableza o Estatuto dos funcionarios da Unión e o réxime aplicable aos outros axentes da Unión.

#### Artigo 271 (antigo artigo 237 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente, dentro dos límites que a continuación se sinalan, para coñecer dos litixios relativos:

- a) ao cumprimento das obrigas dos Estados membros que derivan dos Estatutos do Banco Europeo de Investimentos. O Consello de Administración do Banco terá, a este respecto, as competencias que o artigo 258 lle atribúe á Comisión;
- b) aos acordos do Consello de Gobernadores do Banco. Calquera Estado membro, a Comisión e o Consello de Administración do Banco poderán interpor recurso nesta materia, nas condicións previstas no artigo 263;
- c) aos acordos do Consello de Administración do Banco. Só poderán interpor recurso contra tales acordos os Estados membros ou a Comisión, nas condicións establecidas no

artigo 263 e unicamente por vicio de forma no procedemento previsto nos apartados 2, 5, 6 e 7 do artigo 19 dos Estatutos do Banco;

d) ao cumprimento por parte dos bancos centrais nacionais das obrigas que derivan dos tratados e dos estatutos do SEBC e do BCE. O Consello de Goberno do Banco Central Europeo disporá a este respecto, fronte aos bancos centrais nacionais, dos poderes que o artigo 258 recoñece á Comisión respecto dos Estados membros. Se o Tribunal declara que un banco central nacional incumpriu unha das obrigas que lle incumben en virtude dos tratados, ese banco estará obrigado a adoptar as medidas necesarias para a execución da sentenza do Tribunal.

#### Artigo 272 (antigo artigo 238 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para xulgar en virtude dunha cláusula compromisoria contida nun contrato de dereito público ou de dereito privado asinado pola Unión ou pola súa conta.

#### Artigo 273 (antigo artigo 239 TCE)

O Tribunal de Xustiza será competente para pronunciarse sobre calquera controversia entre Estados membros relacionada co obxecto dos tratados se tal controversia lle é sometida en virtude dun compromiso.

#### Artigo 274 (antigo artigo 240 TCE)

Sen prexuízo das competencias que os tratados lle atribúen ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea, os litixios nos que a Unión sexa parte non poderán ser, por tal motivo, subtraídos á competencia das xurisdicións nacionais.

#### Artigo 275

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea non será competente para pronunciarse sobre as disposicións relativas á política exterior e de seguridade común nin sobre os actos adoptados sobre a base destas.

Non obstante, o Tribunal de Xustiza será competente para controlar o respecto do artigo 40 do Tratado da Unión Europea e para pronunciarse sobre os recursos interpostos nas condicións consideradas no parágrafo cuarto do artigo 263 deste tratado e relativos ao control da legalidade das decisións adoptadas polo Consello en virtude do capítulo 2 do

título V do Tratado da Unión Europea polas que se establezan medidas restritivas fronte a persoas físicas ou xurídicas.

#### Artigo 276

No exercicio das súas atribucións respecto das disposicións dos capítulos 4 e 5 do título V da terceira parte relativas ao espazo de liberdade, seguridade e xustiza, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea non será competente para comprobar a validez ou proporcionalidade de operacións efectuadas pola policía ou outros servizos con funcións coercitivas dun Estado membro, nin para pronunciarse sobre o exercicio das responsabilidades que incumben aos Estados membros respecto do mantemento da orde pública e da salvagarda da seguridade interior.

#### Artigo 277 (antigo artigo 241 TCE)

Aínda que expire o prazo previsto no parágrafo sexto do artigo 263, calquera das partes dun litixio no que se cuestione un acto de alcance xeral adoptado por unha institución, órgano ou organismo da Unión poderá recorrer ao Tribunal de Xustiza da Unión Europea alegando a inaplicabilidade do dito acto polos motivos previstos no parágrafo segundo do artigo 263.

#### Artigo 278 (antigo artigo 242 TCE)

Os recursos interpostos ante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea non terán efecto suspensivo. Non obstante, o Tribunal poderá, se estima que as circunstancias así o exixen, ordenar a suspensión da execución do acto impugnado.

#### Artigo 279 (antigo artigo 243 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea poderá ordenar as medidas provisionais necesarias nos asuntos de que estea a coñecer.

#### Artigo 280 (antigo artigo 244 TCE)

As sentenzas do Tribunal de Xustiza da Unión Europea terán forza executiva nas condicións que establece o artigo 299.

#### Artigo 281 (antigo artigo 245 TCE)

O Estatuto do Tribunal de Xustiza da Unión Europea fixarase nun protocolo independente.

O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario, poderán modificar as disposicións do Estatuto, a excepción do seu título I e do seu artigo 64. O Parlamento Europeo e o Consello pronunciaranse ben por petición do Tribunal de Xustiza e logo de consulta á Comisión, ben por proposta da Comisión e logo de consulta ao Tribunal de Xustiza.>>

## **O TRIBUNAL DE CONTAS**

No TFUE dise do Tribunal de Contas:

<< Artigo 285 (antigo artigo 246 TCE)

A fiscalización, ou control de contas da Unión, será efectuada polo Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas estará composto por un nacional de cada Estado membro. Os membros do Tribunal exercerán as súas funcións con plena independencia, en interese xeral da Unión.

Artigo 286 (antigo artigo 247 TCE)

1. Os membros do Tribunal de Contas serán elixidos entre personalidades que pertencen ou pertencesen nos seus respectivos Estados ás institucións de control externo ou que estean especialmente cualificadas para esta función. Deberán ofrecer absolutas garantías de independencia.

2. Os membros do Tribunal de Contas serán nomeados para un período de seis anos. O Consello, tras consulta previa ao Parlamento Europeo, adoptará a lista de membros establecida de conformidade coas propostas presentadas por cada Estado membro. O mandato dos membros do Tribunal de Contas será renovable.

Os membros elixirán de entre eles o presidente do Tribunal de Contas por un período de tres anos. O seu mandato será renovable.

3. No cumprimento das súas funcións, os membros do Tribunal de Contas non solicitarán nin aceptarán instrucións de ningún Goberno nin de ningún organismo. Absteranse de realizar calquera acto incompatible co carácter das súas funcións.

4. Os membros do Tribunal de Contas non poderán, mentres dure o seu mandato, exercer ningunha outra actividade profesional, retribuída ou non. No momento de asumir as súas

funcións, comprometeranse solemnemente a respectar, mentres dure o seu mandato e mesmo despois de finalizar este, as obrigas derivadas do seu cargo e, en especial, os deberes de honestidade e discreción en canto á aceptación, unha vez rematado o seu mandato, de determinadas funcións ou beneficios.

5. Á parte dos casos de renovación periódica e falecemento, o mandato dos membros do Tribunal de Contas concluírá individualmente por dimisión voluntaria ou cesamento declarado polo Tribunal de Xustiza de conformidade co disposto no apartado 6.

O interesado será substituído polo tempo que falte para rematar o mandato.

Salvo en caso de cesamento, os membros do Tribunal de Contas permanecerán no seu cargo ata a súa substitución.

6. Os membros do Tribunal de Contas só poderán ser relevados das súas funcións ou privados do seu dereito á pensión ou de calquera outro beneficio substitutivo se o Tribunal de Xustiza, por instancia do Tribunal de Contas, declarase que deixan de reunir as condicións requiridas ou de cumprir as obrigas que dimanan do seu cargo.

7. O Consello fixará as condicións de emprego e, en particular, os soldos, axudas de custo e pensións do presidente e dos membros do Tribunal de Contas. Fixará tamén calquera outros emolumentos de carácter retributivo.

8. As disposicións do Protocolo sobre os privilexios e as inmunidades da Unión Europea aplicables aos xuíces do Tribunal de Xustiza da Unión Europea serán igualmente aplicables aos membros do Tribunal de Contas.

Artigo 287 (antigo artigo 248 TCE)

1. O Tribunal de Contas examinará as contas da totalidade dos ingresos e gastos da Unión. Examinará tamén as contas da totalidade dos ingresos e gastos de calquera órgano ou organismo creado pola Unión na medida en que o acto constitutivo dese órgano ou organismo non exclúa o devandito exame.

O Tribunal de Contas presentarlle ao Parlamento Europeo e ao Consello unha declaración sobre a fiabilidade das contas e a regularidade e legalidade das operacións correspondentes que será publicada no *Diario Oficial da Unión Europea*. Esta declaración poderá completarse con observacións específicas sobre cada un dos ámbitos principais da



actividade da Unión.

2. O Tribunal de Contas examinará a legalidade e regularidade dos ingresos e gastos e garantirá unha boa xestión financeira. Ao facelo, informará, en particular, de calquera caso de irregularidade.

O control dos ingresos efectuarase sobre a base das liquidacións e das cantidades entregadas á Unión.

O control dos gastos efectuarase sobre a base dos compromisos asumidos e os pagamentos realizados.

Ambos os dous controis poderán efectuarse antes do peche das contas do exercicio orzamentario considerado.

3. O control levarase a cabo sobre a documentación contable e, en caso necesario, nas dependencias correspondentes das outras institucións da Unión, nas dependencias de calquera órgano ou organismo que xestione ingresos ou gastos en nome da Unión e nos Estados membros, incluídas as dependencias de calquera persoa física ou xurídica que perciba fondos do orzamento. Nos Estados membros, o control efectuarase en colaboración coas institucións nacionais de control ou, se estas non posúen as competencias necesarias, cos servizos nacionais competentes. O Tribunal de Contas e as institucións nacionais de control dos Estados membros cooperarán con espírito de confianza e mantendo a súa independencia. Tales institucións ou servizos comunicaranlle ao Tribunal de Contas se teñen a intención de participar no mencionado control.

As outras institucións da Unión, calquera órgano ou organismo que xestione ingresos ou gastos en nome da Unión, calquera persoa física ou xurídica que perciba fondos do orzamento e as institucións nacionais de control ou, se estas non posúen as competencias necesarias, os servizos nacionais competentes, comunicaranlle ao Tribunal de Contas, por instancia deste, calquera documento ou información necesarios para o cumprimento da súa misión.

Respecto á actividade do Banco Europeo de Investimentos na xestión dos ingresos e gastos da Unión, o dereito de acceso do Tribunal ás informacións que posúe o Banco rexerase por un acordo asinado entre o Tribunal, o Banco e a Comisión. En ausencia de tal

acordo, o Tribunal terá, non obstante, acceso ás informacións necesarias para o control dos ingresos e gastos da Unión xestionados polo Banco.

4. O Tribunal de Contas elaborará, despois do peche de cada exercicio, un informe anual. Este informe será transmitido ás institucións da Unión e publicado no *Diario Oficial da Unión Europea*, acompañado das respostas destas institucións ás observacións do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas poderá, ademais, presentar en calquera momento as súas observacións, que poderán consistir en informes especiais, sobre cuestións particulares e emitir ditames, por instancia dunha das demais institucións da Unión.

O Tribunal de Contas aprobará os seus informes anuais, informes especiais ou ditames por maioría dos membros que o compoñen. Non obstante, poderá crear no seu seo salas para aprobar determinadas categorías de informes ou de ditames nas condicións previstas polo seu regulamento interno.

O Tribunal de Contas asistirá o Parlamento Europeo e o Consello no exercicio da súa función de control da execución do orzamento.

O Tribunal de Contas elaborará o seu regulamento interno, o cal requirirá a aprobación do Consello.>>

**JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ**

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADM.

(ESPECIALIDADE *RELACIÓNS INTERNACIONAIS*).

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

**REVISADO POR ISABEL TORRALBA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

**BIBLIOGRAFÍA:**

- Versións consolidadas do Tratado da Unión Europea e do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. DOUE C 83, do 30 de marzo de 2010.

## **TEMA 3.**

**AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA. O MARCO DE ATRIBUCIÓNS CONCEDIDAS POLOS TRATADOS. O DESENVOLVEMENTO DAS COMPETENCIAS DA UNIÓN. AS RELACIÓNS ENTRE AS COMPETENCIAS DA UNIÓN E AS COMPETENCIAS NACIONAIS. PARTICIPACIÓN DOS ENTES TERRITORIAIS NON ESTATAIS NO PROCESO DECISORIO**

### **TEMA 3. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA. O MARCO DE ATRIBUCIÓNS CONCEDIDAS POLOS TRATADOS. O DESENVOLVEMENTO DAS COMPETENCIAS DA UNIÓN. AS RELACIÓNS ENTRE AS COMPETENCIAS DA UNIÓN E AS COMPETENCIAS NACIONAIS. PARTICIPACIÓN DOS ENTES TERRITORIAIS NON ESTATAIS NO PROCESO DECISORIO**

#### **1. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA**

Desde un punto de vista material, a Unión Europea só pode actuar alí onde os seus Estados a autorizaron a facelo, ao pór en común unha serie de ámbitos competenciais, comunitarizados en maior ou menor grao.

Na parte terceira do TFUE concrétanse as políticas e accións internas da Unión, a saber:

\* Título I: Mercado interior.

\* Título II: Libre circulación de mercadorías.

- Capítulo 1: Unión alfandegueira
- Capítulo 2: Cooperación alfandegueira
- Capítulo 3: Prohibición das restricións cuantitativas entre os Estados membros

\* Título III: Agricultura e pesca.

\* Título IV: Libre circulación de persoas, servizos e capitais.

- Capítulo 1: Traballadores
- Capítulo 2: Dereito de establecemento
- Capítulo 3: Servizos
- Capítulo 4: Capital e pagamentos

\* Título V: Espazo de liberdade, seguridade e xustiza.

- Capítulo 1: Disposicións xerais
- Capítulo 2: Políticas sobre controis nas fronteiras, asilo e inmigración
- Capítulo 3: Cooperación xudicial en materia civil
- Capítulo 4: Cooperación xudicial en materia penal

- Capítulo 5: Cooperación policial

\* Título VI: Transportes.

\* Título VII: Normas comúns sobre competencia, fiscalidade e aproximación das lexislacións.

- Capítulo 1: Normas sobre competencia

Sección primeira: Disposicións aplicables ás empresas

Sección segunda: Axudas outorgadas polos Estados

- Capítulo 2: Disposicións fiscais

- Capítulo 3: Aproximación das lexislacións

\* Título VIII: Política económica e monetaria.

- Capítulo 1: Política económica

- Capítulo 2: Política monetaria

- Capítulo 3: Disposicións institucionais

- Capítulo 4: Disposicións específicas para os Estados membros cuxa moeda é o euro

- Capítulo 5: Disposicións transitorias

\* Título IX: Emprego.

\* Título X: Política social.

\* Título XI: O Fondo Social Europeo.

\* Título XII: Educación, formación profesional, xuventude e deporte.

\* Título XIII: Cultura.

\* Título XIV: Saúde pública.

\* Título XV: Protección dos consumidores.

\* Título XVI: Redes transeuropeas.

\* Título XVII: Industria.

\* Título XVIII: Cohesión económica, social e territorial.

\* Título XIX: Investigación e desenvolvemento tecnolóxico e espazo.

\* Título XX: Medio ambiente.

\* Título XXI: Enerxía.

\* Título XXII: Turismo

\* Título XXIII: Protección civil.

\* Título XXIV: Cooperación administrativa.

Ademais, na parte cuarta do TFUE posibilitase que a Unión poida ocuparse da asociación dos países e territorios de ultramar.

Xa na parte quinta do TFUE residénciase a acción exterior da Unión, que se analiza do seguinte xeito:

+ Título I: Disposicións xerais relativas á acción exterior da Unión.

+ Título II: Política comercial común.

+ Título III: Cooperación con países terceiros e axuda humanitaria.

# Capítulo 1: Cooperación para o desenvolvemento.

# Capítulo 2: Cooperación económica, financeira e técnica con países terceiros.

# Capítulo 3: Axuda humanitaria.

+ Título IV: Medidas restritivas.

+ Título V: Acordos internacionais.

+ Título VI: Relacións da Unión coas organizacións internacionais e con países terceiros e delegacións da Unión.

+ Título VII: Cláusula de solidariedade.

Ao final, é neste contexto no que han de ser valoradas as competencias da Unión.

## **2. O MARCO DE ATRIBUCIÓN CONCEDIDAS POLOS TRATADOS**

A Unión exerce as competencias que lle atribúen os Estados membros. Este principio xa queda sentado no artigo 1 do TUE consolidado *post* Tratado de Lisboa:

#### << Artigo 1 (antigo artigo 1 TUE)

Por este tratado, as ALTAS PARTES CONTRATANTES constitúen entre si unha UNIÓN EUROPEA, a partir deste momento denominada «Unión», á que os Estados membros lle atribúen competencias para alcanzar os seus obxectivos comúns.>>

Por conseguinte, as competencias da Unión sonlle atribuídas polos seus Estados membros cunha fundamentación e uns obxectivos detallados nos artigos 2 e 3 do TUE:

#### << Artigo 2

A Unión fundaméntase nos valores de respecto da dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, Estado de dereito e respecto dos dereitos humanos, incluídos os dereitos das persoas pertencentes a minorías. Estes valores son comúns aos Estados membros nunha sociedade caracterizada polo pluralismo, a non discriminación, a tolerancia, a xustiza, a solidariedade e a igualdade entre mulleres e homes.

#### Artigo 3 (antigo artigo 2 TUE)

1. A Unión ten como finalidade promover a paz, os seus valores e o benestar dos seus pobos.
2. A Unión ofrecerá aos seus cidadáns un espazo de liberdade, seguridade e xustiza sen fronteiras interiores, no que estea garantida a libre circulación de persoas conxuntamente con medidas adecuadas en materia de control das fronteiras exteriores, asilo, inmigración e de prevención e loita contra a delincuencia.
3. A Unión establecerá un mercado interior. Obrará a prol do desenvolvemento sustentable de Europa baseado nun crecemento económico equilibrado e na estabilidade dos prezos, nunha economía social de mercado altamente competitiva, tendente ao pleno emprego e ao progreso social, e nun nivel elevado de protección e mellora da calidade do medio ambiente. Así mesmo, promoverá o progreso científico e técnico.

A Unión combaterá a exclusión social e a discriminación e fomentará a xustiza e a protección sociais, a igualdade entre mulleres e homes, a solidariedade entre as xeracións e a protección dos dereitos do neno.

A Unión fomentará a cohesión económica, social e territorial e a solidariedade entre os Estados membros.



A Unión respectará a riqueza da súa diversidade cultural e lingüística e velará pola conservación e o desenvolvemento do patrimonio cultural europeo.

4. A Unión establecerá unha unión económica e monetaria cuxa moeda é o euro.

5. Nas súas relacións co resto do mundo, a Unión afirmará e promoverá os seus valores e intereses e contribuirá á protección dos seus cidadáns. Contribuirá á paz, á seguridade, ao desenvolvemento sustentable do planeta, á solidariedade e ao respecto mutuo entre os pobos, ao comercio libre e xusto, á erradicación da pobreza e á protección dos dereitos humanos, especialmente os dereitos do neno, así como ao estrito respecto e ao desenvolvemento do dereito internacional, en particular o respecto dos principios da Carta das Nacións Unidas.

6. A Unión perseguirá os seus obxectivos polos medios apropiados, de acordo coas competencias que se lle atribúen nos tratados.>>

A consecución deses obxectivos non lexítima pois unha actuación *ultra vires* da Unión, que queda limitada ás competencias que lle foron atribuídas polos seus Estados. Para subliñar esta circunstancia, o TUE especifica nos seus artigos 4 e 5:

#### << Artigo 4

1. De conformidade co disposto no artigo 5, toda competencia non atribuída á Unión nos tratados correspóndelles aos Estados membros.

2. A Unión respectará a igualdade dos Estados membros ante os tratados, así como a súa identidade nacional, inherente ás estruturas fundamentais políticas e constitucionais destes, tamén no referente á autonomía local e rexional. Respectará as funcións esenciais do Estado, especialmente as que teñen por obxecto garantir a súa integridade territorial, manter a orde pública e salvagardar a seguridade nacional. En particular, a seguridade nacional seguirá sendo responsabilidade exclusiva de cada Estado membro.

3. Conforme o principio de cooperación leal, a Unión e os Estados membros respectaranse e asistiranse mutuamente no cumprimento das misións derivadas dos tratados.

Os Estados membros adoptarán todas as medidas xerais ou particulares apropiadas para asegurar o cumprimento das obrigas derivadas dos tratados ou resultantes dos actos das institucións da Unión.

Os Estados membros axudaranlle á Unión no cumprimento da súa misión e absteranse de toda medida que poida pór en perigo a consecución dos obxectivos da Unión.

Artigo 5 (antigo artigo 5 TCE)

1. A delimitación das competencias da Unión réxese polo principio de atribución. O exercicio das competencias da Unión réxese polos principios de subsidiariedade e proporcionalidade.
2. En virtude do principio de atribución, a Unión actúa dentro dos límites das competencias que lle atribúen os Estados membros nos tratados para lograr os obxectivos que estes determinan. Toda competencia non atribuída á Unión nos tratados correspóndelles aos Estados membros.
3. En virtude do principio de subsidiariedade, nos ámbitos que non sexan da súa competencia exclusiva, a Unión intervirá só en caso de que, e na medida en que os obxectivos da acción pretendida non poidan ser alcanzados de xeito suficiente polos Estados membros, nin a nivel central nin a nivel rexional e local, senón que poidan alcanzarse mellor, debido á dimensión ou aos efectos da acción pretendida, a escala da Unión.

As institucións da Unión aplicarán o principio de subsidiariedade de conformidade co Protocolo sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade. Os parlamentos nacionais velarán polo respecto do principio de subsidiariedade conforme o procedemento establecido no mencionado Protocolo.

4. En virtude do principio de proporcionalidade, o contido e a forma da acción da Unión non excederán o necesario para alcanzar os obxectivos dos tratados.

As institucións da Unión aplicarán o principio de proporcionalidade de conformidade co Protocolo sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade.>>

### **3. O DESENVOLVEMENTO DAS COMPETENCIAS DA UNIÓN**

Para comprender como evolucionarán no seu desenvolvemento normativo as diversas competencias comunitarias, convén ter presente o título I da parte primeira do TFUE *post* Tratado de Lisboa (categorías e ámbitos de competencias da Unión), onde se detalla:

## << Artigo 2

1. Cando os tratados lle atribúan á Unión unha competencia exclusiva nun ámbito determinado, só a Unión poderá legislar e adoptar actos xuridicamente vinculantes, mentres que os Estados membros, en canto tales, unicamente poderán facelo se son facultados pola Unión ou para aplicar actos da Unión.
2. Cando os tratados lle atribúan á Unión unha competencia compartida cos Estados membros nun ámbito determinado, a Unión e os Estados membros poderán legislar e adoptar actos xuridicamente vinculantes no devandito ámbito. Os Estados membros exercerán a súa competencia na medida en que a Unión non exerce a súa. Os Estados membros exercerán de novo a súa competencia na medida en que a Unión decidise deixar de exercer a súa.
3. Os Estados membros coordinarán as súas políticas económicas e de emprego segundo as modalidades establecidas neste tratado, para a definición do cal a Unión disporá de competencia.
4. A Unión disporá de competencia, de conformidade co disposto no Tratado da Unión Europea, para definir e aplicar unha política exterior e de seguridade común, incluída a definición progresiva dunha política común de defensa.
5. En determinados ámbitos e nas condicións establecidas nos tratados, a Unión disporá de competencia para levar a cabo accións co fin de apoiar, coordinar ou complementar a acción dos Estados membros, sen por iso substituír a competencia destes nos ditos ámbitos.

Os actos xuridicamente vinculantes da Unión adoptados en virtude das disposicións dos tratados relativas a eses ámbitos non poderán levar consigo consigo harmonización ningunha das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros.

6. O alcance e as condicións de exercicio das competencias da Unión determinaranse nas disposicións dos tratados relativas a cada ámbito.

## Artigo 3

1. A Unión disporá de competencia exclusiva nos ámbitos seguintes:
  - a) a unión alfandegueira;

- b) o establecemento das normas sobre competencia necesarias para o funcionamento do mercado interior;
- c) a política monetaria dos Estados membros cuxa moeda é o euro;
- d) a conservación dos recursos biolóxicos mariños dentro da política pesqueira común;
- e) a política comercial común.

2. A Unión disporá tamén de competencia exclusiva para formalizar un acordo internacional cando esa formalización estea prevista nun acto lexislativo da Unión, cando sexa necesaria para permitirlle exercer a súa competencia interna ou na medida en que poida afectar a normas comúns ou alterar o seu alcance.

#### Artigo 4

1. A Unión disporá de competencia compartida cos Estados membros cando os tratados lle atribúan unha competencia que non corresponda aos ámbitos mencionados nos artigos 3 e 6.

2. As competencias compartidas entre a Unión e os Estados membros aplicaranse aos seguintes ámbitos principais:

- a) o mercado interior;
- b) a política social, nos aspectos definidos neste tratado;
- c) a cohesión económica, social e territorial;
- d) a agricultura e a pesca, con exclusión da conservación dos recursos biolóxicos mariños;
- e) o medio ambiente;
- f) a protección dos consumidores;
- g) os transportes;
- h) as redes transeuropeas;
- i) a enerxía;
- j) o espazo de liberdade, seguridade e xustiza;
- k) os asuntos comúns de seguridade en materia de saúde pública, nos aspectos definidos neste tratado.

3. Nos ámbitos da investigación, o desenvolvemento tecnolóxico e o espazo, a Unión disporá de competencia para levar a cabo accións, en particular destinadas a definir e realizar programas, sen que o exercicio desta competencia poida ter por efecto impedirilles aos Estados membros exercer a súa.

4. Nos ámbitos da cooperación para o desenvolvemento e da axuda humanitaria, a Unión disporá de competencia para levar a cabo accións e unha política común, sen que o exercicio desta competencia poida ter por efecto impedirilles aos Estados membros exercer a súa.

#### Artigo 5

1. Os Estados membros coordinarán as súas políticas económicas no seo da Unión. Con este fin, o Consello adoptará medidas, en particular as orientacións xerais de tales políticas.

Aplicaráselles disposicións particulares aos Estados membros cuxa moeda é o euro.

2. A Unión tomará medidas para garantir a coordinación das políticas de emprego dos Estados membros, en particular definindo as orientacións das ditas políticas.

3. A Unión poderá tomar iniciativas para garantir a coordinación das políticas sociais dos Estados membros.

#### Artigo 6

A Unión disporá de competencia para levar a cabo accións co fin de apoiar, coordinar ou complementar a acción dos Estados membros. Os ámbitos destas accións serán, na súa finalidade europea:

- a) a protección e mellora da saúde humana;
- b) a industria;
- c) a cultura;
- d) o turismo;
- e) a educación, a formación profesional, a xuventude e o deporte;
- f) a protección civil;

g) a cooperación administrativa.>>

E, en conxunto, xa como disposición de aplicación xeral, no subseguinte título II (artigo 7 TFUE), prevese que <<a Unión velará pola coherencia entre as súas diferentes políticas e accións, tendo en conta o conxunto dos seus obxectivos e observando o principio de atribución de competencias.>>

Polo demais, convén lembrar tamén os seguintes preceptos do TFUE relacionados coa materia obxecto de estudo:

<< Artigo 291

1. Os Estados membros adoptarán todas as medidas de dereito interno necesarias para a execución dos actos xuridicamente vinculantes da Unión.
2. Cando se requiran condicións uniformes de execución dos actos xuridicamente vinculantes da Unión, estes conferiranlles competencias de execución á Comisión ou, en casos específicos debidamente xustificados e nos previstos nos artigos 24 e 26 do Tratado da Unión Europea, ao Consello.
3. Para os efectos do apartado 2, o Parlamento Europeo e o Consello establecerán previamente, mediante regulamentos adoptados conforme o procedemento lexislativo ordinario, as normas e principios xerais relativos ás modalidades de control, por parte dos Estados membros, do exercicio das competencias de execución pola Comisión.
4. No título dos actos de execución figurará a expresión «de execución».>>

<< Artigo 352 (antigo artigo 308 TCE)

1. Cando se considere necesaria unha acción da Unión no ámbito das políticas definidas nos tratados para alcanzar un dos obxectivos fixados por estes, sen que se previsen neles os poderes de actuación necesarios para tal efecto, o Consello adoptará as disposicións adecuadas por unanimidade, por proposta da Comisión e coa aprobación previa do Parlamento Europeo. Cando o Consello adopte as ditas disposicións conforme un procedemento lexislativo especial, pronunciarase tamén por unanimidade, por proposta da Comisión e coa aprobación previa do Parlamento Europeo.
2. A Comisión, no marco do procedemento de control do principio de subsidiariedade mencionado no apartado 3 do artigo 5 do Tratado da Unión Europea, indicarlles aos

parlamentos nacionais as propostas que se baseen neste artigo.

3. As medidas baseadas neste artigo non poderán levar consigo harmonización ningunha das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros cando os tratados exclúan a dita harmonización.

4. Este artigo non poderá servir de base para alcanzar obxectivos do ámbito da política exterior e de seguridade común, e todo acto adoptado de conformidade con este artigo respectará os límites fixados no parágrafo segundo do artigo 40 do Tratado da Unión Europea.>>

#### **4. AS RELACIÓNS ENTRE AS COMPETENCIAS DA UNIÓN E AS COMPETENCIAS NACIONAIS**

A teor dos artigos 4 e 5 do TUE, o Protocolo n.º 2 sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade detalla as pautas para integrar a competencia comunitaria coa nacional:

<< AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

DESEXANDO facer o necesario para que as decisións se tomen o máis preto posible dos cidadáns da Unión;

DECIDIDAS a establecer as condicións para a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade enunciados no artigo 5 do Tratado da Unión Europea, así como a establecer un sistema de control da aplicación de tales principios,

CONVIÑERON nas seguintes disposicións, que se incorporarán como anexo ao Tratado da Unión Europea e ao Tratado de Funcionamento da Unión Europea:

##### *Artigo 1*

Cada institución deberá velar de xeito permanente polo respecto dos principios de subsidiariedade e de proporcionalidade definidos no artigo 5 do Tratado da Unión Europea.

##### *Artigo 2*

Antes de propor un acto legislativo, a Comisión procederá a amplas consultas. Estas consultas deberán ter en conta, cando proceda, a dimensión rexional e local das accións previstas. En casos de urxencia excepcional, a Comisión non procederá a estas consultas.

Motivará a súa decisión na súa proposta.

### *Artigo 3*

Para os efectos deste protocolo, entenderase por «proxecto de acto legislativo» as propostas da Comisión, as iniciativas dun grupo de Estados membros, as iniciativas do Parlamento Europeo, as peticións do Tribunal de Xustiza, as recomendacións do Banco Central Europeo e as peticións do Banco Europeo de Investimentos, destinadas á adopción dun acto legislativo.

### *Artigo 4*

A Comisión transmitiralles os seus proxectos de actos legislativos, así como os seus proxectos modificados, aos parlamentos nacionais ao mesmo tempo que ao lexislador da Unión.

O Parlamento Europeo transmitiralles os seus proxectos de actos legislativos, así como os seus proxectos modificados, aos parlamentos nacionais.

O Consello transmitiralles os proxectos de actos legislativos que teñan a súa orixe nun grupo de Estados membros, no Tribunal de Xustiza, no Banco Central Europeo ou no Banco Europeo de Investimentos, así como os proxectos modificados, aos parlamentos nacionais.

O Parlamento Europeo transmitiralles as súas resolucións legislativas e o Consello as súas posicións aos parlamentos nacionais inmediatamente despois da súa adopción.

### *Artigo 5*

Os proxectos de actos legislativos motivaranse en relación cos principios de subsidiariedade e de proporcionalidade. Todo proxecto de acto legislativo debería incluír unha ficha con pormenores que permitan avaliar o cumprimento dos principios de subsidiariedade e de proporcionalidade. Esta ficha debería incluír elementos que permitan avaliar o impacto financeiro e, cando se trate dunha directiva, os seus efectos na normativa que deben desenvolver os Estados membros, incluída, cando proceda, a lexislación rexional. As razóns que xustifiquen a conclusión de que un obxectivo da Unión pode alcanzarse mellor no plano desta sustentaranse en indicadores cualitativos e, cando sexa posible, cuantitativos. Os proxectos de actos legislativos terán debidamente en conta



a necesidade de que calquera carga, tanto financeira como administrativa, que recaia sobre a Unión, os gobernos nacionais, as autoridades rexionais ou locais, os axentes económicos ou os cidadáns sexa o máis reducida posible e proporcional ao obxectivo que se desexa alcanzar.

### *Artigo 6*

Todo Parlamento nacional ou toda cámara dun destes parlamentos poderá, nun prazo de oito semanas a partir da data de transmisión dun proxecto de acto legislativo nas linguas oficiais da Unión, dirixirllles aos presidentes do Parlamento Europeo, do Consello e da Comisión un ditame motivado que expoña as razóns polas que considera que o proxecto non se axusta ao principio de subsidiariedade. Incumbiralle a cada Parlamento nacional ou a cada cámara dun Parlamento nacional consultar, cando proceda, os parlamentos rexionais que posúan competencias legislativas.

Se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe nun grupo de Estados membros, o presidente do Consello transmitiralles o ditame aos gobernos deses Estados membros.

Se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe no Tribunal de Xustiza, no Banco Central Europeo ou no Banco Europeo de Investimentos, o presidente do Consello transmitiralle o ditame á institución ou órgano de que se trate.

### *Artigo 7*

1. O Parlamento Europeo, o Consello e a Comisión, así como, se é o caso, o grupo de Estados membros, o Tribunal de Xustiza, o Banco Central Europeo ou o Banco Europeo de Investimentos, se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe neles, terán en conta os ditames motivados dirixidos polos parlamentos nacionais ou calquera das cámaras dun Parlamento nacional.

Cada Parlamento nacional disporá de dous votos, repartidos en función do sistema parlamentario nacional. Nun sistema parlamentario nacional bicameral, cada unha das dúas cámaras disporá dun voto.

2. Cando os ditames motivados que indiquen que un proxecto de acto legislativo non respecta o principio de subsidiariedade representen polo menos un terzo do total de votos atribuídos aos parlamentos nacionais de conformidade co parágrafo segundo do apartado

1, o proxecto deberase volver estudar. Este limiar reducirase a un cuarto cando se trate dun proxecto de acto legislativo presentado sobre a base do artigo 76 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, relativo ao espazo de liberdade, seguridade e xustiza.

Tras este novo estudo, a Comisión ou, se é o caso, o grupo de Estados membros, o Parlamento Europeo, o Tribunal de Xustiza, o Banco Central Europeo ou o Banco Europeo de Investimentos, se o proxecto de acto legislativo ten a súa orixe neles, poderá decidir manter o proxecto, modificalo ou retiralo. Esta decisión deberá motivarse.

3. Ademais, no marco do procedemento legislativo ordinario, cando os ditames motivados que indiquen que unha proposta de acto legislativo non respecta o principio de subsidiariedade representen polo menos a maioría simple dos votos atribuídos aos parlamentos nacionais de conformidade co parágrafo segundo do apartado 1, a proposta deberase volver estudar. Tras este novo estudo, a Comisión poderá decidir manter, modificar, ou retirar a proposta.

Se decide mantela, a Comisión deberá xustificar, mediante ditame motivado, por que considera que a proposta de que se trate respecta o principio de subsidiariedade. O dito ditame motivado, así como os dos parlamentos nacionais, deberán ser transmitidos ao lexislador da Unión, para que os teña en conta no procedemento:

a) antes de que conclúa a primeira lectura, o lexislador (Parlamento Europeo e Consello) estudará a compatibilidade da proposta legislativa co principio de subsidiariedade, atendendo de forma particular ás motivacións presentadas e compartidas pola maioría dos parlamentos nacionais e ao ditame motivado da Comisión;

b) se, por maioría do 55% dos membros do Consello ou por maioría dos votos emitidos no Parlamento Europeo, o lexislador considera que a proposta non é compatible co principio de subsidiariedade, desestimarase a proposta legislativa.

### *Artigo 8*

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse sobre os recursos por violación do principio de subsidiariedade, por parte dun acto legislativo, interpostos conforme os procedementos establecidos no artigo 263 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea por un Estado membro, ou transmitidos por este de

conformidade co seu ordenamento xurídico en nome do seu Parlamento nacional ou dunha cámara deste.

De conformidade cos procedementos establecidos no dito artigo, o Comité das Rexións tamén poderá interpor recursos contra actos legislativos para cuxa adopción o Tratado de Funcionamento da Unión Europea requira a súa consulta.

### *Artigo 9*

A Comisión presentaralles ao Consello Europeo, ao Parlamento Europeo, ao Consello e aos parlamentos nacionais un informe anual sobre a aplicación do artigo 5 do Tratado da Unión Europea. Este informe anual deberá remitírselles, así mesmo, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións.>>

Este Protocolo n.º 2 debe ser, pois, integrado co Protocolo n.º 1 sobre o labor dos parlamentos nacionais na Unión Europea, así como polo Protocolo n.º 25 sobre o exercicio das competencias compartidas, que establece no seu artigo único:

<< Con referencia ao apartado 2 do artigo 2 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, relativo ás competencias compartidas, cando a Unión tome medidas nun ámbito determinado, o alcance deste exercicio de competencia só abranguerá os elementos rexidos polo acto da Unión de que se trate e, polo tanto, non incluírá todo o ámbito en cuestión.>>

Pola súa parte, con carácter hermenéutico, a Declaración n.º 18, relativa ás correspondentes disposicións dos tratados, reza:

<<18. Declaración relativa á delimitación das competencias.

A Conferencia subliña que, de conformidade co sistema de repartición de competencias entre a Unión e os Estados membros previsto no Tratado da Unión Europea e no Tratado de Funcionamento da Unión Europea, as competencias que os tratados non lle atribúisen á Unión serán dos Estados membros.

Cando os tratados lle atribúan á Unión unha competencia compartida cos Estados membros nun ámbito determinado, os Estados membros exercerán a súa competencia na medida en que a Unión non exercese a súa ou decidise deixar de exercela. Esta última situación fórmase cando as institucións competentes da Unión deciden derrogar un acto

lexislativo, en particular para garantir mellor o respecto constante dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade. O Consello, por iniciativa dun ou varios dos seus membros (representantes dos Estados membros) e de conformidade co artigo 241 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, poderá pedirlle á Comisión que presente propostas de derogación dun acto lexislativo. A Conferencia congratúlase de que a Comisión declare que lle concederá unha atención especial ás ditas solicitudes.

De igual modo, os representantes dos Gobernos dos Estados membros, reunidos nunha Conferencia intergobernamental, poderán decidir, segundo o procedemento de revisión ordinario previsto nos apartados 2 a 5 do artigo 48 do Tratado da Unión Europea, modificar os tratados nos que se fundamenta a Unión, mesmo para aumentar ou reducir as competencias atribuídas á Unión nos devanditos tratados.>>

Unha particularidade na integración da competencia comunitaria coa nacional márcaa o mecanismo das cooperaciónns reforzadas previsto no título IV do TUE:

<< Artigo 20

(antigos artigos 27 A 27 E, 40 a 40 B e 43 a 45 TUE e antigos artigos 11 e 11 A TCE)

1. Os Estados membros que desexen instaurar entre si unha cooperación reforzada no marco das competencias non exclusivas da Unión poderán facer uso das institucións desta e exercer as ditas competencias aplicando as disposicións pertinentes dos tratados, dentro dos límites e conforme as modalidades previstas neste artigo e nos artigos 326 a 334 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

A finalidade das cooperaciónns reforzadas será impulsar os obxectivos da Unión, protexer os seus intereses e reforzar o seu proceso de integración. As cooperaciónns reforzadas estarán abertas permanentemente a todos os Estados membros, de conformidade co artigo 328 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

2. A decisión de autorizar unha cooperación reforzada será adoptada polo Consello como último recurso, cando chegue á conclusión de que os obxectivos perseguidos por esa cooperación non poden ser alcanzados nun prazo razoable pola Unión no seu conxunto, e a condición de que participen nela polo menos nove Estados membros. O Consello

pronunciárase conforme o procedemento establecido no artigo 329 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

3. Todos os membros do Consello poderán participar nas súas deliberacións, pero unicamente participarán na votación os membros do Consello que representen aos Estados membros que participan nunha cooperación reforzada. As modalidades da votación establécense no artigo 330 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

4. Os actos adoptados no marco dunha cooperación reforzada vincularán unicamente os Estados membros participantes. Estes actos non se considerarán acervo que deban aceptar os Estados candidatos á adhesión á Unión.>>

Ademais, cómpre lembrar que, ao seren as competencias da Unión competencias atribuídas polos seus Estados, cabe a posibilidade dunha revisión destas, non só ampliándoas, senón mesmo reducíndoas. En efecto, o artigo 48 TUE así o prevé:

<< Artigo 48 (antigo artigo 48 TUE)

1. Os tratados poderán modificarse segundo un procedemento de revisión ordinario. Tamén poderán modificarse conforme procedementos de revisión simplificados.

Procedemento de revisión ordinario

2. O Goberno de calquera Estado membro, o Parlamento Europeo ou a Comisión poderán presentarlle ao Consello proxectos de revisión dos tratados. Estes proxectos poderán ter por finalidade, entre outras cousas, a de aumentar ou reducir as competencias atribuídas á Unión nos tratados. O Consello remitiralle os ditos proxectos ao Consello Europeo e notificarallos aos parlamentos nacionais.

(...)

Procedementos de revisión simplificados

6. O Goberno de calquera Estado membro, o Parlamento Europeo ou a Comisión poderán presentarlle ao Consello Europeo proxectos de revisión da totalidade ou parte das disposicións da terceira parte do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, relativas ás políticas e accións internas da Unión.

O Consello Europeo poderá adoptar unha decisión que modifique a totalidade ou parte das

disposicións da terceira parte do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. O Consello Europeo pronunciárase por unanimidade logo de consulta ao Parlamento Europeo e á Comisión, así como ao Banco Central Europeo no caso de modificacións institucionais no ámbito monetario. Esta decisión só entrará en vigor unha vez que sexa aprobada polos Estados membros, de conformidade coas súas respectivas normas constitucionais.

A decisión considerada no parágrafo segundo non poderá aumentar as competencias atribuídas á Unión polos tratados.>>

## **5. PARTICIPACIÓN DOS ENTES TERRITORIAIS NON ESTATAIS NO PROCESO DECISORIO**

Especialmente desde a entrada en vigor do Tratado de Maastricht, os entes territoriais subestatais gañaron protagonismo na formación da colectiva vontade comunitaria. Hoxe, os artigos 300 e 305-307 TFUE recollen a realidade da súa participación institucionalizada a través do Comité das Rexións (CdR). O relevante agora é concretar as áreas nas que o TFUE determina que as institucións da Unión han de contar co parecer do CdR, de xeito singular:

<< Artigo 90 (antigo artigo 70 TCE)

Os obxectivos dos tratados perseguíranse, na materia regulada por este título, no marco dunha política común de transportes.

Artigo 91 (antigo artigo 71 TCE)

1. Para a aplicación do artigo 90, e tendo en conta as peculiaridades do sector dos transportes, o Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e coa consulta previa ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións...>>

<< Artigo 100 (antigo artigo 80 TCE)

1. As disposicións deste título aplicaranse aos transportes por ferrocarril, estrada ou vías navegables.

2. O Parlamento Europeo e o Consello poderán establecer, conforme o procedemento lexislativo ordinario, disposicións apropiadas para a navegación marítima e aérea. Pronunciáranse logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións.>>

<< Artigo 148 (antigo artigo 128 TCE)

1. O Consello Europeo examinará anualmente a situación do emprego na Unión e adoptará conclusións ao respecto, baseándose nun informe conxunto anual elaborado polo Consello e a Comisión.

2. Baseándose nas conclusións do Consello Europeo, o Consello, por proposta da Comisión, tras consulta previa ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social, ao Comité de Rexións e ao Comité de Emprego previsto no artigo 150, elaborará anualmente orientacións que os Estados membros terán en conta nas súas respectivas políticas de emprego. Estas orientacións serán compatibles coas orientacións xerais adoptadas conforme o disposto no apartado 2 do artigo 121.>>

<< Artigo 149 (antigo artigo 129 TCE)

O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e tras consulta previa ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións, poderán adoptar medidas de fomento para alentar a cooperación entre os Estados membros e apoiar a actuación destes últimos no ámbito do emprego, a través de iniciativas destinadas a desenvolver os intercambios de información e boas prácticas, facilitar análises comparativas e asesoramento, así como promover propostas innovadoras e avaliar experiencias, en particular recorrendo a proxectos piloto.>>

<< Artigo 151 (antigo artigo 136 TCE)

A Unión e os Estados membros, tendo presentes dereitos sociais fundamentais como os que se indican na Carta social europea, asinada en Turín o 18 de outubro de 1961, e na Carta comunitaria dos dereitos sociais fundamentais dos traballadores, de 1989, terán como obxectivo o fomento do emprego, a mellora das condicións de vida e de traballo, co fin de conseguir a súa equiparación pola vía do progreso, unha protección social axeitada, o diálogo social, o desenvolvemento dos recursos humanos para conseguir un nivel de emprego elevado e duradeiro e a loita contra as exclusións. (...)

Artigo 153 (antigo artigo 137 TCE)

1. Para a consecución dos obxectivos do artigo 151, a Unión apoiará e completará a acción dos Estados membros nos seguintes ámbitos:

2. (...) O Parlamento Europeo e o Consello decidirán, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións.>>

<< Artigo 164 (antigo artigo 148 TCE)

O Parlamento Europeo e o Consello adoptarán, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, os regulamentos de aplicación relativos ao Fondo Social Europeo.>>

<< Artigo 165 (antigo artigo 149 TCE)

1. A Unión contribuirá ao desenvolvemento dunha educación de calidade fomentando a cooperación entre os Estados membros e, se fose necesario, apoiando e completando a acción destes no pleno respecto das súas responsabilidades en canto aos contidos do ensino e á organización do sistema educativo, así como da súa diversidade cultural e lingüística.

A Unión contribuirá a fomentar os aspectos europeos do deporte, tendo en conta as súas características específicas, as súas estruturas baseadas no voluntariado e a súa función social e educativa. (...)

4. Para contribuír á realización dos obxectivos considerados neste artigo:

- o Parlamento Europeo e o Consello, segundo o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros.>>

<< Artigo 166 (antigo artigo 150 TCE)

1. A Unión desenvolverá unha política de formación profesional que reforce e complete as accións dos Estados membros, respectando plenamente a responsabilidade destes no relativo ao contido e á organización da dita formación.

(...)

4. O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, adoptarán medidas para contribuír á realización dos obxectivos establecidos neste artigo, con



exclusión de toda harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros, e o Consello adoptará, por proposta da Comisión, recomendacións.>>

<< Artigo 167 (antigo artigo 151 TCE)

1. A Unión contribuirá ao florecemento das culturas dos Estados membros, dentro do respecto da súa diversidade nacional e rexional, poñendo de relevo ao mesmo tempo o patrimonio cultural común.

(...)

5. Para contribuír á consecución dos obxectivos deste artigo:

- o Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité de Rexións, adoptarán medidas de fomento, con exclusión de toda harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros (...)>>

<< Artigo 168 (antigo artigo 152 TCE)

1. Ao definirse e executarse todas as políticas e accións da Unión garantirase un alto nivel de protección da saúde humana.

(...)

4. Malia o disposto no apartado 5 do artigo 2 e na letra a) do artigo 6, e de conformidade coa letra k) do apartado 2 do artigo 4, o Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, contribuirán á consecución dos obxectivos deste artigo adoptando, para facer fronte aos problemas comúns de seguridade:

(...)

5. O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, poderán adoptar tamén medidas de fomento destinadas a protexer e mellorar a saúde humana e, en particular, a loitar contra as pandemias transfronteirizas, medidas relativas á vixilancia das ameazas transfronteirizas graves para a saúde, á alerta en caso de tales ameazas e á loita contra estas, así como medidas que teñan directamente como obxectivo a protección da

saúde pública no que se refire ao tabaco e ao consumo excesivo de alcohol, con exclusión de toda harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros.>>

<< Artigo 170 (antigo artigo 154 TCE)

1. Co fin de contribuír á realización dos obxectivos considerados nos artigos 26 e 174 e de permitir que os cidadáns da Unión, os operadores económicos e os entes rexionais e locais participen plenamente dos beneficios resultantes da creación dun espazo sen fronteiras interiores, a Unión contribuirá ao establecemento e ao desenvolvemento de redes transeuropeas nos sectores das infraestruturas de transportes, das telecomunicacións e da enerxía.

(...)

Artigo 171 (antigo artigo 151 TCE)

1. Co fin de alcanzar os obxectivos mencionados no artigo 170, a Unión:

(...)

Artigo 172 (antigo artigo 156 TCE)

O Parlamento Europeo e o Consello, logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, adoptarán conforme o procedemento lexislativo ordinario as orientacións e as restantes medidas previstas no apartado 1 do artigo 171.>>

<< Artigo 175 (antigo artigo 159 TCE)

Os Estados membros conducirán a súa política económica e coordinarana con miras a alcanzar tamén os obxectivos enunciados no artigo 174. Ao formular e desenvolver as políticas e accións da Unión e ao desenvolver o mercado interior, teranse en conta os obxectivos enunciados no artigo 174, participando na súa consecución. A Unión apoiará así mesmo a dita consecución a través da actuación que realiza mediante os fondos con finalidade estrutural (Fondo Europeo de Orientación e de Garantía Agrícola, sección «Orientación»; Fondo Social Europeo; Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional), o Banco Europeo de Investimentos e os outros instrumentos financeiros existentes.

Cada tres anos, a Comisión presentaralles un informe ao Parlamento Europeo, ao Consello,

ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións sobre os avances realizados na consecución da cohesión económica, social e territorial e sobre a forma en que os distintos medios establecidos neste artigo contribuíran a eles. En caso necesario, o dito informe deberá ir acompañado de propostas axeitadas.

Se se manifestase a necesidade de accións específicas á marxe dos fondos e sen prexuízo das medidas decididas no marco das demais políticas da Unión, o Parlamento Europeo e o Consello poderán adoptar esas accións de conformidade co procedemento legislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións.>>

<< Artigo 177 (antigo artigo 161 TCE)

Sen prexuízo do establecido no artigo 178, o Parlamento Europeo e o Consello, mediante regulamentos adoptados conforme o procedemento legislativo ordinario, e tras consultar o Comité Económico e Social e o Comité das Rexións, determinarán as funcións, os obxectivos prioritarios e a organización dos fondos con finalidade estrutural, o que poderá supor a agrupación dos fondos. Mediante o mesmo procedemento, determinaranse así mesmo as normas xerais aplicables aos fondos, así como as disposicións necesarias para garantir a súa eficacia e a coordinación dos fondos entre si e cos demais instrumentos financeiros.>>

<< Artigo 178 (antigo artigo 162 TCE)

Os regulamentos de aplicación relativos ao Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional serán tomados polo Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento legislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións.>>

<< Artigo 191 (antigo artigo 174 TCE)

1. A política da Unión no ámbito do medio ambiente contribuirá a alcanzar os seguintes obxectivos:

- a conservación, a protección e a mellora da calidade do medio ambiente,
- a protección da saúde das persoas,
- a utilización prudente e racional dos recursos naturais,

- o fomento de medidas a escala internacional destinadas a facer fronte aos problemas rexionais ou mundiais do medio ambiente e en particular a loitar contra o cambio climático. (...)

#### Artigo 192 (antigo artigo 175 TCE)

1. O Parlamento Europeo e o Consello, conforme o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións, decidirán as accións que deba emprender a Unión para realizar os obxectivos fixados no artigo 191.

2. Malia o procedemento de toma de decisións previsto no apartado 1 e sen prexuízo do artigo 114, o Consello, por unanimidade conforme un procedemento lexislativo especial, por proposta da Comisión e logo de consulta ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións, adoptará:

a) disposicións esencialmente de carácter fiscal;

b) as medidas que afecten a:

- a ordenación territorial;

- a xestión cuantitativa dos recursos hídricos ou que afecten directa ou indirectamente á dispoñibilidade dos ditos recursos;

- a utilización do solo, con excepción da xestión dos residuos;

c) as medidas que afecten de forma significativa á elección por un Estado (...) >>

#### << Artigo 194

1. No marco do establecemento ou do funcionamento do mercado interior e atendendo á necesidade de preservar e mellorar o medio ambiente, a política enerxética da Unión terá por obxectivo, cun espírito de solidariedade entre os Estados membros:

(...)

2. Sen prexuízo da aplicación doutras disposicións dos tratados, o Parlamento Europeo e o Consello establecerán, conforme o procedemento lexislativo ordinario, as medidas necesarias para alcanzar os obxectivos mencionados no apartado 1. Estas medidas adoptaranse logo de consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité de Rexións.>>

<< Artigo 263 (antigo artigo 230 TCE)

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea controlará a legalidade dos actos legislativos, dos actos do Consello, da Comisión e do Banco Central Europeo que non sexan recomendacións ou ditames, e dos actos do Parlamento Europeo e do Consello Europeo destinados a producir efectos xurídicos fronte a terceiros. Controlará tamén a legalidade dos actos dos órganos ou organismos da Unión destinados a producir efectos xurídicos fronte a terceiros.

Para tal fin, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse sobre os recursos por incompetencia, vicios substanciais de forma, violación dos tratados ou de calquera norma xurídica relativa á súa execución, ou desviación de poder, interpostos por un Estado membro, o Parlamento Europeo, o Consello ou a Comisión.

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente nas mesmas condicións para pronunciarse sobre os recursos interpostos polo Tribunal de Contas, polo Banco Central Europeo e polo Comité das Rexións co fin de salvagardar prerrogativas destes. (...)>>

Por último, é salientable que no Protocolo n.º 2 do tratado, sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e proporcionalidade, se prevé:

<< Artigo 8

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea será competente para pronunciarse sobre os recursos por violación do principio de subsidiariedade, por parte dun acto legislativo, interpostos conforme os procedementos establecidos no artigo 263 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea por un Estado membro, ou transmitidos por este de conformidade co seu ordenamento xurídico en nome do seu Parlamento nacional ou dunha cámara deste.

De conformidade cos procedementos establecidos no dito artigo, o Comité das Rexións tamén poderá interpor recursos contra actos legislativos para cuxa adopción o Tratado de Funcionamento da Unión Europea requira a súa consulta.

Artigo 9

A Comisión presentaralles ao Consello Europeo, ao Parlamento Europeo, ao Consello e aos parlamentos nacionais un informe anual sobre a aplicación do artigo 5 do Tratado da

Unión Europea. Este informe anual deberá remitírselles así mesmo ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións.>>

**JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ**

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADM.

(ESPECIALIDADE *RELACIÓNS INTERNACIONAIS*).

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

**REVISADO POR ISABEL TORRALBA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

- Versións consolidadas do Tratado da Unión Europea e do Tratado de Funcionamento da Unión Europea. DOUE C 83, do 30 de marzo de 2010.

## **TEMA 1**

**O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO.  
NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.  
O CONSELLO DE CONTAS**

## **TEMA 1. O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO. NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES. O CONSELLO DE CONTAS**

### **1. O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO**

A actividade financeira que desenvolve a Facenda Pública da Comunidade Autónoma de Galicia debe estar sometida a un procedemento de supervisión que garanta que a distribución e xestión dos recursos públicos se realice tendo en conta criterios de eficacia e eficiencia. Ademais, este procedemento permitirá controlar que a acción de Goberno se faga conforme os principios de equidade, solidariedade e equilibrio territorial, todo o anterior tal como esixe o artigo 2 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro (en diante TRLRFO).

Esa actividade de supervisión é o que podemos denominar como “control orzamentario”.

Os anteriores fins e concepto complétanse cos “principios orzamentarios e de control” que recolle o artigo 4 do TRLRFO:

- “1. A actividade económico-financieira da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual e aos principios de control interno, de contabilidade e de unidade de caixa que se determinan nesta lei.*
- 2. Todas as actividades que dean lugar ao recoñecemento de dereitos e obrigas de contido económico ou ao manexo de fondos públicos deberán estar controladas ou intervidas conforme as normas desta lei e sometidas ao réxime de rendemento de contas ao Consello de Contas e ao Tribunal de Contas, de acordo coas disposicións que os regulan.*
- 3. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma será o órgano encargado da execución das funcións de control interno e de contabilidade reguladas nesta lei.*
- 4. A Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos procedementos legais establecidos, poderalles esixir as indemnizacións económicas que sexan procedentes aos responsables da custodia e do manexo dos fondos públicos polos prexuízos que puidesen ocasionar, con independencia das demais*



*responsabilidades de carácter civil, penal ou disciplinario en que puidesen incorrer”.*

## **2. NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES**

O control orzamentario pode clasificarse desde os seguintes puntos de vista:

a) Polo órgano que o exerce:

1. Control externo, que pode ser exercido polo Parlamento (parlamentario) ou xurisdicional (exercido polo Tribunal de Contas e o Consello de Contas, aínda que para este último se cingue á instrución do procedemento e posterior traslado das actuacións ao Tribunal de Contas, que será o encargado do axuizamento, salvo que o propio Tribunal de Contas lle delegase a función de axuizamento).
2. Control interno, exercido pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia (en diante IXCA).

b) Polo momento no que se realiza o control:

3. previo á execución orzamentaria ou preventivo
4. simultáneo á execución orzamentaria ou concomitante
5. ulterior ou posterior á execución orzamentaria.

c) Pola natureza do control:

6. de legalidade, que verifica o cumprimento do ordenamento xurídico vixente
7. financeiro, que verifica todos os aspectos económico-financeiros
8. de eficacia, que verifica o cumprimento do obxectivo
9. de eficiencia, que verifica o cumprimento dos obxectivos co menor custo posible.

d) Pola materia sobre a que recae:

10. control sobre os ingresos
11. control sobre os gastos

A primeira das clasificacións sinaladas é a que adquiriu unha maior relevancia e é a que servirá como apoio para o desenvolvemento desta epígrafe.

Centrándonos na Comunidade Autónoma de Galicia, no noso ordenamento o control da

execución orzamentaria durante o propio proceso de execución é fundamentalmente interno, é dicir, realízano exclusivamente órganos da Administración, dependentes da Consellería de Facenda (Decreto 101/2014, do 1 de agosto, polo que se establece a estrutura da Consellería de Facenda, DOG n.º 209, do 31 de outubro de 2014).

En concreto, o control interno está atribuído polo TRLRFO (como xa vimos no seu artigo 4) á IXCA. En particular, así se recolle no título V do TRLRFO, “Do control interno e da contabilidade” (artigos 93 e seguintes).

O artigo 93 sinala que “O control interno da actividade económico-financeira da Comunidade, dos seus organismos autónomos e entes públicos e das sociedades públicas o exercerá a Intervención Xeral, sen prexuízo das competencias do Consello de Contas de Galicia e, se é o caso, do Tribunal de Contas. 2. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións de control interno con plena autonomía respecto aos órganos responsables da xestión controlada”.

As funcións que a normativa vixente lle atribúe á IXCA poderían sintetizarse nas seguintes:

1. Efectuar o control interno da actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma.
2. A dirección e xestión da contabilidade pública.
3. A xestión da información económico-financeira.
4. O exercicio das demais funcións que ao dito órgano lle asigna a lei e demais normativa de aplicación.

O Decreto 101/2014 plasma a organización desconcentrada da IXCA no capítulo III do seu título II (artigos 11 e seguintes), que recollen os seguintes órganos dependentes e integrados baixo a IXCA:

1. A Subdirección Xeral de Fiscalización e Control Interno.
2. A Subdirección Xeral de Contabilidade.
3. A Subdirección Xeral de Auditoría de Fondos Comunitarios e Subvencións.
4. A Subdirección Xeral de Control Financeiro Permanente e Auditoría do Sector Público.

5. A Subdirección Xeral de Coordinación e Relacións co Consello de Contas.
6. As intervencións delegadas nas consellarías.

En relación coas intervencións delegadas, o artigo 18 do Decreto 3101/2014 sinala que na Presidencia da Xunta de Galicia, na Vicepresidencia e en todas as consellarías existirá unha intervención delegada, con nivel orgánico de subdirección xeral, integrada organicamente nas secretarías xerais e nas secretarías xerais técnicas, que exercerá unha serie de funcións, baixo a dependencia funcional e xerárquica da Intervención Xeral, no ámbito das competencias das respectivas consellarías ou dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas a elas adscritas.

Por último, existirá unha intervención delegada das entidades públicas instrumentais, con nivel orgánico de subdirección xeral, que exercerá, baixo a dependencia orgánica e funcional da Intervención Xeral, o control interno da actividade económico-financeira daquelas entidades nas que así o determine a Intervención Xeral.

O **exercicio do control interno pola IXCA** realízase fundamentalmente a través de dous instrumentos:

- A función interventora.
- O control financeiro.

Tal como sinala o artigo 94 do TRLRFO, a función interventora ten por obxecto controlar todos os actos, documentos e expedientes da Comunidade e dos seus organismos autónomos dos que puidesen derivar dereitos e obrigas de contido económico, así como os ingresos e pagamentos que deles deriven e, en xeral, a recadación, o investimento ou a aplicación dos fondos públicos, co fin de asegurar que a xestión dos órganos controlados se axuste ás disposicións aplicables a cada caso.

Pola súa banda, o control financeiro exercerao a Intervención Xeral de conformidade co previsto en cada caso e na forma que regulamentariamente se estableza respecto dos servizos da Comunidade, dos organismos autónomos, dos entes públicos e das sociedades públicas para comprobar o seu axeitado funcionamento tanto no aspecto organizativo como no económico-financeiro. Así mesmo, exercerase o control financeiro respecto ás sociedades mercantís, empresas, entidades e particulares por razón das subvencións,

créditos, avais e demais axudas da Comunidade ou dos seus organismos autónomos, concedidos con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade. Neste caso o control financeiro terá por obxecto comprobar a axeitada e correcta obtención e utilización das indicadas subvencións e axudas e o cumprimento dos obxectivos que con elas se pretenden alcanzar.

A pesar do anteriormente sinalado, por acordo da Xunta de Galicia, por proposta do titular da Consellería de Facenda, poderá establecerse o control interno realizado a través da función interventora en organismos autónomos, sociedades e entes públicos.

A “plena autonomía” do artigo 93 en relación cos órganos xestores complementábase coas seguintes características e principios que para a función interventora recolle o artigo 96 do TRLRFO:

- principios de autonomía funcional, exercicio desconcentrado, xerarquía interna e actuación contraditoria.
- organización de forma desconcentrada a través das intervencións delegadas situadas ou próximas aos órganos sometidos a control.
- O interventor xeral da Comunidade poderá avocar o exercicio da función respecto a calquera acto ou expediente que considere oportuno.

A **función interventora** exercerase a través das seguintes fases que se recollen no artigo 95 do TRLRFO:

- a) A fiscalización ou intervención previa de todo acto, documento ou expediente susceptible de producir dereitos e obrigas de contido económico ou movemento de fondos e valores.
- b) A intervención formal do ordenamento do pagamento.
- c) A intervención material do pagamento.
- d) A intervención da aplicación das cantidades destinadas a obras, subministracións, adquisicións e servizos, que comprenderá o exame documental e, se é o caso, a comprobación material.

Sinalado o anterior, é necesario matizar que:

1. A fiscalización previa dos dereitos será substituída pola inherente á toma de razón en contabilidade e estableceranse as actuacións comprobatorias posteriores que determine a Intervención Xeral da Comunidade Autónoma (97.6 TRLRFO).
2. Non estarán sometidos a intervención previa:
  - Os gastos de obras, de xestión de servizos públicos, de subministración, de consultoría e asistencia e de servizos, por importe inferior ao que, se é o caso, se estableza na Lei de orzamentos de cada ano.
  - Os gastos de carácter periódico e demais de tracto sucesivo, unha vez intervido o gasto correspondente ao período inicial do acto ou contrato de que deriven, ou as súas modificacións, así como aqueloutros gastos que, de acordo coa normativa vixente, se fagan efectivos a través do sistema de anticipos de caixa fixa.
  - A autorización e disposición das subvencións que figuren nos orzamentos con asignación nominativa.

Ademais, a Xunta de Galicia poderá acordar, logo de informe da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, que a intervención previa en cada unha das consellarías ou nos seus distintos servizos, organismos autónomos ou sociedades e entes públicos se limite a comprobar os extremos seguintes:

- a. A existencia de crédito orzamentario e que este é o axeitado á natureza do gasto ou da obriga que se propón contraer.
- b. Nos casos en que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, comprobarase, ademais, se se cumpre o preceptuado no artigo 58 desta lei.
- c. Que as obrigas ou gastos son xerados por órganos competentes.
- d. Aqueloutros extremos que, pola súa transcendencia no proceso de xestión, determine o Consello da Xunta, por proposta do titular da Consellería de Facenda, logo de informe da Intervención Xeral de Comunidade Autónoma.

Por último, cómpre sinalar, en relación coa función interventora, a posibilidade de que se utilicen técnicas de mostraxe no seu exercicio, ademais do necesario complemento da intervención limitada previa cunha intervención plena con posterioridade exercida sobre

unha mostra representativa dos actos, documentos ou expedientes (artigo 97, apartados 4 e 5). Por outra parte, os artigos 99 a 102 establecen a regulación das posibles incidencias que poidan xurdir no exercicio da función interventora (reparos, discrepancias e omisión de fiscalización).

O **control financeiro** ao que se refire o artigo 94 do TRLRFO ten por finalidade procurar que a xestión económico-financeira do sector público galego se adapte aos principios de legalidade, economía, eficacia e eficiencia. De acordo co artigo 103, exercerase con plena autonomía e independencia respecto ás autoridades e entidades das que se controle a súa xestión, e poderá realizarse en réxime ordinario ou en réxime permanente. Exercerase mediante a realización de auditorías ou outros tipos de control de conformidade co que se estableza regulamentariamente.

O control financeiro realizarase a través de dúas modalidades distintas:

- Control financeiro ordinario, que se iniciará por acordo do interventor xeral da Comunidade Autónoma, quen delimitará a clase e o alcance do control que se vai efectuar, e desenvolverase directamente por medio de funcionarios ou equipos de control destacados temporalmente para o efecto e dirixido por interventores dependentes do interventor xeral.
- Control financeiro permanente, que o exercerá a IXCA a través das intervencións delegadas nos servizos, organismos, sociedades e entes públicos nos que estea establecido este réxime de control, sen prexuízo das actuacións de control ordinario que, con carácter excepcional e alcance limitado, pode realizar directamente o citado centro directivo.

O control financeiro permanente realizarase de acordo coas seguintes características que recolle o artigo 105.2 do TRLRFO:

- a. Exercerao a Intervención Xeral da Comunidade a través das intervencións delegadas nos servizos, organismos, sociedades e entes públicos nos que estea establecido este réxime de control, sen prexuízo das actuacións de control ordinario que, con carácter excepcional e alcance limitado, poida realizar directamente o citado centro directivo.
- b. As actuacións e os traballos necesarios para o seu desenvolvemento efectuaranse de

forma permanente e continuada ao longo dos diferentes exercicios, e non se requirirá acordo expreso da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma para a súa iniciación.

- c. As ditas actuacións realizaranse, como regra xeral, sobre a base do principio de proximidade temporal respecto á actividade ou dos actos obxecto de control.
- d. A intervención delegada encargada do control financeiro permanente deberá recibir información permanente, actualizada e detallada da actividade obxecto de control, dos seus obxectivos e do avance no seu cumprimento, na forma e coa periodicidade que a dita oficina determina, co fin de ter un coñecemento completo desta.

O control financeiro ordinario enmarcará a súa actuación, de acordo co artigo 107 do TRLRFO, nun plan anual de auditorías que se debe realizar en cada exercicio, cuxa elaboración lle corresponde á Intervención Xeral da Comunidade.

O plan comprenderá as entidades sobre as que se realizasen controis financeiros de carácter ordinario no exercicio económico a que se refira, con indicación, en cada caso, do tipo de control que se debe realizar e do seu alcance.

O dito plan terá carácter aberto e poderá ser modificado para a realización de controis específicos, en atención aos medios dispoñibles e por outras razóns debidamente ponderadas.

Para o desenvolvemento do control financeiro ordinario, a Intervención Xeral da Comunidade poderá solicitar a colaboración de empresas privadas de auditorías, que deberán axustarse ás normas e instrucións que determine o devandito centro directivo. Para solicitar esta colaboración será necesaria unha orde do conselleiro de Economía e Facenda na que se especificará a insuficiencia dos servizos da Intervención Xeral da Comunidade que xustifique a dita colaboración.

En desenvolvemento destas previsións legais, o título III da Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia (DOG n.º 121, do 25 de xuño), regula o control financeiro de subvencións.

O control financeiro de subvencións exercerase sobre:

- a. As subvencións da Unión Europea percibidas pola Administración da Comunidade Autónoma de Galicia ou os organismos ou entidades vinculadas ou dependentes

daquela.

- b. Os beneficiarios e, se é o caso, entidades colaboradoras por razón das subvencións outorgadas pola Comunidade Autónoma de Galicia e organismos ou entidades vinculadas ou dependentes daquela con cargo aos orzamentos da Comunidade Autónoma de Galicia ou aos fondos da Unión Europea.

De acordo co artigo 46 da Lei 9/2007, no exercicio do control financeiro, o funcionario encargado de realizalo pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma será considerado axente da autoridade.

En segundo lugar, o control externo pode ser levado a cabo, como xa sinalamos, polo Parlamento ou polo Consello de Contas e polo Tribunal de Contas.

**O control realizado polo Parlamento** é un control “político” sobre o orzamento e o procedemento de execución orzamentaria. Este control pode ser de tres tipos:

- previo á execución orzamentaria
- simultáneo coa execución orzamentaria
- posterior á execución orzamentaria

O control previo exerceo o Parlamento ao aprobar os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia. É o Parlamento o que mediante o exame, emenda e aprobación das leis anuais de orzamentos determina o contido e a distribución dos ingresos e gastos do orzamento ademais de establecer mediante o articulado da Lei de orzamentos as directrices para a súa execución.

Desta forma, o artigo 52 do TRLRFO sinala que “O *Proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, acompañado da documentación establecida no apartado 5 do artigo anterior, se remitirá ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53.1 do Estatuto de Autonomía de Galicia*”. Este artigo 53 atribúelle á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda, aprobación e control.

Estas competencias parlamentarias están desenvolvidas na sección 3ª, do capítulo III do título VI do Regulamento do Parlamento de Galicia.



O control simultáneo ou concomitante pódese realizar fundamentalmente a través das interpelacións, preguntas e das comisións de investigación. Ademais, tamén poderían incluírse como facultades de control as que posúe o Parlamento sobre a aprobación de certas modificacións orzamentarias, en particular sobre os suplementos de crédito e os créditos extraordinarios. As competencias do Parlamento neste último suposto recóllense no artigo 62 do TRLRFO, que sinala que:

- “1. Cando se deba realizar algún gasto con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma que non poida demorarse ata o exercicio seguinte e non exista crédito nos estados de gastos, ou sexa insuficiente e non ampliable o consignado, o conselleiro de Economía e Facenda, logo de informe da Dirección Xeneral competente en materia de orzamentos, someterá ao acordo da Xunta, para a súa remisión ao Parlamento, un proxecto de lei de concesión dun crédito extraordinario no primeiro caso ou dun suplemento de crédito no segundo, no que se especificarán necesariamente os recursos con que se financiará o gasto que por estas causas se xera, e o detalle do concepto orzamentario que se debe crear ou que é suplementado.
2. A pesar do indicado no punto anterior, se a necesidade de crédito extraordinario ou de suplemento de crédito se produce nun organismo autónomo e estes non supoñen aumento nos créditos do orzamento da Comunidade Autónoma, observaranse as seguintes normas:
  - a. A súa concesión será facultade do conselleiro de Economía e Facenda se o seu importe non excede do 5% do orzamento de gastos do organismo autónomo correspondente, e da Xunta de Galicia cando, superando esa porcentaxe, non supere o 10% do citado orzamento de gastos. As ditas porcentaxes aplicaranse de forma conxunta e acumulada para ambas as dúas clases de modificacións de crédito e ao longo do mesmo exercicio orzamentario.
  - b. No expediente de modificación orzamentaria, emitirá informe a consellaría á que estea adscrito o organismo autónomo que o promova, xustificando debidamente a necesidade e urxencia do gasto e propondo os recursos con que se financiará o incremento que se propón.
  - c. A Xunta de Galicia daralle conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos

créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto no apartado a) deste número”.

O control parlamentario exerceuse fundamentalmente por medio da Comisión Permanente de Economía, Facenda e Orzamentos, que, a través do presidente do Parlamento, poderá pedir tanta información e documentación necesite respecto á execución dos orzamentos, así como requirir a presenza dos membros da Xunta competentes por razón da materia, para informar das cuestións relacionadas coa xestión orzamentaria.

Todo o anterior establécese sen prexuízo dos casos en que preceptivamente a Comisión ou o propio Parlamento deban ser informados pola Xunta ou o presidente do Goberno, e que son:

- De acordo co artigo 117.3 do TRLRFO “Trimestralmente, o conselleiro de Economía e Facenda dará conta á Comisión 3ª, de Economía, Facenda e Orzamentos, do estado de execución orzamentaria”.
- De acordo co artigo 62.2.c do TRLRFO, “A Xunta de Galicia daralle conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto no apartado a) deste número”.
- De acordo co artigo 65.2 do TRLRFO, “De cada modificación acordada en virtude do disposto neste artigo daráselle conta de modo singular, no prazo máximo de trinta días, á Comisión de Economía, Facenda e Orzamentos, con remisión de copia do correspondente expediente”.
- De acordo coa disposición adicional 2.ª do TRLRFO, “A Consellaría de Economía e Facenda, dentro dos primeiros quince días hábiles de cada mes, dará conta á Comisión de Economía, Facenda e orzamentos de todas as modificacións que se realicen de acordo co previsto nesta lei”.

Por último, o control parlamentario posterior ao procedemento de execución orzamentaria realízase a través da aprobación da Conta Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

A Conta Xeral atópase regulada no capítulo III do título V do TRLRFO (artigos 118 a 121). De acordo co artigo 121, “A Conta Xeral da Comunidade de cada ano formarase antes do

31 de agosto do ano seguinte ao que se refire e remitiráselle, logo de acordo da Xunta, ao Consello de Contas de Galicia e ao Tribunal de Contas dentro dos dous meses seguintes á súa formación”.

A Conta Xeral da Comunidade Autónoma deberá ser aprobada polo Parlamento de Galicia para os efectos de dar cumprimento ao disposto no apartado 1, letra b do artigo 10 do EAG (que sinala como unha das funcións do Parlamento de Galicia “Controlar a acción executiva da Xunta, aprobar os orzamentos e exercer as outras competencias que lle sexan atribuídas pola Constitución, por este estatuto, polas leis do Estado e polas do Parlamento de Galicia”).

A Conta Xeral comprenderá todas as operacións orzamentarias, patrimoniais e de tesouraría levadas a cabo durante o exercicio, e constará dos seguintes documentos:

- a. Conta da Administración da Comunidade.
- b. Conta dos organismos autónomos de carácter administrativo.
- c. Conta dos organismos autónomos de carácter industrial, comercial, financeiro ou análogo.
- d. Conta das sociedades públicas e demais entes públicos.
- e. Conta do patrimonio da Comunidade e dos seus organismos autónomos.

Achegarase á Conta Xeral un estado en que se reflicta o movemento e a situación dos avais concedidos pola Comunidade Autónoma e polas súas sociedades públicas.

En canto á súa “formación”, realizarase baseándose nos estados e documentos que determine a Consellaría de Economía e Facenda e, en particular, polos seguintes:

1. A liquidación do orzamento, na que se especifiquen os créditos iniciais e as súas modificacións, así como a liquidación dos estados de ingresos e gastos nas súas distintas fases de xestión orzamentaria.
2. Un estado demostrativo dos compromisos de gastos adquiridos con cargo a exercicios futuros, facendo uso do disposto no artigo 58 desta lei.
3. Un estado demostrativo da evolución e situación dos valores que se deben cobrar e das obrigas que se deben pagar procedentes de exercicios anteriores.

4. A Conta Xeral de Tesouraría que poña de manifesto a súa situación e as operacións realizadas durante o exercicio.
5. A Conta Xeral do endebedamento público.
6. O resultado do exercicio económico, que recollerá a determinación do superávit, o déficit ou nivelación da liquidación do orzamento, o remanente de Tesouraría resultante e a variación dos activos e pasivos financeiros.

Para os organismos autónomos, o artigo 120 establece unha serie de especialidades sinalando que, coas contas rendidas polos organismos autónomos e demais documentos que se lle deban render ao Consello de Contas de Galicia e ao Tribunal de Contas, a Intervención Xeral da Comunidade elaborará estados anuais agregados que permitan ofrecer unha visión global da xestión realizada no exercicio pola totalidade daqueles. Á Conta Xeral da Comunidade Autónoma unirase unha memoria na que se demostre o grao de cumprimento dos obxectivos previstos para cada un dos programas de gasto.

A Consellería de Economía e Facenda establecerá a estrutura e o contido das contas e estados a que fai referencia o artigo 120.1, así como das contas que deban render os demais entes do sector público de Galicia.

Analizado o control interno que debe realizar a IXCA e o control externo encomendado ao Parlamento de Galicia, parece necesario que, con carácter previo á análise do Consello de Contas da última epígrafe deste tema, se trate, se cabe, de forma moi breve a institución do Tribunal de Contas, pola súa evidente competencia de control sobre a execución orzamentaria da Comunidade Autónoma de Galicia.

O **Tribunal de Contas** pódese definir como o supremo órgano fiscalizador das contas e da xestión económica do Estado e do sector público, sen prexuízo da súa propia xurisdición de acordo coa Constitución e a lei orgánica que o desenvolve. Na actualidade, e en desenvolvemento dos disposto no artigo 136 da CE, o Tribunal de Contas está regulado pola Lei orgánica 2/1982, do 12 de marzo (en diante LOTC), e pola Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do Tribunal de Contas.

A natureza do Tribunal de Contas é dobre: fiscalizadora e xurisdiccional, conectada aos dous tipos de funcións que ten encomendadas. As súas notas características son as

seguintes:

- O Tribunal de Contas ten competencia exclusiva para todo o concernente ao goberno e réxime interior deste e ao persoal ao seu servizo (artigo 3 da LOTC).
- O Tribunal de Contas exercerá as súas funcións con plena independencia e sometemento ao ordenamento xurídico (artigo 5 da LOTC).
- O Tribunal de Contas elaborará o seu propio orzamento, que se integrará nos xerais do Estado, nunha sección independente e será aprobado polas Cortes Xerais (artigo 6 da LOTC).

Por último, o artigo 2.º da LOTC enumera como funcións propias do Tribunal de Contas as dúas seguintes:

- a. A fiscalización externa, permanente e consuntiva da actividade económico-financeira do sector público.
- b. O axuizamento da responsabilidade contable en que incorran os que teñan ao seu cargo o manexo de caudais ou efectos públicos.

As súas relacións coas comunidades autónomas e os seus órganos de control determínanse de forma sucinta no artigo 1.2 da LOTC, que sinala que o Tribunal de Contas “é único na súa orde e estende a súa xurisdición a todo o territorio nacional, sen prexuízo dos órganos fiscalizadores de contas que para as comunidades autónomas poidan prever os seus estatutos. Depende directamente das Cortes Xerais”. Esta previsión desenvólvese no artigo 29 da Lei 7/1988, que establece que:

1. *Os órganos de control externo das comunidades autónomas coordinarán a súa actividade coa do Tribunal de Contas mediante o establecemento de criterios e técnicas comúns de fiscalización que garantan a maior eficacia nos resultados e eviten a duplicidade nas actuacións fiscalizadoras.*
2. *Para os mesmos efectos, os órganos de referencia remitiranlle ao Tribunal de Contas, tan pronto os teñan aprobados ou, se é o caso, dentro dos prazos legalmente establecidos, os resultados individualizados do exame, comprobación e censura das contas de todas as entidades do sector público autonómico, así como os informes ou memorias anuais acerca das súas respectivas contas xerais e os informes ou*

*memorias, mocións ou notas en que se concrete a análise da xestión económico-financeira das entidades que integren o sector público autonómico ou das subvencións, créditos, avais ou outras axudas do dito sector percibidas por persoas físicas ou xurídicas.*

*Os informes ou memorias deberán remitirse acompañados dos antecedentes e do detalle necesarios, co obxecto de que o Tribunal de Contas poida examinalos, practicar, se é o caso, as ampliacións e comprobacións que estime necesarias e incorporar as súas propias conclusións, se resultase procedente, á memoria anual que se vai remitir ás Cortes Xerais ou ás asembleas lexislativas das comunidades autónomas ou ás memorias extraordinarias a que se refire o artigo 28.2 desta lei.*

- 3. O Tribunal de Contas, mediante acordo plenario, poderá solicitar dos órganos de fiscalización externa das comunidades autónomas a práctica de funcións fiscalizadoras concretas, tanto se se refiren ao sector público autonómico como ao estatal.*
- 4. Malia o anterior, nas comunidades autónomas que non tivesen establecido órgano de control externo, o Tribunal de Contas poderá establecer seccións territoriais deste para o cumprimento das funcións propias.*

### **3.- O CONSELLO DE CONTAS**

O EAG, no seu artigo 53.2, sinala que “Sen prexuízo do disposto no artigo 136 e no apartado d) do artigo 153 da Constitución, se crea o Consello de Contas de Galicia. Unha lei de Galicia regulará a súa organización e funcionamento e establecerá as garantías, normas e procedementos para asegurar a rendición das contas da Comunidade Autónoma, que deberá someterse á aprobación do Parlamento”.

A Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas (en diante LOFCA), establece no seu artigo 22 a posibilidade de que no control da actividade financeira das comunidades autónomas poidan concorrer o Tribunal de Contas e outras institucións de control que establecesen as comunidades autónomas nos seus estatutos.

Todo o anterior non impide o establecido polo artigo 136 da Constitución española analizado na epígrafe anterior e polo artigo 153 da CE, que sinala que:

“O control da actividade dos órganos das comunidades autónomas será exercido:

- a. Polo Tribunal Constitucional, o relativo á constitucionalidade das súas disposicións normativas con forza de lei.
- b. Polo Goberno, logo de ditame do Consello de Estado, o de exercicio de funcións delegadas a que se refire o apartado 2 do artigo 150.
- c. Pola xurisdición contencioso-administrativa, o da administración autónoma e as súas normas regulamentarias.
- d. Polo Tribunal de Contas, o económico e orzamentario”.

En desenvolvemento do artigo 53 do EAG, aprobouse a Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas (en diante LCC). Esta lei foi obxecto de modificación pola Lei 4/1986, do 26 de decembro, de modificación da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas.

De acordo co establecido na súa normativa reguladora, o Consello de Contas de Galicia:

- configúrase como un órgano estatutario
- exerce o control externo da actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia
- depende directamente do Parlamento de Galicia
- desenvolve as súas funcións con plena independencia e sometemento ao ordenamento xurídico vixente

O artigo 1 da LCC sinala que o Consello de Contas, “como órgano de fiscalización das contas e da xestión económico-financeira e contable, exercerá a súa función en relación coa execución dos programas de ingresos e gastos do sector público da Comunidade Autónoma”.

É necesario, polo tanto, definir que se entende por sector público para estes efectos, para coñecer cal é o ámbito de actuación do Consello de Contas. O artigo 2 da LCC sinala que, para os efectos desta lei, compoñen o sector público:

- A Administración autonómica e os seus organismos autónomos.
- As entidades locais e os seus organismos autónomos, así como as empresas públicas dependentes destas, no ámbito competencial das institucións de autogoberno.

- As empresas públicas, calquera que sexa a súa forma xurídica, dependentes da Administración autonómica.
- As corporacións a que se refire o número 29 do artigo 27 do Estatuto de autonomía de Galicia, é dicir, confrarías de pescadores, cámaras da propiedade agrarias, de comercio, industria e navegación e outras de natureza equivalente, sen prexuízo do que dispón o artigo 149 da Constitución.

En canto á súa composición, o Consello de Contas ten, de acordo co artigo 6 da LCC, os seguintes órganos:

1. O Pleno.
2. O conselleiro maior.
3. A Comisión de Goberno.
4. As seccións:
  - a. De fiscalización.
  - b. De axuizamento.
5. A Secretaría Xeral.

A esta estrutura de órganos haberá que sumar a figura dos conselleiros de contas.

O Pleno estará integrado por cinco conselleiros, dos que un será o conselleiro maior. Quedará validamente constituído cando estean presentes tres dos seus membros, e os acordos serán adoptados por maioría dos presentes. O Pleno será convocado polo conselleiro maior, por iniciativa propia ou sempre que o soliciten, polo menos, dous dos seus membros.

Correspóndelle ao Pleno:

- A. Exercer a función fiscalizadora de acordo coas disposicións desta lei.
- B. Adoptar as disposicións necesarias para cumprir os fins que esta lei lle encomenda ao Consello de Contas.
- C. Aprobado o proxecto de orzamento.
- D. Aprobado todos os informes, memorias, propostas, ditames e consultas que



formulen os órganos competentes do Consello de Contas.

- E. Propor o nomeamento dun dos seus membros para o cargo de conselleiro maior.
- F. Resolver os conflitos de atribucións e cuestións de competencia entre os diversos órganos do Consello de Contas.
- G. Designar os presidentes das seccións.
- H. Nomear o secretario xeral.
- I. Formular os conflitos que afectan ás competencias ou atribucións do consello.
- L. Decidir sobre a instrución do procedemento a que se refire o número 1 do artigo 5 desta lei.
- LL. As demais funcións que, por lei, se lle encomenden.

O conselleiro maior será nomeado por un período de tres anos polo presidente da Xunta, por proposta do Pleno, de entre os seus membros. O conselleiro maior cesará no seu cargo:

- Por expiración do período do seu mandato,
- Por renuncia,
- Por invalidez permanente, que o incapacite para o exercicio da súa función, ou
- Cando perda a súa condición de conselleiro.

O conselleiro maior será substituído provisionalmente en caso de ausencia e enfermidade, así como no suposto de vacante, ata que se produza o novo nomeamento, polo conselleiro de maior antigüidade de entre os que integran a Comisión de Goberno, dirimíndose a substitución, en caso de empate, en favor do conselleiro de maior idade.

Son atribucións do conselleiro maior:

- a. Representar o Consello de Contas.
- b. Convocar e presidir o Pleno e a Comisión de Goberno, así como decidir co seu voto de calidade en caso de empate.
- c. Exercer a xefatura superior do persoal.
- d. Dispor os gastos propios do consello e a contratación de obras, bens, servizos e

subministracións e demais prestacións necesarias para o seu funcionamento.

- e. Resolver as demais cuestións de carácter interno non asignadas a outros órganos do consello.
- f. As demais que lle recoñeza a lei.

A Comisión de Goberno está constituída polo conselleiro maior e os conselleiros de contas presidentes de sección.

Correspóndelle á Comisión de Goberno:

- a. Establecer o réxime de traballo do persoal.
- b. Distribuír os asuntos entre as seccións.
- c. Exercer as funcións relativas ao nomeamento e contratación do persoal, goberno e administración en xeral.
- d. Exercer a potestade disciplinaria respecto ao persoal, de acordo coas normas de réxime interior.
- e. Nomear os delegados instrutores.
- f. As outras facultades que o Pleno delegue para a maior eficacia no exercicio das funcións propias do Consello.

En relación coas seccións (artigo 10 da LCC), corresponderalle á sección de fiscalización a verificación da contabilidade das entidades do sector público de Galicia e o exame e a comprobación das súas contas. Organizarase en departamentos sectoriais, á fronte dos cales estará un conselleiro por cada un.

Por outra parte, correspóndelle á sección de axuizamento, no marco establecido polo artigo 5 desta lei, a instrución dos procedementos xurisdicionais e o axuizamento das responsabilidades contables daqueles que teñen ao seu cargo caudais ou efectos públicos conforme as funcións do Consello de Contas.

En ambos os dous casos, os presidentes das seccións serán designados polo Pleno, para un período de tres anos.

Por último, dentro da clasificación orgánica do artigo 6, correspóndelle á Secretaría Xeral:

- desempeñar as funcións conducentes ao axeitado exercicio das competencias governativas do pleno, da Comisión de Goberno e do conselleiro maior en todo o relativo ao réxime interior do Consello de Contas,
- velar especialmente pola redacción das actas das sesións do Pleno e da Comisión de Goberno,
- formar o anteproxecto de orzamento e o proxecto de memoria anual que se deban someter ao Pleno.

Mención especial requiren os conselleiros de contas, regulados no artigo 12 e seguintes da LCC, que establece que os conselleiros, en número de cinco, son designados polo Parlamento mediante votación por maioría de tres quintas partes, para un período de seis anos. De se produciren vacantes, cubriranse de acordo co establecido anteriormente e polo tempo que reste de mandato.

Os conselleiros de contas son independentes e inamovibles e serán elixidos entre conselleiros do Tribunal de Contas, censores xurados de contas, maxistrados, fiscais, funcionarios públicos pertencentes a corpos que esixen a titulación académica superior, e entre licenciados en dereito, en ciencias económicas, en ciencias empresariais e intendentos mercantís, de recoñecida competencia, con máis de doce anos de exercicio profesional.

Non poderán ser designados conselleiros de contas os que, nos dous anos anteriores, estivesen comprendidos nalgún dos supostos que se citan a continuación:

- a. As autoridades ou funcionarios que teñen ao seu cargo a xestión, inspección ou intervención dos ingresos e gastos do sector público de Galicia.
- b. Os presidentes, directores e membros dos consellos de administración de organismos autónomos e das empresas integradas no sector público de Galicia.
- c. Os particulares que, excepcionalmente, administren, recaden ou custodien fondos ou valores públicos.
- d. Os perceptores das subvencións con cargo a fondos públicos.
- e. Calquera outra persoa que teña a condición de contadante ante o Consello de Contas.

- f. Os beneficiarios de avais ou exencións fiscais directas e persoais, concedidas por calquera dos entes indicados no artigo 2.

Por último, sinala o artigo 13 que “Os membros do Consello de Contas estarán suxeitos ás mesmas causas de incapacidade, incompatibilidade e prohibicións establecidas para os xuíces na Lei orgánica do poder xudicial”.

Sinalada a organización do Consello de Contas, as súas funcións son dúas basicamente:

- función fiscalizadora,
- función de axuízamento contable (aínda que, en relación con esta función, cómpre ter en conta a Sentenza 18/1991, do 31 de xaneiro, do pleno do Tribunal Constitucional, no recurso de inconstitucionalidade 890/1985, promovido polo Goberno da nación contra determinados preceptos da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Parlamento de Galicia, do Consello de Contas, que máis adiante se recolle),

Dentro da primeira destas funcións, correspóndelle ao Consello de Contas:

- a. Fiscalizar as funcións económico-financeiras do sector público de Galicia, velando para que se axuste ao ordenamento xurídico e ao principio de racionalidade determinado por criterios de eficiencia e economía.
- b. Fiscalizar as subvencións, os créditos e as axudas con cargo aos orzamentos dos entes públicos galegos, así como os avais e exencións fiscais directas e persoais concedidas por aqueles entes, xa sexa percibidas por persoas físicas ou xurídicas.
- c. Fiscalizar os contratos asinados pola Administración autonómica e outros entes do sector público de Galicia nos casos en que se estableza así, ou que o Consello de Contas o considere conveniente.
- d. Fiscalizar a situación e as variacións do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia e demais entes públicos galegos.
- e. Fiscalizar os créditos extraordinarios e suplementos de créditos, así como as incorporacións, ampliacións, transferencias e demais modificacións dos créditos orzamentarios iniciais.
- f. Emitir ditames e consultas que en materia de contabilidade pública e de xestión

económico-financeira lle soliciten as institucións e os entes públicos galegos.

- g. Analizar a utilización dos recursos dispoñibles, atendendo ao menor custo na realización do gasto e formular as propostas tendentes a mellorar os servizos prestados polo sector público de Galicia.
- h. Fiscalizar o grao de cumprimento dos obxectivos propostos nos diversos programas orzamentarios e nas memorias das subvencións, créditos, axudas e dos avais, e indicar, se é o caso, as causas de incumprimento.

En canto á función de axuizamento contable, de acordo co artigo 5 da LCC, “se no exercicio da súa función fiscalizadora o Consello de Contas advertise a existencia de indicios de responsabilidade contable, instruirá o oportuno procedemento xurisdiccional e dará traslado das correspondentes actuacións ante o Tribunal de Contas para que este efectúe o axuizamento destas”.

En relación co inciso “instruirá o oportuno procedemento xurisdiccional”, foi declarado inconstitucional e nulo pola Sentenza 18/1991, do 31 de xaneiro, do pleno do Tribunal Constitucional, no recurso de inconstitucionalidade 890/1985, promovido polo Goberno da nación contra determinados preceptos da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Parlamento de Galicia, do Consello de Contas. Esta sentenza sinalou que *“se debe considerar que, efectivamente, o artigo impugnado vén contradicir o deseño que a Lei orgánica 2/1982 leva a cabo das funcións do Tribunal de Contas, por conferirlle ao Consello de Contas da Comunidade Autónoma de Galicia competencias que deben inscribirse na función de axuizamento de responsabilidades contables que lle corresponden en exclusiva a ese tribunal. As actividades de «instrución de procedementos xurisdiccionais» aparecen estreitamente vinculadas ao axuizamento estrito por responsabilidades contables, o que se deduce tanto das disposicións ao respecto da Lei orgánica do Tribunal de Contas como da posterior Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento dese tribunal”*.

Polo tanto, cómpre precisar que, en materia de axuizamento contable, o Consello de Contas só realizará as funcións que lle delegue o Tribunal de contas, de acordo co que prevé a Lei orgánica 2/1982, do 12 de maio.

Por último, debemos facer unha breve referencia á documentación e procedemento do Consello de Contas no exercicio das súas funcións. A documentación das actuacións do

Consello de Contas regúlase nos artigos 19 e 20, que distingue: mocións, notas, informes e memorias, ademais dunha memoria anual.

En primeiro lugar, o resultado da fiscalización farase constar por medio de mocións ou notas dirixidas á autoridade, organismo ou entidade ás que afecten e de memorias ordinarias ou extraordinarias, que se enviarán ao Parlamento de Galicia, con remisión de copias á Xunta de Galicia e ás indicadas autoridades, organismos e entidades afectadas, e publicaranse no *Diario Oficial de Galicia*. Ademais, o Consello de Contas fará constar cantas infraccións, abusos ou practicas irregulares observase, con indicación da responsabilidade en que, ao seu xuízo, se incorrese e das medidas para exixila.

Por outra banda, o Consello de Contas poderá emitir en calquera momento, por petición do Parlamento ou por iniciativa propia, informes ou memorias relativas ás funcións sinaladas nesta lei.

Por último, o Consello de Contas de Galicia deberá elaborar e enviar ao Parlamento unha memoria das súas actividades, que comprenderá a análise da conta xeral da Comunidade Autónoma e das demais do sector público de Galicia. Estenderase, ademais, á fiscalización da xestión económica da comunidade e do sector público galego, e comprenderá, entre outros, os seguintes extremos:

- a. Observancia da Constitución, do Estatuto de Autonomía de Galicia, das leis reguladoras dos ingresos e gastos do sector público de Galicia e, en xeral, das normas que afectan á actividade económico-financeira e contable deste.
- b. Cumprimento das previsións e da execución dos orzamentos da Comunidade Autónoma, das entidades locais e demais entidades suxeitas á súa fiscalización.
- c. Racionalidade na execución do gasto público baseado en criterios de eficacia e economía.
- d. Execución dos programas de actuación, investimentos e financiamento e demais plans ou previsións que rexan a actividade das empresas públicas e das empresas vinculadas á Comunidade Autónoma, así como o emprego ou aplicación de subvencións con cargo ao orzamento da Comunidade Autónoma e das exencións fiscais directas e persoais concedidas.

Como corolario, o Consello de Contas propondrá as medidas que cumpra adoptar, se é o caso, para a mellora da xestión económico-financeira do sector público de Galicia.

Así mesmo, a memoria anual conterá un informe das actividades xurisdiccionais do Consello durante o exercicio correspondente.

En canto ao procedemento de actuación do Consello de Contas, o artigo 23 establece un deber de colaboración para todas as entidades a que se refire o artigo 2, que colaborarán con Consello de Contas en exercicio das funcións deste, estando obrigadas a subministrarlle cantos datos, estado, documentos, antecedentes ou informes lles solicite. O incumprimento dos requirimentos do consello poderá supor a aplicación das sancións legalmente establecidas (coa particularidade de que, se os requirimentos se refiren á reclamación de xustificantes de investimentos ou gastos públicos e non son cumpridos no prazo solicitado, se iniciará de oficio o oportuno expediente de reintegro). O Consello de Contas porá en coñecemento do Parlamento de Galicia a falta de colaboración dos obrigados a prestala.

Os procedementos para o exercicio da función fiscalizadora impulsaranse de oficio en todos os seus trámites. A iniciativa correspóndelle ao propio consello e ao Parlamento de Galicia, e os requirimentos de inhibición feitos ao Consello de Contas non producirán a suspensión do respectivo procedemento.

A presentación de contas realizarase de acordo co artigo 25 da LCC, que sinala que o Consello de Contas, por delegación do Parlamento de Galicia, procederá ao exame e comprobación da conta xeral da Comunidade Autónoma, dentro do prazo de seis meses, a partir da data en que se rendese. O Pleno ditará a declaración definitiva que lle mereza para enviala ao Parlamento, coa oportuna proposta, dando traslado á Xunta de Galicia, a cal deberá dispor a publicación das conclusións no *Diario Oficial de Galicia*.

En particular, as entidades locais deberán enviar as contas de cada exercicio directamente ao Consello antes do 31 de xullo do ano seguinte ao do final do exercicio. O Consello de Contas debe formar e unir a conta xeral das entidades locais, que debe ser recoñecida polo Parlamento. Ademais, a conta xeral da Comunidade Autónoma xuntarase á conta xeral de operacións realizadas polas corporacións a que se refire o número 29 do artigo 27 do Estatuto de autonomía de Galicia.

Para estes efectos, considéranse contadantes os funcionarios e demais persoal das entidades do sector público galego que teñan ao seu cargo a xestión dos ingresos e gastos públicos, así como as demais operacións de administración.

- a. Os presidentes ou directores dos organismos autónomos e empresas públicas a que se refire o artigo 2 desta lei.
- b. Os particulares que, excepcionalmente, administren, recaden ou custodien fondos ou valores da Comunidade Autónoma, sen prexuízo de que sexan intervidas as respectivas operacións.
- c. Os perceptores das subvencións correntes a que se refire o artigo 58, apartado 3, e artigo 85, apartado 3, da Lei 3/1984, do 3 de abril, da xestión económica e financeira pública de Galicia.

Os artigos 27 e 28 establecen os medios de constrinximento e multas coercitivas que se imporán en caso de incumprimento.

Por último, os artigos 21 e 22 da LCC establecen as relacións entre o Consello de Contas e o Parlamento de Galicia, sinalando que “unha comisión parlamentaria se encargará das relacións do Parlamento co Consello de Contas” e que “o exame das contas do Consello de Contas lle corresponde ao Parlamento de Galicia, ao que se deberán trasladar con esta finalidade como un anexo na memoria anual”.

**JACINTO ÁLVAREZ SOMOZA**

REVISADO POR **NATALIA SOLAR JIMENO**



## **TEMA 2**

# **A INTERVENCIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A FUNCIÓN INTERVENTORA**

## **TEMA 2. A INTERVENCIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A FUNCIÓN INTERVENTORA**

### **1. INTRODUCCIÓN**

A xestión financeira caracterizouse como a realización do conxunto das funcións asignadas comunmente, na teoría e na lexislación positiva, á competencia da facenda pública.

Desde a perspectiva anterior pode definirse o control da dita xestión como “o proceso e efecto de fiscalización e revisión da actividade financeira dos entes públicos, o que dá lugar a unha supervisión da actividade económico-financeira levada a cabo polos órganos executivos”, ou, máis brevemente, como “a inspección, fiscalización e intervención da actividade financeira dos entes públicos”.

A actividade financeira que desenvolve a facenda pública da Comunidade Autónoma de Galicia debe estar sometida a un procedemento de supervisión que garanta que a distribución e xestión dos recursos públicos se realice tendo en conta criterios de eficacia e eficiencia. Ademais, este procedemento permitirá controlar que a acción de Goberno se faga conforme os principios de equidade, solidariedade e equilibrio territorial, todo o anterior tal como exige o artigo 2 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro (en diante TRLRFO).

Esa actividade de supervisión é o que podemos denominar como “control orzamentario”. Os anteriores fins e concepto complétanse cos “principios orzamentarios e de control” que recolle o artigo 4 do TRLRFO:

- “1. A actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia estará sometida ao réxime de orzamento anual e aos principios de control interno, de contabilidade e de unidade de caixa que se determinan nesta lei.
2. Todas as actividades que dean lugar ao recoñecemento de dereitos e obrigas de contido económico ou ao manexo de fondos públicos deberán estar controladas ou intervidas conforme as normas desta lei e sometidas ao réxime de rendemento de contas ao Consello de Contas e ao Tribunal de Contas, de acordo coas disposicións que os regulan.

3. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma será o órgano encargado da execución das funcións de control interno e de contabilidade reguladas nesta lei.
4. A Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos procedementos legais establecidos, poderalles exixir as indemnizacións económicas que sexan procedentes aos responsables da custodia e do manexo dos fondos públicos polos prexuízos que puidesen ocasionar, con independencia das demais responsabilidades de carácter civil, penal ou disciplinario en que puidesen incurrir”.

O control orzamentario pode clasificarse desde os seguintes puntos de vista:

a) Polo órgano que o exerce:

- Control externo, que pode ser exercido polo Parlamento (parlamentario) ou xurisdicional (exercido polo Tribunal de Contas e o Consello de Contas, aínda que para este último se cingue á instrución do procedemento e posterior traslado das actuacións ao Tribunal de Contas, que será o encargado do axuizamento, salvo que o propio Tribunal de Contas lle delegase a función de axuizamento).
- Control interno, exercido pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia (en diante IXCA).

b) Polo momento no que se realiza o control:

- Previo á execución orzamentaria ou preventivo.
- Simultáneo á execución orzamentaria ou concomitante.
- Ulterior ou posterior á execución orzamentaria.

c) Pola natureza do control:

- De legalidade, que verifica o cumprimento do ordenamento xurídico vixente.
- Financeiro, que verifica todos os aspectos económico-financeiros.
- De eficacia, que verifica o cumprimento de obxectivo.
- De eficiencia, que verifica o cumprimento dos obxectivos co menor custo posible.

d) Pola materia sobre a que recae:

- Control sobre os ingresos.

- Control sobre os gastos.

A primeira das clasificacións sinaladas é a que adquiriu unha maior relevancia e é a que servirá como apoio para o desenvolvemento desta epígrafe.

Centrándonos na Comunidade Autónoma de Galicia, no noso ordenamento o control da execución orzamentaria durante o propio proceso de execución é fundamentalmente interno, é dicir, é realizado exclusivamente polos órganos da Administración dependentes da Consellería de Facenda (Decreto 101/2014, do 1 de agosto, polo que se establece a estrutura da Consellería de Facenda, DOG n.º 209, do 31 de outubro de 2014).

En concreto, o control interno está atribuído polo TRLRFO (como xa vimos no seu artigo 4) á IXCA. En particular, así se recolle no título V do TRLRFO, “Do control interno e da contabilidade” (artigos 93 e ss).

O artigo 93 sinala que “O control interno da actividade económico-financeira da Comunidade, dos seus organismos autónomos e entes públicos e das sociedades públicas o exercerá a Intervención Xeral, sen prexuízo das competencias do Consello de Contas de Galicia e, se é o caso, do Tribunal de Contas. 2. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións de control interno con plena autonomía respecto aos órganos responsables da xestión controlada”.

O exercicio do control interno pola IXCA realízase fundamentalmente a través de dous instrumentos:

- A función interventora.
- O control financeiro.

Tal como sinala o artigo 94 do TRLRFO, a función interventora ten por obxecto controlar todos os actos, documentos e expedientes da Comunidade e dos seus organismos autónomos dos que puidesen derivar dereitos e obrigas de contido económico, así como os ingresos e pagamentos que deles deriven e, en xeral, a recadación, o investimento ou a aplicación dos fondos públicos, co fin de asegurar que a xestión dos órganos controlados se axuste ás disposicións aplicables a cada caso.

Pola súa banda, o control financeiro exercerao a Intervención Xeral de conformidade co previsto en cada caso e na forma que regulamentariamente se estableza respecto dos

servizos da Comunidade, dos organismos autónomos, dos entes públicos e das sociedades públicas para comprobar o seu axeitado funcionamento tanto no aspecto organizativo como no económico-financeiro. Así mesmo, exercerase o control financeiro respecto ás sociedades mercantís, empresas, entidades e particulares por razón das subvencións, créditos, avais e demais axudas da Comunidade ou dos seus organismos autónomos, concedidos con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade. Neste caso o control financeiro terá por obxecto comprobar a axeitada e correcta obtención e utilización das indicadas subvencións e axudas e o cumprimento dos obxectivos que con elas se pretenden alcanzar.

## **2. A INTERVENCIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

### **ORGANIZACIÓN E FUNCIÓNS**

De acordo co artigo 96 do TRLRFO, “A función interventora exercerase conforme os principios de autonomía funcional, exercicio desconcentrado, xerarquía interna e actuación contraditoria.

O exercicio da función interventora organizarase de forma desconcentrada, a través das intervencións delegadas situadas en ou próximas aos órganos sometidos a control. O interventor xeral da Comunidade Autónoma poderá avocar o exercicio da función respecto a calquera acto ou expediente que considere oportuno.

Reglamentariamente establecerase a competencia dos interventores delegados do interventor xeral”.

O Decreto 101/2014, do 1 de agosto, establece a estrutura orgánica da Consellería de Facenda, determinando as competencias de cada un dos seus órganos e as funcións que deben desenvolver as unidades que os integran.

Segundo o citado decreto, para o desempeño das súas funcións, a Consellería de Facenda estrutúrase nos seguintes órganos:

- Conselleiro.
- Secretaría Xeral Técnica e do Patrimonio.
- Intervención Xeral da Comunidade Autónoma.

- Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos.
- Dirección Xeral de Política Financeira e Tesouro.
- Dirección Xeral de Proxectos e Fondos Europeos.
- Dirección Xeral da Función Pública.
- Órganos colexiados.

Á Intervención Xeral, órgano que nos ocupa neste tema, dedícalle o decreto o capítulo III “A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma”. Este capítulo está integrado por oito artigos:

- Artigo 11.- Competencias.
- Artigo 12.- Estrutura.
- Artigo 13.- Funcións e estrutura da Subdirección Xeral de Fiscalización e Control Interno.
- Artigo 14.- Funcións e estrutura da Subdirección Xeral de Contabilidade.
- Artigo 15.- Funcións e estrutura da Subdirección Xeral de Auditoría de Fondos Comunitarios e Subvencións.
- Artigo 16.- Funcións e estrutura da Subdirección Xeral de Control Financeiro Permanente e Auditoría do Sector Público.
- Artigo 17.- Funcións e estrutura da Subdirección Xeral de Coordinación e Relacións co Consello de Contas.
- Artigo 18.- Funcións e estrutura das intervencións delegadas nas consellarías.

Pola súa importancia, recolleremos neste tema o contido dos dous primeiros artigos.

O **artigo 11** refírese ás **competencias** da Intervención Xeral, e establece:

1. “Correspóndenlle á Intervención Xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, baixo a dependencia da persoa titular da Consellería de Facenda, as seguintes competencias:
  - Efectuar o control interno da actividade económico-financeira da Comunidade Autónoma de Galicia, mediante o exercicio da función interventora e do control financeiro na forma e co contido previstos no capítulo I do título V do Texto



refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (LG 1999, 362).

- A dirección e xestión da contabilidade pública na forma e co contido previstos nos capítulos II e III do título V do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia e na súa normativa de desenvolvemento.
- A dirección da contabilidade das entidades que forman parte do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia, nos termos dispostos no texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia e na súa normativa de desenvolvemento.
- As actuacións de control financeiro de subvencións, de acordo co disposto na Lei 9/2007 (LG 2007, 238), de subvencións de Galicia, e demais normativa de desenvolvemento.
- As actuacións de auditoría de fondos comunitarios que lle correspondan, de conformidade co establecido nos regulamentos comunitarios e a restante normativa de aplicación.
- A xestión da información económico-financieira e formulación de informes e propostas de actuación derivadas do exercicio das súas funcións contables e de control.
- O exercicio das demais funcións que ao dito órgano lle asigna a lei e demais normativa de aplicación.

2. Son competencia propia da Intervención Xeral, sen prexuízo da súa delegación:

a) A fiscalización previa dos seguintes gastos:

- Os de contía indeterminada.
- Os que deben ser aprobados polo Consello da Xunta de Galicia ou afecten a máis dunha consellaría.
- Aqueles que deban ser sometidos a informe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia ou doutro alto órgano consultivo.

b) A emisión de informes de expedientes de gasto que deban ser sometidos á autorización do Consello da Xunta de Galicia.

- c) A facultade de avocar a fiscalización previa de calquera acto ou expediente.
- d) O nomeamento de representantes da Intervención Xeral, así como a designación de funcionarios asesores para a comprobación material das cantidades destinadas a obras, subministracións, adquisicións e servizos, de conformidade coa normativa aplicable en cada caso.

Con respecto á **estrutura** da Intervención Xeral, recóllese no **artigo 12** o seguinte:

1. “Da Intervención xeral da Comunidade Autónoma dependerán as seguintes unidades administrativas, con nivel orgánico de subdirección xeral, que realizarán as funcións que para cada unha delas se sinalan, sen prexuízo daquelas outras que dentro do seu ámbito se lle asignen:
  - A Subdirección Xeral de Fiscalización e Control Interno.
  - A Subdirección Xeral de Contabilidade.
  - A Subdirección Xeral de Auditoría de Fondos Comunitarios e Subvencións.
  - A Subdirección Xeral de Control Financeiro Permanente e Auditoría do Sector Público.
  - A Subdirección Xeral de Coordinación e Relacións co Consello de Contas.
  - As intervencións delegadas nas consellarías.
2. Así mesmo, a Intervención Xeral da Comunidade Autónoma desenvolverá as funcións que son propias da súa competencia por si mesma ou a través dos seguintes órganos:
  - As intervencións delegadas en cada consellaría.
  - As intervencións delegadas nas entidades públicas instrumentais do sector público autonómico.
  - As intervencións territoriais delegadas.

### **3. A FUNCIÓN INTERVENTORA**

O control previo de legalidade de ingresos, de gastos e pagamentos, os distintos momentos de exercicio deste control e a omisión polo órgano xestor do trámite do control



interno serán os temas que desenvolveremos dentro desta epígrafe da función interventora.

O Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, dedica a sección segunda do capítulo I do título V á función interventora na Comunidade Autónoma.

Os **principios** que rexen o exercicio do control interno a través da función interventora recóllense no artigo 96, que establece:

1. "A función interventora exercerase de acordo cos principios de autonomía funcional, exercicio desconcentrado, xerarquía interna e actuación contraditoria.
2. O exercicio da función interventora organizarase de forma desconcentrada a través das intervencións delegadas situadas ou próximas aos órganos sometidos a control. O interventor xeral da Comunidade poderá avocar o exercicio da función respecto de calquera acto ou expediente que considere oportuno.

Reglamentariamente establecerase a competencia dos interventores delegados do interventor xeral da Comunidade Autónoma".

Este desenvolvemento regulamentario, como vimos antes, recóllese actualmente no Decreto 101/2014, do 1 de agosto, no que se aproba a estrutura orgánica da Consellería de Facenda, e que nos seus artigos 18 e 23 desenvolve respectivamente as competencias das intervencións delegadas e as das intervencións delegadas territoriais.

Polo que respecta ao exercicio concreto da función interventora, esta desenvólvese a través de distintas **fases**, recollidas expresamente no artigo 95.1 do TRLRFO, que dispón:

"A función interventora exercerase a través das seguintes fases:

- a. A fiscalización previa de todo acto, documento ou expediente susceptible de producir dereitos e obrigas de contido económico ou movemento de fondos e valores.
- b. A intervención formal da ordenación do pagamento.
- c. A intervención material do pagamento.
- d. A intervención da aplicación das cantidades destinadas a obras, subministracións,

adquisicións e servizos, que comprenderá o exame documental e, se é o caso, a comprobación material”.

Polo que se refire aos ingresos, o artigo 97.6 do TRLRFO establece que “a fiscalización previa dos dereitos será substituída pola inherente á toma de razón en contabilidade, e estableceranse as actuacións comprobatorias posteriores que determine a intervención Xeral da Comunidade Autónoma”. Isto quere dicir que, en principio, os dereitos e ingresos teñen un control previo pleno, que na medida en que se regule un control posterior pleno se converterá nunha simple toma de razón en contabilidade no momento inicial de recepción do dereito ou ingreso.

En canto ás **competencias** que son inherentes á función interventora, sinala o artigo 95.2 as seguintes:

- a) Interpor recursos e reclamacións nos supostos recollidos nas disposicións vixentes.
- b) Solicitar dos órganos competentes o asesoramento xurídico ou os informes técnicos que se precisen en función da natureza do acto, documento ou expediente intervido, así como os antecedentes e documentos necesarios para o exercicio da dita función.

Despois de todo o exposto, pasamos a analizar o contido concreto do exercicio da función interventora. Aínda que, como vimos, o control da intervención se exerce de forma xeral mediante un control previo e pleno, a normativa recolle algunhas excepcións referidas tanto ao momento do control admitindo en ocasións en que este non se realice nun momento previo ao de realización do gasto ou ingreso como á intensidade na realización do control, prevendo supostos de intervención limitada a determinados requisitos establecidos por acordo do Consello da Xunta.

Así, o artigo 97 do TRLRFO regula a intervención limitada, establecendo:

1. “Non estarán sometidos a intervención previa:
  - a) Os gastos de obras, de xestión de servizos públicos, de subministracións, de consultoría e asistencia e de servizos, por importe inferior ao que, de ser o caso, se estableza na Lei de orzamentos de cada ano.
  - b) Os gastos de carácter periódico e demais de tracto sucesivo, unha vez



intervido o gasto correspondente ao período inicial do acto ou contrato de que deriven, ou as súas modificacións, así como aqueloutros gastos que, de acordo coa normativa vixente, se fagan efectivos a través do sistema de anticipos de caixa fixa.

- c) A autorización e disposición das subvencións que figuren nos orzamentos con asignación nominativa.
2. A Xunta de Galicia poderá acordar despois do informe da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, que a intervención previa en cada unha das consellarías ou nos seus distintos servizos, organismos autónomos ou sociedades e entes públicos se limite a comprobar os seguintes extremos:
- a) A existencia de crédito orzamentario e que este é adecuado á natureza do gasto ou da obriga que se pretende contraer. Nos casos en que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual, comprobarase ademais se se cumpre o preceptuado no artigo 58 da lei.
  - b) Que as obrigas e os gastos as xeren órganos competentes.
  - c) Aqueloutros extremos que, pola súa transcendencia no proceso de xestión, determine o Consello da Xunta, por proposta do conselleiro de Facenda, despois do informe da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma.

Os interventores delegados poderán formular as observacións complementarias que consideren convenientes, sen que estas teñan, efectos suspensivos na tramitación dos expedientes correspondentes.

3. O disposto no número anterior non será de aplicación respecto das obrigas ou dos gastos de contía indeterminada e daqueles outros que deban ser aprobados polo Consello da Xunta.
4. As obrigas e os gastos sometidos á fiscalización limitada a que se refire o número dous deste artigo serán obxecto doutra plena con posterioridade, exercida sobre unha mostra representativa dos actos, documentos ou expedientes que deron orixe á referida fiscalización, mediante a aplicación de técnicas de mostraxe ou auditoría, co fin de verificar que se axustan ás disposicións aplicables en cada caso

e determinar o grao de cumprimento da legalidade na xestión dos créditos.

Os interventores delegados que realicen as fiscalizacións con posterioridade deberán emitir informe escrito no que fagan constar cantas observacións e conclusións se deduzan delas. Estes informes remitiráselle ao titular da consellaría para que presente, se é o caso, e no prazo de quince días, as alegacións que considere oportunas, e posteriormente enviaranse á Intervención Xeral da Comunidade Autónoma.

A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma daralles conta ao Consello da Xunta e aos centros directivos que resulten afectados dos resultados máis importantes da fiscalización realizada con posterioridade, e, se é o caso, propondrá as actuacións que resulten aconsellables para asegurar que a administración dos recursos públicos se axuste ás disposicións aplicables en cada caso.

5. Con independencia do disposto no número anterior, o conselleiro de Economía e Facenda, por proposta do interventor xeral da Comunidade Autónoma, poderá acordar en que casos a función interventora será exercida sobre unha mostra e non sobre o total de actos, documentos ou expedientes sometidos a intervención previa.

A Intervención Xeral determinará nestes casos os procedementos que se deban aplicar para a selección, a identificación e o tratamento da mostra do procedemento”.

Para a aplicación do disposto no artigo 97.2, aprobouse a Orde do 4 de xaneiro de 2010 (DOG do 4 de febreiro de 2010), pola que se dá publicidade ao **Acordo do Consello da Xunta do 30 de decembro de 2009, polo que se aproba o réxime de fiscalización limitada previa para determinados expedientes de gasto.**

Este acordo consta de dez apartados.

O primeiro deles refírese ao ámbito de aplicación do acordo que se estende aos expedientes tramitados pola Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e polos organismos autónomos, centros, dependencias ou entidades nos que estea implantado o réxime de fiscalización previa. Non se aplicará o acordo ás obrigas ou gastos

de contía indeterminada nin aos expedientes que, de acordo coa normativa vixente, deban ser autorizados polo Consello da Xunta; nestes casos, será realizada unha fiscalización previa plena do expediente pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma.

O segundo apartado do acordo regula a fiscalización plena posterior e establece que, de acordo co artigo 97.4 do TRLRFO, as obrigas ou gastos que inicialmente fosen obxecto de fiscalización limitada previa serán obxecto dunha plena posterior exercida sobre unha mostra representativa dos actos, documentos ou expedientes que deron orixe á referida fiscalización co fin de verificar que se axustan ás disposicións aplicables a cada caso e determinar o grao de cumprimento da legalidade, así como a eficacia e a eficiencia na xestión dos créditos.

Para finalizar este segundo apartado, establece que o exercicio do control posterior se rexerá pola súa normativa reguladora.

O apartado terceiro do acordo de fiscalización limitada previa refírese a un tipo especial, que é a fiscalización limitada previa reducida aos requisitos mínimos. Trátase de que naqueles supostos en que exista un elevado volume de expedientes das mesmas características, tramitados por un mesmo departamento e o número de reparos sexa especialmente reducido sempre que dos informes de fiscalización plena posterior se deduza que a súa xestión se axustou razoablemente ás disposicións aplicables, a Intervención Xeral poderá proporlle ao Consello da Xunta que a fiscalización limitada previa se limite aínda máis, quedando reducida á comprobación do establecido no apartado sétimo 1, letras a) a g) deste acordo, e que máis adiante enumeraremos.

O apartado cuarto recolle a posibilidade de incrementar o control dos expedientes que en principio se atopen sometidos a fiscalización limitada previa, cando se detectan incumprimentos xeneralizados da normativa aplicable, pasándoos mediante acordo do Consello da Xunta a fiscalización previa plena. Isto farase por tipos de expediente e departamentos afectados.

O quinto apartado do acordo refírese a todos aqueles expedientes en que, por calquera motivo, non se regulen os extremos adicionais a comprobar recollidos no apartado oitavo deste acordo, establecéndose para eles o réxime de fiscalización previa plena.

No apartado sexto, o acordo recolle a fiscalización por mostraxe, para determinar que a

persoa titular da Consellería de Facenda poderá decidir, por proposta da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, en que casos a función interventora será exercida sobre unha mostra e non sobre o total dos actos, documentos ou expedientes.

Os requisitos mínimos que se comprobarán en todo expediente recóllense no apartado sétimo. Pola súa importancia, inclúese literalmente:

- “1. A fiscalización previa das obrigas ou gastos incluídos neste acordo realizarase mediante a comprobación dos seguintes extremos:
- a) A existencia de crédito orzamentario e que o proposto sexa o axeitado á natureza do gasto ou obriga que se propoña contraer. Nos casos en que se trate de contraer compromisos de gasto de carácter plurianual, comprobarase, ademais, se se cumpre o preceptuado no artigo 58 do TRLRFO.
  - b) Que as obrigas ou gastos sexan xerados por órgano competente. Comprobarase en todo caso a competencia do órgano de contratación, do concedente da subvención, do que asine o convenio, do que resolva o expediente de responsabilidade patrimonial e, en xeral, do que dite o acto administrativo, aínda que o devandito órgano non teña atribuída a facultade para a aprobación dos gastos de que se trate.
  - c) A existencia de autorización do Consello da Xunta, nos supostos que, conforme a normativa aplicable, o requiran.
  - d) A existencia no expediente dos informes e ditames preceptivos exixidos pola normativa vixente.
  - e) Que os expedientes de compromiso de gasto responden a gastos aprobados e, se é o caso, fiscalizados favorablemente.
  - f) Nos expedientes de recoñecemento de obrigas deberá comprobarse que responden a gastos aprobados e comprometidos e, se é o caso, fiscalizados favorablemente.
  - g) Nos expedientes anticipados de gasto deberá comprobarse a existencia da condición suspensiva de crédito axeitado e suficiente no prego de cláusulas administrativas, orde de convocatoria, convenio ou acordo respectivo.

- h) Aqueles extremos adicionais que, atendendo á natureza dos distintos actos, documentos ou expedientes, se conteñen neste acordo (apartado oitavo).
2. Cando dos informes e ditames preceptivos se deduza que se omitiron requisitos ou trámites que sexan esenciais, ou que a continuación da xestión administrativa lle puidese causar quebrantos económicos ao Tesouro Público ou a un terceiro, procederase ao exame exhaustivo do documento ou documentos obxecto do informe e se, a xuízo do interventor, se dan as mencionadas circunstancias, deberá actuar conforme o preceptuado no artigo 99 do TRLRFO”.

No apartado oitavo, enuméranse toda unha serie de tipos de expedientes administrativos nos que se deberá comprobar, ademais dos requisitos mínimos recollidos no apartado sétimo, unha serie de extremos adicionais que se enumeran en cada tipo de expediente.

No apartado noveno derrógase expresamente o anterior Acordo do Consello da Xunta do 18 de marzo de 1999, que regulaba ata ese momento a fiscalización limitada.

Por último, o apartado décimo sinala que a entrada en vigor do acordo se producirá desde o día da súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.

Pasamos, por último, a analizar a documentación necesaria para o exercicio do control a través da función interventora e os prazos en que esta debe ser realizada pola Intervención.

A este respecto, o artigo 98 do TRLRFO dispón:

1. “A Intervención exercerá a función interventora á vista do expediente orixinal completo unha vez reunidos todos os xustificantes e emitidos os informes preceptivos, e que estea, polo tanto, en disposición de que sexa ditado acordo por quen corresponda.
2. O expediente será fiscalizado no prazo de dez días, contados a partir do seguinte á data de recepción, que se reducirá a cinco días computados de igual forma cando se declarase urxente a tramitación do expediente ou se aplicase o réxime especial de fiscalización previsto no número dous do artigo 97.
3. Cando a intervención faga uso da facultade a que se refire o apartado b) do número 2 do artigo 95, suspenderase o prazo mencionado no número 2 anterior,

debendo darlle conta desa circunstancia ao órgano xestor propoñente do gasto”.

A continuación, o artigo 99 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia ocúpase de regular o tema dos reparos e reclamacións. Así, este artigo establece:

1. “Se a Intervención se manifestase en desacordo co fondo ou coa forma dos actos, expedientes ou documentos examinados, deberá formular os seus reparos por escrito. Estes reparos deberán ser motivados con razoamentos fundados en normas que apoién o criterio sustentado e deberán conter todas as obxeccións realizadas ao expediente.
2. Cando a desconformidade se refira ao recoñecemento ou á liquidación de dereitos a favor da Facenda da Comunidade Autónoma, as observacións formularanse en notas de reparos e, en caso de subsistir a discrepancia, mediante a interposición dos recursos ou das reclamacións que procedan”.

O artigo 100 ocúpase da posibilidade de suspensión do expediente cando o reparo interposto pola Intervención se atope nos supostos recollidos no número 1 deste. Prevese tamén a non suspensión cando o defecto determinado nun reparo sexa un defecto non esencial que permita a continuación do expediente (apartado número 2). Recolle o artigo o seguinte texto:

1. “Se os reparos afectan á autorización e disposición de gastos, ao recoñecemento das obrigas ou ao ordenamento de pagamentos, orixinarase a suspensión da tramitación do expediente ata que aqueles sexan emendados nos seguintes casos:
  - a) Cando se baseen na insuficiencia ou na inadecuación do crédito ao que se propoña imputar o gasto, a obriga ou o pagamento.
  - b) Cando se aprecien graves irregularidades na documentación xustificativa das ordes de pagamento ou non se acredite suficientemente o dereito do perceptor.
  - c) Cando o gasto se propoña a un órgano que careza de competencia para a súa aprobación.
  - d) Cando se omitan no expediente requisitos ou trámites que se consideren



esenciais a xuízo da Intervención ou cando esta estime que a continuación do procedemento lle puidese causar quebradas económicas á Comunidade Autónoma ou a un terceiro.

- e) Cando o reparo sexa consecuencia de comprobacións de materiais de obras, subministracións, adquisicións e servizos.
2. A Intervención poderá fiscalizar favorablemente, a pesar dos defectos que se observen no expediente, sempre que os requisitos ou os trámites incumpridos non sexan esenciais.

Nestes supostos, a eficacia da fiscalización quedará condicionada á reparación daqueles defectos con anterioridade á aprobación do expediente. O órgano xestor remitiralle á Intervención a documentación xustificativa de que se repararon os ditos defectos.

De non reparar o órgano xestor os defectos indicados, para a continuación do expediente considerárase formulado o correspondente reparo.

O previsto neste número non será aplicable naqueles supostos en que a fiscalización previa se realice de forma limitada, de conformidade co disposto no número 2 do artigo 97”.

O artigo 101 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia está dedicado ás discrepancias, e establece:

- 1. “Cando o órgano ao que se dirixa o reparo o acepte, deberá emendar as deficiencias observadas e remitirle de novo as actuacións á Intervención.
- 2. Cando o órgano xestor non acepte o reparo deducido, formulará discrepancia, que deberá ser motivada con citas dos preceptos legais nos que sustente o seu criterio.

As discrepancias resolveranse do seguinte xeito:

- a) Se o reparo fose formulado por unha intervención delegada, corresponderalle á Intervención Xeral da Comunidade coñecer da discrepancia, e a súa resolución será obrigatoria para aquela.

- b) Se o reparo fose formulado pola Intervención Xeral da Comunidade ou esta confirmase en todo ou en parte o dunha intervención delegada e subsista a discrepancia, corresponderalle á Xunta de Galicia adoptar unha resolución definitiva”.

Por último, do control a través da función interventora ocúpase a normativa vixente das consecuencias da omisión da intervención. O artigo 102 do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia prevé:

1. “Nos supostos en que, de acordo co disposto neste capítulo, a fiscalización previa da aprobación do gasto ou do recoñecemento da obriga fosen preceptivas e se omitisen, non se poderá recoñecer a obriga, nin tramitar o pagamento nin intervir favorablemente estas actuacións ata que se coñeza ou resolva a dita omisión nos termos previstos neste artigo.
2. Se o interventor xeral ou os seus delegados, ao coñecer un expediente, observasen algunha das omisións indicadas no número anterior, manifestaranllo á autoridade que iniciase aquel e emitirán, ao mesmo tempo, a súa opinión respecto da proposta, co fin de que, unindo este informe ás actuacións, o titular da consellaría de que aquela proceda poida someter o actuado á decisión da Xunta de Galicia para que adopte a resolución que procedese.

Este informe, que non terá natureza de fiscalización, porá de manifesto, como mínimo, os seguintes extremos:

- As infraccións do ordenamento xurídico que, a xuízo do interventor, se producen no momento en que se adoptou o acto de aprobación do gasto sen fiscalización ou intervención previa.
- As prestacións que se realizan como consecuencia dese acto.
- A posibilidade e conveniencia de revisión dos actos ditados con infracción do ordenamento.

Os interventores delegados darán conta do seu informe á Intervención Xeral da Comunidade Autónoma no momento da súa emisión.

3. Se o titular da consellaría acordase someter o expediente á decisión da Xunta de



Galicia, comunicarllo ao conselleiro de Economía e Facenda, por conduto da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, con dez días de antelación á reunión do consello no que se coñeza do asunto.

Ao expediente unirase unha memoria que inclúa unha explicación da omisión da preceptiva fiscalización ou intervención previa e, se é o caso, as observacións que considere convenientes respecto do informe da Intervención.

A Secretaría do Consello da Xunta comunicarlles á consellaría correspondente, á de Economía e Facenda e á Intervención Xeral o acordo adoptado sobre o expediente para a súa toma de razón e cumprimento nos seus propios termos.

**MARÍA DEL SOCORRO MARTÍN HIERRO**

REVISADO POR **NATALIA SOLAR JIMENO**

## **TEMA 1**

**SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO. A LEI  
DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS.  
ACTUACIÓNS DAS ADMINISTRACIÓNS  
PÚBLICAS: COMPETENCIAS. DEREITOS E  
OBRIGAS DOS TRABALLADORES E  
EMPRESARIOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN.  
OS SERVIZOS DE PREVENCIÓN DE RISCOS.  
PARTICIPACIÓN DOS TRABALLADORES**

## **TEMA 1. SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO. A LEI DE PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS. ACTUACIÓNS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: COMPETENCIAS. DEREITOS E OBRIGAS DOS TRABALLADORES E EMPRESARIOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN. OS SERVIZOS DE PREVENCIÓN DE RISCOS. PARTICIPACIÓN DOS TRABALLADORES**

### **1. Seguridade e hixiene no traballo**

O artigo 40.2 da Constitución española encoméndalles aos poderes públicos, como un dos principios reitores da política social e económica, *velar pola seguridade e hixiene no traballo*.

É necesario, non obstante, lembrar que o propio termo "seguridade e hixiene no traballo" deriva directamente da idea de risco laboral, baseada á súa vez na consideración específica do accidente laboral. Este supón xa *ex ante* a seguinte valoración: que a realización dunha actividade laboral pode eventualmente concretarse ou materializarse na posibilidade de sufrir tanto unha enfermidade como un accidente que sexan consecuencia directa da realización ou desenvolvemento da actividade laboral de referencia. Aínda que a valoración do denominado risco laboral implica unha actividade que necesariamente ha de desenvolverse de xeito individualizado en cada caso, tamén é certo que tal actividade debe integrar unha dobre perspectiva que resulta complementaria, isto é, conxúgase a prevención e a reparación do dano sufrido.

Na lexislación vixente, que posteriormente será obxecto de estudo, xa se evidencia este tratamento, pero con anterioridade tratábanse separadamente. Así resulta dun superficial estudo dos antecedentes lexislativos nesta materia:

- Lei de seguro de accidentes de traballo, do 30 de xaneiro de 1900. Regulaba un seguro inicialmente non obrigatorio que viña substituír a responsabilidade do empresario.
- Catálogo de mecanismos preventivos de accidentes de traballo.
- Regulamento xeral de seguridade aprobado pola Orde do 31 de xaneiro de 1940, que afirmaba que o seu obxecto era: protexer o traballador contra os riscos propios da súa profesión que poñen en perigo a súa saúde e a súa vida.

- Ordenanza xeral de seguridade e hixiene no traballo, aprobada pola Orde do 9 de marzo de 1971.
- Lei xeral da Seguridade Social aprobada polo RD 2065/1974, do 30 de abril.
- Lei xeral de sanidade, que acuña o termo "saúde laboral", desenvolvido no artigo 26.

O mandato constitucional precitado leva consigo a necesidade de desenvolver unha política de protección da saúde dos traballadores mediante a prevención dos riscos derivados do seu traballo.

Por outro lado, o artigo 4.2 d. do Estatuto dos traballadores (en diante ET) *establece o dereito destes á súa integridade física e a unha axeitada política de seguridade e hixiene.*

A existencia duns instrumentos normativos claramente obsoletos, por un lado, e as normas de orixe internacional que vinculan o noso país, por outro, singularmente o Convenio 155 da OIT e a Directiva 89/391 do Consello, motivaron unha ampla reforma do vello sistema de seguridade e hixiene no traballo e a instauración dun modelo novo a partir da Lei 31/1995 de prevención de riscos laborais.

## **2. A Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais**

A LPRL ten por obxecto a determinación do corpo básico de garantías e responsabilidades preciso para establecer un axeitado nivel de protección da saúde dos traballadores fronte aos riscos derivados das condicións de traballo, e iso no marco dunha política coherente, coordinada e eficaz de prevención dos riscos laborais. A lei divídese en 7 capítulos:

### 1. Capítulo I. Obxecto, ámbito de aplicación e definicións (arts. 1 a 4)

O ámbito de aplicación da lei inclúe:

- 1) Os traballadores vinculados por unha relación laboral en sentido estrito.
- 2) O persoal civil con relación de carácter administrativo ou estatutario ao servizo das administracións públicas, sen máis exclusións que as correspondentes a determinadas actividades de policía, seguridade e protección civil cuxas particularidades impidan a aplicación da lei, a cal inspirará, non obstante, a normativa específica que se dite para salvagardar a seguridade e a saúde dos traballadores nas devanditas actividades.

3) En sentido similar, a lei prevé a súa adaptación ás características propias dos centros e establecementos militares e dos establecementos penitenciarios.

4) A lei aplícase así mesmo aos socios traballadores ou de traballo dos distintos tipos de cooperativas.

## 2. Capítulo II. Política en materia de prevención de riscos (arts. 5 a 13)

A política en materia de prevención de riscos laborais, como conxunto de actuacións dos poderes públicos dirixidas á promoción da mellora das condicións de traballo para elevar o nivel de protección da saúde e a seguridade dos traballadores, articúlase na lei baseándose nos principios de eficacia, coordinación e participación, e ordena tanto a actuación das diversas administracións públicas con competencias en materia preventiva como a necesaria participación na dita actuación de empresarios e traballadores, a través das súas organizacións representativas. Neste contexto, a Comisión Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo que se crea configúrase como un instrumento privilexiado de participación na formulación e desenvolvemento da política en materia preventiva.

3. O capítulo III da lei (arts. 14 a 29) regula o conxunto de dereitos e obrigas derivados ou correlativos do dereito básico dos traballadores á súa protección, así como, de xeito máis específico:

- as actuacións que cómpre desenvolver en situacións de emerxencia ou en caso de risco grave e inminente,
- as garantías e dereitos relacionados coa vixilancia da saúde dos traballadores, e
- as medidas particulares que cómpre adoptar en relación con categorías específicas de traballadores, tales como os mozos, as traballadoras embarazadas ou que deron a luz recentemente e os traballadores suxeitos a relacións laborais de carácter temporal.

Entre as obrigas empresariais que establece a lei, ademais das que implicitamente leva consigo a garantía dos dereitos recoñecidos ao traballador, cabe resaltar o deber de coordinación que se lles impón aos empresarios que desenvolvan as súas actividades nun mesmo centro de traballo, así como o daqueles que contraten ou subcontraten con outros a realización nos seus propios centros de traballo de obras ou servizos correspondentes á

súa actividade de vixiar o cumprimento por eses contratistas e subcontratistas da normativa de prevención.

4. Instrumento fundamental da acción preventiva na empresa é a obriga regulada no capítulo IV (arts. 30 a 32) de estruturar esa acción a través da actuación dun ou varios traballadores da empresa especificamente designados para iso, da constitución dun servizo de prevención ou do recurso a un servizo de prevención alleo á empresa.

5. O capítulo V (arts. 33 a 40) regula, de forma detallada, os dereitos de consulta e participación dos traballadores en relación coas cuestións que afectan á seguridade e saúde no traballo.

6). O capítulo VI (art. 41) establece as obrigas básicas que afectan aos fabricantes, importadores e subministradores de maquinaria, equipos, produtos e útiles de traballo, que enlazan coa normativa comunitaria de mercado interior ditada para asegurar a exclusiva comercialización daqueles produtos e equipos que ofrezan os maiores niveis de seguridade para os usuarios.

7. A lei aborda no capítulo VII (arts. 42 a 54) a regulación das responsabilidades e sancións que deben garantir o seu cumprimento, e inclúe a tipificación das infraccións e o réxime sancionador correspondente.

Ademais da Lei 31/1995, resulta obrigada a referencia á súa normativa de desenvolvemento. Entre todas destacan:

- Instrución do 26 de febreiro de 1996, que é de aplicación xeral ao persoal da Administración civil do Estado e dos seus organismos autónomos, ao da Administración da Seguridade Social e ao dos entes públicos representados na mesa xeral de negociación. A instrución trata dos servizos de prevención, da consulta e participación, do comité de seguridade e saúde (que é definido como órgano colexiado e paritario de participación destinado á proposta e consulta regular de plans, programas e avaliación de prevención nos organismos públicos), dos delegados de prevención e da comisión paritaria de saúde laboral e acción social (encargada do cumprimento e seguimento da instrución).
- Real decreto 1879/1996, do 2 de agosto, relativo á comisión nacional de seguridade



e saúde no traballo creada polo artigo 13.1 da Lei 31/1995.

- Real decreto 39/1997, do 17 de xaneiro, que desenvolve os artigos 30 a 32 da Lei 31/1995. Desenvolve tamén a súa DT 2ª e completa o A. 6.1.e) e d). Cómpre destacar que toma como nova óptica da prevención a súa planificación partindo da avaliación inicial daqueles riscos inherentes ao traballo e a conseguinte adopción das medidas axeitadas á específica natureza dos riscos detectados.
- Real decreto 486/1997, do 14 de abril, que establece no capítulo II as obrigas do empresario e nos seus seis anexos previsións que desenvolven as obrigas citadas.
- Real decreto 487/1997, do 14 de abril, que desenvolve diversas prescricións en materia de manipulación manual de cargas que entrañen riscos, en particular dorsolumbares.
- Real decreto 485/1997, do 14 de abril, que establece as disposicións mínimas en materia de sinalización de seguridade e saúde no traballo.
- Real decreto 665/1997, do 12 de maio, sobre protección dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición a axentes canceríxenos durante o traballo.
- Real decreto 664/1997, do 12 maio, que desenvolve en materia de protección dos traballadores contra riscos relacionados con exposición a axentes biolóxicos durante o traballo.
- Lei 50/1998, do 30 de decembro, que reforma diversos apartados do artigo 36.
- Real decreto 216/1999, do 5 de febreiro, de desenvolvemento do artigo 28.
- Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 agosto, que derroga distintos preceptos.
- Lei 54/2003, do 12 de decembro, de reforma.
- Lei 25/2009, do 22 de decembro, que engade diversos apartados.
- Lei 32/2010, do 5 de agosto, de protección de traballadores autónomos, que modifica o artigo 32.
- Lei 14/2013, do 27 de setembro, de emprendedores, que modifica o apartado 5 do artigo 30 e engade unha nova disposición adicional (D. A. 17).
- Lei 35/2014, do 26 de decembro, que modifica o artigo 32.

## **II. Actuacións das administracións públicas: competencias**

A lei afirma no seu artigo 7 que, *en cumprimento do disposto nesta lei, as administracións públicas competentes en materia laboral desenvolverán funcións de promoción da prevención, asesoramento técnico, vixilancia e control do cumprimento polos suxeitos comprendidos no seu ámbito de aplicación da normativa de prevención de riscos laborais, e sancionarán as infraccións á devandita normativa, nos seguintes termos:*

- a) Promovendo a prevención e o asesoramento que deben desenvolver os órganos técnicos en materia preventiva, incluídas a asistencia e cooperación técnica, a información, divulgación, formación e investigación en materia preventiva, así como o seguimento das actuacións preventivas que se realicen nas empresas para a consecución dos obxectivos previstos nesta lei.*
- b) Velando polo cumprimento da normativa sobre prevención de riscos laborais mediante as actuacións de vixilancia e control. Para estes efectos, prestarán o asesoramento e a asistencia técnica necesarios para o mellor cumprimento desta normativa e desenvolverán programas específicos dirixidos a lograr unha maior eficacia no control.*
- c) Sancionando o incumprimento da normativa de prevención de riscos laborais polos suxeitos comprendidos no ámbito de aplicación desta lei, conforme o previsto no capítulo VII desta.*

As funcións das administracións públicas competentes en materia laboral continuarán sendo desenvolvidas, no referente aos traballos en minas, canteiras e túneles que exixan a aplicación de técnica mineira, aos que impliquen fabricación, transporte, almacenamento, manipulación e utilización de explosivos ou o emprego de enerxía nuclear, polos órganos específicos previstos na súa normativa reguladora, sen prexuízo do establecido na lexislación específica sobre produtos e instalacións industriais.

Referencia específica exige o estudo do **Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo**, que é o órgano científico técnico especializado da Administración xeral do Estado que ten como misión a análise e estudo das condicións de seguridade e saúde no traballo, así como a promoción e apoio á súa mellora. Para iso establecerá a cooperación necesaria cos órganos das comunidades autónomas con competencias nesta materia.

O Instituto, en cumprimento desta misión, terá as seguintes funcións:

- a) Asesoramento técnico na elaboración da normativa legal e no desenvolvemento da normalización, tanto a nivel nacional como internacional.
- b) Promoción e, se é o caso, realización de actividades de formación, información, investigación, estudo e divulgación en materia de prevención de riscos laborais, coa axeitada coordinación e colaboración, de ser o caso, cos órganos técnicos en materia preventiva das comunidades autónomas no exercicio das súas funcións nesta materia.
- c) Apoio técnico e colaboración coa Inspección de Traballo e Seguridade Social no cumprimento da súa función de vixilancia e control no ámbito das administracións públicas.
- d) Colaboración con organismos internacionais e desenvolvemento de programas de cooperación internacional neste ámbito, facilitando a participación das comunidades autónomas.
- e) Calquera outras que sexan necesarias para o cumprimento dos seus fins e lle sexan encomendadas no ámbito das súas competencias, de acordo coa Comisión Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo coa colaboración, se é o caso, dos órganos técnicos das comunidades autónomas con competencias na materia.

O Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo, no marco das súas funcións, velará pola coordinación, apoiará o intercambio de información e as experiencias entre as distintas administracións públicas e especialmente fomentará e prestará apoio á realización de actividades de promoción da seguridade e da saúde por parte das comunidades autónomas e prestará, de acordo coas administracións competentes, apoio técnico especializado en materia de certificación, ensaio e acreditación.

En relación coas institucións da Unión Europea, o Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo actuará como centro de referencia nacional, e garantirá a coordinación e transmisión da información que deberá facilitar a escala nacional, en particular respecto á Axencia Europea para a Seguridade e a Saúde no Traballo e a súa rede.

Ademais, o Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo exercerá a Secretaría Xeral da Comisión Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo, e prestaralle a asistencia

técnica e científica necesaria para o desenvolvemento das súas competencias.

Correspóndelle, segundo dispón o artigo 9, á Inspección de Traballo e Seguridade Social a función da vixilancia e control da normativa sobre prevención de riscos laborais.

Para o cumprimento desta misión, terá as seguintes funcións:

- a) Vixiar o cumprimento da normativa sobre prevención de riscos laborais, así como das normas xurídico-técnicas que incidan nas condicións de traballo en materia de prevención, aínda que non tivesen a cualificación directa de normativa laboral, propóndolle á autoridade laboral competente a sanción correspondente, cando comprobase unha infracción á normativa sobre prevención de riscos laborais, de acordo co previsto no capítulo VII desta lei.
- b) Asesorar e informar as empresas e os traballadores sobre o xeito máis efectivo de cumprir as disposicións cuxa vixilancia ten encomendada.
- c) Elaborar os informes solicitados polos xulgados do Social nas demandas deducidas ante estes nos procedementos de accidentes de traballo e enfermidades profesionais.
- d) Informar a autoridade laboral sobre os accidentes de traballo mortais, moi graves ou graves, e sobre aqueloutros en que, polas súas características ou polos suxeitos afectados, se considere necesario o dito informe, así como sobre as enfermidades profesionais nas que concorran esas cualificacións e, en xeral, nos supostos en que aquela o solicite respecto do cumprimento da normativa legal en materia de prevención de riscos laborais.
- e) Comprobar e favorecer o cumprimento das obrigas asumidas polos servizos de prevención establecidos nesta lei.
- f) Ordenar a paralización inmediata de traballos cando, a xuízo do inspector, se advirta a existencia de risco grave e inminente para a seguridade ou saúde dos traballadores.

As administracións xeral do Estado e das comunidades autónomas adoptarán, nos seus respectivos ámbitos de competencia, as medidas necesarias para garantir a colaboración pericial e o asesoramento técnico necesarios á Inspección de Traballo e Seguridade Social que, no ámbito da Administración xeral do Estado, serán prestados polo Instituto Nacional de Seguridade e Hixiene no Traballo.

Estas administracións públicas elaborarán e coordinarán plans de actuación, nos seus

respectivos ámbitos competenciais e territoriais, para contribuír ao desenvolvemento das actuacións preventivas nas empresas, especialmente as de mediano e pequeno tamaño e as de sectores de actividade con maior nivel de risco ou de sinistralidade, a través de accións de asesoramento, de información, de formación e de asistencia técnica.

No exercicio de tales labores, os funcionarios públicos das citadas administracións que exerzan labores técnicos en materia de prevención de riscos laborais poderán desempeñar funcións de asesoramento, información e comprobatorias das condicións de seguridade e saúde nas empresas e centros de traballo.

As actuacións comprobatorias serán programadas pola respectiva Comisión Territorial da Inspección de Traballo e Seguridade Social. Cando das actuacións de comprobación se deduza a existencia de infracción, e sempre que mediase incumprimento de requirimento previo, o funcionario actuante remitirá informe á Inspección de Traballo e Seguridade Social, no que se recollerán os feitos comprobados, para os efectos de que se levante a correspondente acta de infracción, se así procedese.

Para estes efectos, os feitos relativos ás actuacións de comprobación das condicións materiais ou técnicas de seguridade e saúde recollidos en tales informes gozarán da presunción de certeza.

As actuacións das administracións públicas competentes en materia sanitaria regúlanse no artigo 10, que establece que as actuacións das administracións públicas competentes en materia sanitaria referentes á saúde laboral se levarán a cabo a través das accións e en relación cos aspectos sinalados no capítulo IV do título I da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, e disposicións ditadas para o seu desenvolvemento.

En particular, corresponderalles ás administracións públicas citadas:

- a) O establecemento de medios axeitados para a avaliación e control das actuacións de carácter sanitario que se realicen nas empresas por parte dos servizos de prevención actuantes. Para iso, establecerán as pautas e protocolos de actuación, oídas as sociedades científicas, aos que deberán someterse os citados servizos.
- b) A implantación de sistemas de información axeitados que permitan a elaboración, xunto coas autoridades laborais competentes, de mapas de riscos laborais, así como a

realización de estudos epidemiolóxicos para a identificación e prevención das patoloxías que poidan afectar á saúde dos traballadores, así como facer posible un rápido intercambio de información.

c) A supervisión da formación que, en materia de prevención e promoción da saúde laboral, deba recibir o persoal sanitario actuante nos servizos de prevención autorizados.

d) A elaboración e divulgación de estudos, investigacións e estatísticas relacionados coa saúde dos traballadores.

A elaboración de normas preventivas e o control do seu cumprimento, a promoción da prevención, a investigación e a vixilancia epidemiolóxica sobre riscos laborais, accidentes de traballo e enfermidades profesionais determinan a necesidade de coordinar as actuacións das administracións competentes en materia laboral, sanitaria e de industria para unha máis eficaz protección da seguridade e a saúde dos traballadores.

No marco desta coordinación, a Administración competente en materia laboral velará, en particular, para que a información obtida pola Inspección de Traballo e Seguridade Social sexa posta en coñecemento da autoridade sanitaria competente para os fins dispostos no citado artigo 10 e no artigo 21 da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, así como da Administración competente en materia de industria para os efectos previstos na Lei 21/1992, do 16 de xullo, de industria.

O artigo 13 crea a **Comisión Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo**, como órgano colexiado asesor das administracións públicas na formulación das políticas de prevención e órgano de participación institucional en materia de seguridade e saúde no traballo.

A Comisión estará integrada por un representante de cada unha das comunidades autónomas e por igual número de membros da Administración Xeral do Estado e, paritariamente con todos os anteriores, por representantes das organizacións empresariais e sindicais máis representativas.

A Comisión coñecerá as actuacións que desenvolvan as administracións públicas competentes en materia de promoción da prevención de riscos laborais, de asesoramento técnico e de vixilancia e control a que se refiren os artigos 7, 8, 9 e 11 desta lei e poderá

informar e formular propostas en relación coas ditas actuacións, especificamente no referente a:

- Criterios e programas xerais de actuación.
- Proxectos de disposicións de carácter xeral.
- Coordinación das actuacións desenvolvidas polas administracións públicas competentes en materia laboral.
- Coordinación entre as administracións públicas competentes en materia laboral, sanitaria e de industria.

A Comisión adoptará os seus acordos por maioría. Para este fin, os representantes das administracións públicas terán, cada un, un voto e dous os das organizacións empresariais e sindicais.

En canto á organización da Comisión, cómpre destacar que esta contará cun presidente e catro vicepresidentes (un por cada un dos grupos que a integran) e cunha Secretaría da Comisión, que se configura como órgano de apoio técnico e administrativo.

A Comisión Nacional de Seguridade e Saúde no Traballo funcionará en pleno, en comisión permanente ou en grupos de traballo, conforme a normativa que estableza o regulamento interno que elaborará a propia Comisión.

### **III. Dereitos e obrigas de traballadores e empresarios en materia de prevención de riscos**

Nos artigos 14 e seguintes regúlase o dereito de protección dos traballadores en materia de seguridade e saúde no traballo. Este dereito supón a existencia dun correlativo deber do empresario de protección dos traballadores fronte aos riscos laborais, deber que constitúe, igualmente, un deber das administracións públicas respecto do persoal ao seu servizo.

Os dereitos de información, consulta e participación, formación en materia preventiva, paralización da actividade en caso de risco grave e inminente e vixilancia do seu estado de saúde forman parte do dereito dos traballadores a unha protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo.

Así, en cumprimento do deber de protección, o empresario deberá garantir a seguridade e a saúde dos traballadores ao seu servizo en todos os aspectos relacionados co traballo. Para estes efectos, no marco das súas responsabilidades, o empresario realizará a prevención dos riscos laborais mediante a integración da actividade preventiva na empresa e a adopción de cantas medidas sexan necesarias para a protección da seguridade e a saúde dos traballadores, coas especialidades que se recollen en materia de plan de prevención de riscos laborais, avaliación de riscos, información, consulta e participación e formación dos traballadores, actuación en casos de emerxencia e de risco grave e inminente, vixilancia da saúde, e mediante a constitución dunha organización e dos medios necesarios.

O empresario desenvolverá ademais unha acción permanente de seguimento da actividade preventiva co fin de perfeccionar de xeito continuo as actividades de identificación, avaliación e control dos riscos que non se puidesen evitar e os niveis de protección existentes, e disporá o necesario para a adaptación das medidas de prevención sinaladas no parágrafo anterior ás modificacións que poidan experimentar as circunstancias que incidan na realización do traballo e deberá cumprir as obrigas establecidas na normativa sobre prevención de riscos laborais.

As obrigas dos traballadores establecidas nesta lei, a atribución de funcións en materia de protección e prevención a traballadores ou servizos da empresa e o recurso ao concerto con entidades especializadas para o desenvolvemento de actividades de prevención complementarán as accións do empresario, sen que por iso o eximan do cumprimento do seu deber nesta materia, sen prexuízo das accións que poida exercer, se é o caso, contra calquera outra persoa. Finalmente cómpre destacar que o custo das medidas relativas á seguridade e á saúde no traballo non deberá recaer en modo ningún sobre os traballadores.

No **artigo 15** establécense unha serie de **Principios da acción preventiva**; así, preceptúa a lei que *o empresario aplicará as medidas que integran o deber xeral de prevención previsto no artigo anterior, conforme os seguintes principios xerais:*

- a) Evitar os riscos.
- b) Avaliar os riscos que non se poidan evitar.



- c) Combater os riscos na súa orixe.
- d) Adaptar o traballo á persoa, en particular no que respecta á concepción dos postos de traballo, así como á elección dos equipos e os métodos de traballo e de produción, con miras, en particular, a atenuar o traballo monótono e repetitivo e a reducir os seus efectos na saúde.
- e) Ter en conta a evolución da técnica.
- f) Substituír o que é perigoso polo que entrañe pouco ou ningún perigo.
- g) Planificar a prevención, buscando un conxunto coherente que integre nela a técnica, a organización do traballo, as condicións de traballo, as relacións sociais e a influencia dos factores ambientais no traballo.
- h) Adoptar medidas que antepoñan a protección colectiva á individual.
- i) Dar as debidas instrucións aos traballadores.

O empresario tomará en consideración as capacidades profesionais dos traballadores en materia de seguridade e de saúde no momento de encomendarlles as tarefas e adoptará as medidas necesarias co fin de garantir que só os traballadores que reciben información suficiente e axeitada poidan acceder ás zonas de risco grave e específico.

A efectividade das medidas preventivas deberá prever as distraccións ou imprudencias non temerarias que puidese cometer o traballador. Para a súa adopción teranse en conta os riscos adicionais que puidesen implicar determinadas medidas preventivas, as cales só poderán adoptarse cando a magnitude de tales riscos sexa substancialmente inferior á dos que se pretende controlar e non existan alternativas máis seguras.

Para tales fins, poderán concertar operacións de seguro para garantir como ámbito de cobertura a previsión de riscos derivados do traballo, a empresa respecto dos seus traballadores, os traballadores autónomos respecto a eles mesmos e as sociedades cooperativas respecto aos seus socios cuxa actividade consista na prestación do seu traballo persoal.

Segundo o artigo 16, a prevención de riscos laborais deberá integrarse no sistema xeral de xestión da empresa, tanto no conxunto das súas actividades como en todos os niveis xerárquicos desta, a través da implantación e aplicación dun plan de prevención de riscos

laborais.

Este plan de prevención de riscos laborais deberá incluír a estrutura organizativa, as responsabilidades, as funcións, as prácticas, os procedementos, os procesos e os recursos necesarios para realizar a acción de prevención de riscos na empresa, nos termos que regulamentariamente se establezan.

Os instrumentos esenciais para a xestión e aplicación do plan de prevención de riscos, que poderán ser levados a cabo por fases de forma programada, son a avaliación de riscos laborais e a planificación da actividade preventiva. Por iso exíxeselle ao empresario a realización dunha avaliación inicial dos riscos para a seguridade e saúde dos traballadores (tendo en conta, con carácter xeral, a natureza da actividade, as características dos postos de traballo existentes e dos traballadores que deban desempeñalos). Igual avaliación deberá facerse con ocasión da elección dos equipos de traballo, das substancias ou preparados químicos e do acondicionamento dos lugares de traballo. A avaliación inicial terá en conta aquelas outras actuacións que deban desenvolverse de conformidade co disposto na normativa sobre protección de riscos específicos e actividades de especial perigosidade e será actualizada cando cambien as condicións de traballo e, en todo caso, someterase a consideración e revisarse, se fose necesario, con ocasión dos danos para a saúde que se producisen.

Cando o resultado da avaliación o fixese necesario, o empresario realizará controis periódicos das condicións de traballo e da actividade dos traballadores na prestación dos seus servizos, para detectar situacións potencialmente perigosas.

Se os resultados da avaliación puxesen de manifesto situacións de risco, o empresario realizará aquelas actividades preventivas necesarias para eliminar ou reducir e controlar tales riscos. As ditas actividades serán obxecto de planificación por parte do empresario, e incluírán para cada actividade preventiva o prazo para levala a cabo, a designación de responsables e os recursos humanos e materiais necesarios para a súa execución.

Por outra parte, hai que destacar que, como o empresario deberá asegurarse da efectiva execución das actividades preventivas incluídas na planificación, deberá efectuar o seu seguimento continuo. Isto supón que as actividades de prevención deberán ser modificadas cando o empresario aprecie a súa inadecuación para os fins de protección

requiridos.

As empresas, en atención ao número de traballadores e á natureza e perigosidade das actividades realizadas, poderán realizar o plan de prevención de riscos laborais, a avaliación de riscos e a planificación da actividade preventiva de forma simplificada, sempre que iso non supoña unha redución do nivel de protección da seguridade e saúde dos traballadores.

Cando se producise un dano para a saúde dos traballadores ou cando con ocasión da vixilancia da saúde aparezan indicios de que as medidas de prevención resultan insuficientes, o empresario levará a cabo unha investigación ao respecto co fin de detectar as causas destes feitos e adoptará as medidas necesarias para que os equipos de traballo sexan adecuados para o traballo que deba realizarse e convenientemente adaptados para tal efecto, de forma que garantan a seguridade e a saúde dos traballadores ao utilízalos.

Especificamente prevese que cando a utilización dun equipo de traballo poida presentar un risco específico para a seguridade e a saúde dos traballadores, o empresario adoptará as medidas necesarias co fin de que a utilización do equipo de traballo quede reservada aos encargados desa utilización e de que os traballos de reparación, transformación, mantemento ou conservación sexan realizados polos traballadores especificamente capacitados para iso.

O empresario deberá proporcionarlles aos seus traballadores equipos de protección individual axeitados para o desempeño das súas funcións e velar polo seu uso efectivo cando, pola natureza dos traballos realizados, sexan necesarios (os equipos de protección individual deberán utilizarse cando os riscos non se poidan evitar ou non poidan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva ou mediante medidas, métodos ou procedementos de organización do traballo).

O **artigo 18** establece un deber de información que corre a cargo do empresario. Por iso establece que deberá adoptar as medidas axeitadas para que os traballadores reciban todas as informacións necesarias en relación cos riscos para a seguridade e a saúde dos traballadores no traballo, tanto aqueles que afecten á empresa no seu conxunto como a cada tipo de posto de traballo ou función ou as medidas e actividades de protección e prevención aplicables aos citados riscos.

Nas empresas que contén con representantes dos traballadores, a información será facilitada polo empresario aos traballadores a través deses representantes; non obstante, deberá informarse directamente cada traballador dos riscos específicos que afecten ao seu posto de traballo ou función e das medidas de protección e prevención aplicables aos ditos riscos.

Correlativo ao deber de información é o de consulta. Así, dispónse que: o empresario debe consultar os traballadores, e permitir a súa participación, no marco de todas as cuestións que afecten á seguridade e á saúde no traballo, e os traballadores terán dereito a efectuar propostas ao empresario, así como aos órganos de participación e representación dirixidas á mellora dos niveis de protección da seguridade e a saúde na empresa.

Tamén se impón un deber de formación dos traballadores e, en cumprimento do deber de protección, o empresario deberá garantir que cada traballador reciba unha formación teórica e práctica, suficiente e axeitada, en materia preventiva, tanto no momento da súa contratación, calquera que sexa a modalidade ou duración desta, como cando se produzan cambios en funcións que desempeñe ou se introduzan novas tecnoloxías ou cambios en equipos de traballo. Tal formación deberá estar centrada especificamente no posto de traballo ou función de cada traballador, adaptarse á evolución dos riscos e á aparición doutros novos e repetirse periodicamente, se fose necesario, e deberá impartirse, sempre que sexa posible, dentro da xornada de traballo ou, no seu defecto, noutras horas pero co desconto naquela do tempo investido nesta (a formación poderá ser impartida pola empresa mediante medios propios ou concertándoa con servizos alleos, e o seu custo non recaerá en ningún caso sobre os traballadores).

O **artigo 20** exige a previsión de medidas de emerxencia cando afirma que o empresario, tendo en conta o tamaño e a actividade da empresa, así como a posible presenza de persoas alleas a esta, deberá analizar as posibles situacións de emerxencia e adoptar as medidas necesarias en materia de primeiros auxilios, loita contra incendios e evacuación dos traballadores, para o que designará o persoal encargado de pór en práctica estas medidas e comprobará periodicamente, de ser o caso, o seu correcto funcionamento. O citado persoal deberá posuír a formación necesaria, ser suficiente en número e dispor do material axeitado.

Para a aplicación das medidas adoptadas, o empresario deberá organizar as relacións que sexan necesarias con servizos externos á empresa, en particular en materia de primeiros auxilios, asistencia médica de urxencia, salvamento e loita contra incendios, de forma que quede garantida a rapidez e eficacia destas.

Outro deber a cargo do empresario xorde cando os traballadores estean ou poidan estar expostos a un risco grave e inminente con ocasión do seu traballo. En tal caso, o empresario estará obrigado a:

- a) Informar o antes posible a todos os traballadores afectados acerca da existencia do devandito risco e das medidas adoptadas ou que, de ser o caso, deban adoptarse en materia de protección.
- b) Adoptar as medidas e dar as instrucións necesarias para que, en caso de perigo grave, inminente e inevitable, os traballadores poidan interromper a súa actividade e, se fose necesario, abandonar de inmediato o lugar de traballo (neste suposto non poderá exixírselles aos traballadores que continúen a súa actividade mentres persista o perigo, salvo excepción debidamente xustificada por razóns de seguridade e determinada regulamentariamente).
- c) Dispor o necesario para que o traballador que non puidese pórse en contacto co seu superior xerárquico, ante unha situación de perigo grave e inminente para a súa seguridade, a doutros traballadores ou a de terceiros á empresa, estea en condicións, tendo en conta os seus coñecementos e os medios técnicos postos á súa disposición, de adoptar as medidas necesarias para evitar as consecuencias dese perigo.

Así, o traballador terá dereito a interromper a súa actividade e abandonar o lugar de traballo, en caso necesario, cando considere que a dita actividade entraña un risco grave e inminente para a súa vida ou a súa saúde.

Cando o empresario non adopte ou non permita a adopción das medidas necesarias para garantir a seguridade e a saúde dos traballadores, os representantes legais destes poderán acordar, por maioría dos seus membros, a paralización da actividade dos traballadores afectados por ese risco. Tal acordo será comunicado de inmediato á empresa e á autoridade laboral, a cal, no prazo de vinte e catro horas, anulará ou ratificará a

paralización acordada. O dito acordo poderá ser adoptado por decisión maioritaria dos delegados de prevención cando non resulte posible reunir coa urxencia requirida o órgano de representación do persoal.

Os traballadores ou os seus representantes non poderán sufrir prexuízo ningún derivado da adopción das medidas de prevención ou protección expostas, a menos que obrasen de mala fe ou cometesen negligencia grave.

Establécese o carácter voluntario da vixilancia (relativa ao control da saúde dos traballadores), xa que só poderá levarse a cabo cando o traballador preste o seu consentimento, e só se exceptuarán, logo do informe dos representantes de traballadores, os supostos nos que a realización dos recoñecementos sexa imprescindible para avaliar os efectos das condicións de traballo sobre a saúde dos traballadores ou para verificar se o estado de saúde do traballador pode constituír un perigo para este, para os demais traballadores ou para outras persoas relacionadas coa empresa ou cando así estea establecido nunha disposición legal en relación coa protección de riscos específicos e actividades de especial perigosidade. En todo caso deberase optar pola realización daqueles recoñecementos ou probas que lle causen as menores molestias ao traballador e que sexan proporcionais ao risco.

As medidas de vixilancia e control da saúde dos traballadores levaranse a cabo respectando sempre o dereito á intimidade e á dignidade da persoa do traballador e a confidencialidade de toda a información relacionada co seu estado de saúde. Os resultados da vixilancia serán comunicados aos traballadores afectados e por iso os datos relativos á vixilancia da saúde dos traballadores non poderán ser usados con fins discriminatorios nin en prexuízo do traballador (debe recordarse que o acceso á información médica de carácter persoal se limitará ao persoal médico e ás autoridades sanitarias que leven a cabo a vixilancia da saúde dos traballadores, sen que poida facilitarse ao empresario ou a outras persoas sen consentimento expreso do traballador. Non obstante, establécese que o empresario e as persoas ou órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados das conclusións que deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo ou coa necesidade de introducir ou mellorar as medidas

de protección e prevención, co fin de que poidan desenvolver correctamente as súas funcións en materia preventiva).

Nos supostos en que a natureza dos riscos inherentes ao traballo o faga necesario, o dereito dos traballadores á vixilancia periódica do seu estado de saúde deberá ser prolongado máis alá da finalización da relación laboral, nos termos que regulamentariamente se determinen.

O empresario deberá elaborar e conservar á disposición da autoridade laboral a seguinte documentación relativa ás obrigas estudadas:

- a) Plan de prevención de riscos laborais.
- b) Avaliación dos riscos para a seguridade e a saúde no traballo, incluído o resultado dos controis periódicos das condicións de traballo e da actividade dos traballadores.
- c) Planificación da actividade preventiva, incluídas as medidas de protección e de prevención que se deban adoptar e, de ser o caso, material de protección que deba utilizarse.
- d) Práctica dos controis do estado de saúde dos traballadores.
- e) Relación de accidentes de traballo e enfermidades profesionais que lle causasen ao traballador unha incapacidade laboral superior a un día de traballo. No momento de cesación da súa actividade, as empresas deberán remitirle á autoridade laboral esa documentación.

O **artigo 24** trata da ***coordinación de actividades empresariais***, e a este respecto establece que: *cando nun mesmo centro de traballo desenvolvan actividades traballadores de dúas ou máis empresas, estas deberán cooperar na aplicación da normativa sobre prevención de riscos laborais*. Para tal fin, establecerán os medios de coordinación que sexan necesarios en canto á protección e prevención de riscos laborais e á información sobre estes aos seus respectivos traballadores.

O empresario titular do centro de traballo adoptará as medidas necesarias para que aqueloutros empresarios que desenvolvan actividades no seu centro de traballo reciban a información e as instrucións axeitadas, en relación cos riscos existentes no centro de traballo e coas medidas de protección e prevención correspondentes, así como sobre as

medidas de emerxencia que haxa que aplicar, para o seu traslado aos seus respectivos traballadores, e as empresas que contraten ou subcontraten con outras a realización de obras ou servizos correspondentes á propia actividade daquelas e que se desenvolvan nos seus propios centros de traballo deberán vixiar o cumprimento por parte dos ditos contratistas e subcontratistas da normativa de prevención de riscos laborais.

O lexislador ocúpase igualmente da regulación, no **artigo 25**, da materia relativa á ***protección de traballadores especialmente sensibles a determinados riscos***, por iso dispón que o empresario garantirá de xeito específico a protección dos traballadores que, polas súas propias características persoais ou estado biolóxico coñecido, incluídos aqueles que teñan recoñecida a situación de discapacidade física, psíquica ou sensorial, sexan especialmente sensibles aos riscos derivados do traballo. Para iso deberá ter en conta estes aspectos nas avaliacións dos riscos e, en función destas, adoptará as medidas preventivas e de protección necesarias.

A lexislación exige que os traballadores non sexan empregados naqueles postos de traballo nos que, a causa das súas características persoais, estado biolóxico ou pola súa discapacidade física, psíquica ou sensorial debidamente recoñecida, poidan eles, os demais traballadores ou outras persoas relacionadas coa empresa pórse en situación de perigo ou, en xeral, cando se atopen manifestamente en estados ou situacións transitorias que non respondan ás exixencias psicofísicas dos respectivos postos de traballo. Igualmente, o empresario deberá ter en conta nas avaliacións os factores de risco que poidan incidir na función de procreación dos traballadores e traballadoras, en particular pola exposición a axentes físicos, químicos e biolóxicos que poidan exercer efectos mutaxénicos ou de toxicidade para a procreación, tanto nos aspectos da fertilidade como do desenvolvemento da descendencia, co obxecto de adoptar as medidas preventivas necesarias.

Tamén se debe tratar a protección doutras continxencias, como a maternidade ou os menores. En canto á primeira, exíxese que a avaliación dos riscos comprenda a determinación da natureza, o grao e a duración da exposición das traballadoras en situación de embarazo ou parto recente a axentes, procedementos ou condicións de traballo que poidan influír negativamente na saúde das traballadoras ou do feto, en calquera actividade susceptible de presentar un risco específico. Así, se os resultados da



avaliación revelasen un risco para a seguridade e a saúde ou unha posible repercusión sobre o embarazo ou a lactación das traballadoras, o empresario adoptará as medidas necesarias para evitar a exposición ao devandito risco, a través dunha adaptación das condicións ou do tempo de traballo da traballadora afectada (estas medidas incluírán, cando resulte necesaria, a non realización de traballo nocturno ou de traballo a quendas).

Cando a adaptación das condicións ou do tempo de traballo non resultase posible ou, a pesar de tal adaptación, as condicións dun posto de traballo puidesen influír negativamente na saúde da traballadora embarazada ou do feto, e así o certifiquen os servizos médicos do Instituto Nacional da Seguridade Social ou das mutuas, en función da entidade coa que a empresa teña concertada a cobertura dos riscos profesionais, co informe do médico do Servizo Nacional de Saúde que asista facultativamente a traballadora, esta deberá desempeñar un posto de traballo ou función diferente e compatible co seu estado e o empresario deberá determinar, logo de consulta aos representantes dos traballadores, a relación dos postos de traballo exentos de riscos para estes efectos.

O cambio de posto ou función levarase a cabo de conformidade coas regras e criterios que se apliquen nos supostos de mobilidade funcional e terá efectos ata o momento en que o estado de saúde da traballadora permita a súa reincorporación ao anterior posto.

Se, aínda aplicando as regras citadas, non existise posto de traballo ou función compatible, a traballadora poderá ser destinada a un posto non correspondente ao seu grupo ou categoría equivalente, aínda que conservará o dereito ao conxunto de retribucións do seu posto de orixe e se o ese cambio de posto non resultase técnico ou obxectivamente posible, ou non poida razoablemente exixirse por motivos xustificadas, poderá declararse o paso da traballadora afectada á situación de suspensión de contrato por risco durante o embarazo, durante o período necesario para a protección da súa seguridade ou da súa saúde e mentres persista a imposibilidade de reincorporarse ao seu posto anterior ou a outro posto compatible co seu estado.

Estas previsións tamén serán de aplicación durante o período de lactación natural se as condicións de traballo puidesen influír negativamente na saúde da muller ou do fillo e así o certifiquen os servizos médicos do Instituto Nacional da Seguridade Social ou das mutuas,

en función da entidade coa que a empresa teña concertada a cobertura dos riscos profesionais, co informe do médico do Servizo Nacional de Saúde que asista facultativamente a traballadora ou o seu fillo.

As traballadoras embarazadas terán dereito a ausentarse do traballo, con dereito a remuneración, para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto, logo do aviso ao empresario e xustificación da necesidade da súa realización dentro da xornada de traballo.

Como resulta do teor do **artigo 27**, o lexislador preocupouse de introducir disposicións de protección dos menores. Así, establece que antes da incorporación ao traballo de mozos menores de dezoito anos, e previamente a calquera modificación importante das súas condicións de traballo, o empresario deberá efectuar unha avaliación dos postos de traballo que estes vaian desempeñar, co fin de determinar a natureza, o grao e a duración da súa exposición, en calquera actividade susceptible de presentar un risco específico ao respecto, a axentes, procesos ou condicións de traballo que poidan pór en perigo a seguridade ou a saúde destes traballadores.

A avaliación no caso de traballadores menores de 18 anos terá especialmente en conta os riscos específicos para a seguridade, a saúde e o desenvolvemento dos mozos derivados da súa falta de experiencia, da súa inmadurez para avaliar os riscos existentes ou potenciais e do seu desenvolvemento aínda incompleto; igualmente, o empresario informará os ditos mozos e os seus pais ou titores que interviñesen na contratación dos posibles riscos e de todas as medidas adoptadas para a protección da súa seguridade e saúde. E, tendo en conta os factores anteriormente sinalados, o Goberno establecerá as limitacións á contratación de mozos menores de dezoito anos en traballos que presenten riscos específicos.

Polo que se refire a aqueles traballadores con relacións de traballo temporais ou de duración determinada, así como os contratados por empresas de traballo temporal, dispónse que deberán gozar do mesmo nivel de protección en materia de seguridade e saúde que os restantes traballadores da empresa na que prestan os seus servizos. A existencia de tal relación non xustificará en ningún caso unha diferenza de trato polo que respecta ás condicións de traballo, no relativo a calquera dos aspectos da protección da

seguridade e a saúde dos traballadores.

O empresario ha de adoptar as medidas necesarias para garantir que, con carácter previo ao inicio da súa actividade, os traballadores reciban información acerca dos riscos aos que vaian estar expostos, en particular no relativo á necesidade de cualificacións ou aptitudes profesionais determinadas, a exixencia de controis médicos especiais ou a existencia de riscos específicos do posto de traballo que se vaia cubrir, así como sobre as medidas de protección e prevención fronte a estes.

En todo caso, os traballadores deben recibir unha formación suficiente e axeitada ás características do posto de traballo que vaian cubrir, tendo en conta a súa cualificación e experiencia profesional e os riscos aos que vaian estar expostos, e terán dereito a unha vixilancia periódica do seu estado de saúde.

O empresario deberá informar os traballadores designados para ocuparse das actividades de protección e prevención ou, se é o caso, ao servizo de prevención, da incorporación destes traballadores, na medida necesaria para que poidan desenvolver de forma axeitada as súas funcións respecto de todos os traballadores da empresa.

Se as relacións de traballo se concertan a través de empresas de traballo temporal, a empresa usuaria será responsable das condicións de execución do traballo en todo o relacionado coa protección da seguridade e a saúde dos traballadores. Corresponderalle, ademais, á empresa usuaria o cumprimento das obrigas en materia de información xa citadas e a empresa de traballo temporal será responsable do cumprimento das obrigas en materia de formación e vixilancia da saúde. Para este fin, a empresa usuaria deberá informar a empresa de traballo temporal, e esta os traballadores afectados, antes da adscrición destes, acerca das características propias dos postos de traballo que se vaian desempeñar e das cualificacións requiridas.

A empresa usuaria deberá informar os representantes dos traballadores nesta da adscrición dos traballadores postos á disposición pola empresa de traballo temporal. Estes traballadores poderán dirixirse a estes representantes no exercicio dos dereitos recoñecidos nesta lei.

Segundo o teor do **artigo 29**, finalmente tamén se procede á imposición de diversas obrigas ao propio traballador. Así, resulta que lle corresponde a cada traballador velar, segundo as súas posibilidades e mediante o cumprimento das medidas de prevención que en cada caso sexan adoptadas, pola súa propia seguridade e saúde no traballo e pola daqueles outras persoas ás que poida afectar a súa actividade profesional, a causa dos seus actos e omisións no traballo, de conformidade coa súa formación e as instrucións do empresario.

Os traballadores, conforme a súa formación e seguindo as instrucións do empresario, deberán en particular:

1º. Usar axeitadamente, de acordo coa súa natureza e os riscos previsibles, as máquinas, aparellos, ferramentas, substancias perigosas, equipos de transporte e, en xeral, calquera outros medios cos que desenvolvan a súa actividade.

2º. Utilizar correctamente os medios e equipos de protección facilitados polo empresario, de acordo coas instrucións recibidas deste.

3º. Non pór fóra de funcionamento e utilizar correctamente os dispositivos de seguridade existentes ou que se instalen nos medios relacionados coa súa actividade ou nos lugares de traballo nos que esta teña lugar.

4º. Informar de inmediato o seu superior xerárquico directo, e os traballadores designados para realizar actividades de protección e de prevención ou, de ser o caso, ao servizo de prevención, acerca de calquera situación que, ao seu xuízo, entrañe, por motivos razoables, un risco para a seguridade e a saúde dos traballadores.

5º. Contribuír ao cumprimento das obrigas establecidas pola autoridade competente co fin de protexer a seguridade e a saúde dos traballadores no traballo.

6º. Cooperar co empresario para que este poida garantir unhas condicións de traballo que sexan seguras e non entrañen riscos para a seguridade e a saúde dos traballadores.

O incumprimento por parte dos traballadores das obrigas en materia de prevención de riscos terá a consideración de incumprimento laboral para os efectos previstos no artigo 58.1 ET ou de falta, de ser o caso, conforme o establecido na correspondente normativa sobre réxime disciplinario dos funcionarios públicos ou do persoal estatutario ao servizo

das administracións públicas. O disposto neste apartado será igualmente aplicable aos socios das cooperativas cuxa actividade consista na prestación do seu traballo, coas precisións que se establezan nos seus regulamentos de réxime interno.

#### **IV. Os servizos de prevención de riscos**

En cumprimento do deber de prevención de riscos profesionais, o empresario designará un ou varios traballadores para ocuparse da devandita actividade, constituirá un servizo de prevención ou concertará ese servizo cunha entidade especializada allea á empresa.

Os traballadores designados deberán ter a capacidade necesaria, dispor do tempo e dos medios precisos e ser suficientes en número, tendo en conta o tamaño da empresa, así como os riscos a que están expostos os traballadores e a súa distribución nesta. Ademais impónselles a estes traballadores un deber de colaborar entre si e, de ser o caso, cos servizos de prevención.

Para a realización da actividade de prevención, o empresario deberá facilitar aos traballadores designados o acceso á información e documentación antes citado.

Os traballadores designados non poderán sufrir ningún prexuízo derivado das súas actividades de protección e prevención dos riscos profesionais na empresa e deberán gardar silexio profesional sobre a información relativa á empresa á que tivesen acceso como consecuencia do desempeño das súas funcións.

Nas empresas de ata dez traballadores, o empresario poderá asumir persoalmente a realización destas funcións, sempre que desenvolva de forma habitual a súa actividade no centro de traballo e teña a capacidade necesaria, en función dos riscos a que estean expostos os traballadores e a perigosidade das actividades. A mesma posibilidade ten o empresario que, cumprindo tales requisitos, ocupe ata 25 traballadores, sempre e cando a empresa dispoña dun único centro de traballo.

O empresario que non concertase o servizo de prevención cunha entidade especializada allea á empresa deberá someter o seu sistema de prevención ao control dunha auditoría ou avaliación externa, nos termos que regulamentariamente se determinen. Pola súa parte, as persoas ou entidades especializadas que pretendan desenvolver a actividade de auditoría do sistema de prevención deberán contar cunha única autorización da autoridade

laboral, que terá validez en todo o territorio español. O vencemento do prazo máximo do procedemento de autorización sen notificárselle resolución expresa ao interesado permitirá entender desestimada a solicitude por silencio administrativo, co obxecto de garantir unha axeitada protección dos traballadores.

O **artigo 31** regula os servizos de prevención e dispón que: *se a designación dun ou varios traballadores fose insuficiente para a realización das actividades de prevención, en función do tamaño da empresa, dos riscos a que están expostos os traballadores ou da perigosidade das actividades desenvolvidas (...), o empresario deberá recorrer a un ou varios servizos de prevención propios ou alleos á empresa, que colaborarán cando sexa necesario.*

Para o establecemento destes servizos nas administracións públicas terase en conta a súa estrutura organizativa e a existencia, se é o caso, de ámbitos sectoriais e descentralizados.

Entenderase como servizo de prevención o conxunto de medios humanos e materiais necesarios para realizar as actividades preventivas co fin de garantir a axeitada protección da seguridade e a saúde dos traballadores, asesorando e asistindo para iso ao empresario, aos traballadores e aos seus representantes, e aos órganos de representación especializados. Para o exercicio das súas funcións, o empresario deberá facilitar a ese servizo o acceso á información e documentación necesarias.

Os servizos de prevención deberán estar en condicións de proporcionarlle á empresa o asesoramento e apoio que precise en función dos tipos de risco nela existentes e no referente a:

- a) O deseño, implantación e aplicación dun plan de prevención de riscos laborais que permita a integración da prevención na empresa.
- b) A avaliación dos factores de risco que poidan afectar á seguridade e a saúde dos traballadores.
- c) A planificación da actividade preventiva e a determinación das prioridades na adopción das medidas preventivas e a vixilancia da súa eficacia.
- d) A información e formación dos traballadores.
- e) A prestación dos primeiros auxilios e plans de emerxencia.

f) A vixilancia da saúde dos traballadores en relación cos riscos derivados do traballo.

Se a empresa non levase a cabo as actividades preventivas con recursos propios, a asunción das funcións respecto das materias descritas só poderá ser feita por un servizo de prevención alleo. O anterior entenderase sen prexuízo de calquera outra atribución legal ou regulamentaria de competencia a outras entidades ou organismos respecto das materias indicadas.

O servizo de prevención terá carácter interdisciplinario, e os seus medios deberán ser apropiados para cumprir as súas funcións. Para iso, a formación, especialidade, capacitación, dedicación e número de compoñentes destes servizos, así como os seus recursos técnicos, deberán ser suficientes e axeitados ás actividades preventivas que se vaian desenvolver, en función das seguintes circunstancias:

- a) Tamaño da empresa.
- b) Tipos de risco aos que poidan atoparse expostos os traballadores.
- c) Distribución de riscos na empresa.

Para poder actuar como servizos de prevención, as entidades especializadas deberán ser obxecto dunha acreditación pola autoridade laboral, que será única e con validez en todo o territorio español, mediante a comprobación de que reúnen os requisitos que se establezan regulamentariamente e logo da aprobación da autoridade sanitaria en canto a aspectos de carácter sanitario.

Entre estes requisitos, as entidades especializadas deberán subscribir unha póliza de seguro que cubra a súa responsabilidade na contía que se determine regulamentariamente e sen que aquela constitúa o límite da responsabilidade do servizo.

O vencemento do prazo máximo do procedemento de acreditación sen notificárselle resolución expresa ao interesado permitirá entender desestimada a solicitude por silencio administrativo, co obxecto de garantir unha axeitada protección dos traballadores.

Hai que ter en conta que as mutuas colaboradoras coa Seguridade Social non poderán desenvolver as funcións correspondentes aos servizos de prevención alleos, nin participar con cargo ao seu patrimonio histórico no capital social dunha sociedade mercantil no obxecto da cal figure a actividade de prevención.

## **V. Participación dos traballadores**

O empresario deberá consultar os traballadores, coa debida antelación, a adopción das decisións relativas a:

a) A planificación e a organización do traballo na empresa e a introdución de novas tecnoloxías, en todo o relacionado coas consecuencias que estas puidesen ter para a seguridade e a saúde dos traballadores, derivadas da elección dos equipos, a determinación e a adecuación das condicións de traballo e o impacto dos factores ambientais no traballo.

b) A organización e desenvolvemento das actividades de protección da saúde e prevención dos riscos profesionais na empresa, incluída a designación dos traballadores encargados desas actividades ou o recurso a un servizo de prevención externo.

c) A designación dos traballadores encargados das medidas de emerxencia.

d) Os procedementos de información e documentación a que se refire esta lei.

e) O proxecto e a organización da formación en materia preventiva.

f) Calquera outra acción que poida ter efectos substanciais sobre a seguridade e a saúde dos traballadores.

Pero naquelas empresas que contén con representantes dos traballadores, esas consultas levaranse a cabo cos ditos representantes.

O **artigo 34** establece dereitos de participación dos traballadores: *os traballadores teñen dereito a participar na empresa nas cuestións relacionadas coa prevención de riscos no traballo.*

*Nas empresas ou centros de traballo que contén con seis ou máis traballadores, a participación destes canalízase a través dos seus representantes e da representación especializada. Aos comités de empresa, aos delegados de persoal e aos representantes sindicais correspóndelles, nos termos que, respectivamente, lles recoñecen o Estatuto dos traballadores, a Lei de órganos de representación do persoal ao servizo das administracións públicas e a Lei orgánica de liberdade sindical, a defensa dos intereses dos traballadores en materia de prevención de riscos no traballo. Para iso, os representantes do persoal exercerán as competencias que esas normas establecen en materia de*



información, consulta e negociación, vixilancia e control e exercicio de accións ante as empresas e os órganos e tribunais competentes.

Este dereito de participación exercerase no ámbito das administracións públicas coas adaptacións que procedan en atención á diversidade das actividades que desenvolven e as diferentes condicións en que estas se realizan, á complexidade e dispersión da súa estrutura organizativa e ás súas peculiaridades en materia de representación colectiva, nos termos previstos na Lei 7/1990, do 19 de xullo, sobre negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos, e poderán establecerse ámbitos sectoriais e descentralizados en función do número de efectivos e centros.

Para levar a cabo a indicada adaptación no ámbito da Administración xeral do Estado, o Goberno terá en conta os seguintes criterios:

a) En ningún caso esa adaptación poderá afectar ás competencias, facultades e garantías que se lles recoñecen nesta lei aos delegados de prevención e aos comités de seguridade e saúde.

b) Deberase establecer o ámbito específico que resulte axeitado en cada caso para o exercicio da función de participación en materia preventiva dentro da estrutura organizativa da Administración. Con carácter xeral, este ámbito será o dos órganos de representación do persoal ao servizo das administracións públicas, aínda que poderán establecerse outros distintos en función das características da actividade e frecuencia dos riscos a que poidan atoparse expostos os traballadores.

c) Cando no indicado ámbito existan diferentes órganos de representación do persoal, deberase garantir unha actuación coordinada de todos eles en materia de prevención e protección da seguridade e a saúde no traballo, posibilitando que a participación se realice de forma conxunta entre uns e outros, no ámbito específico establecido para este efecto.

d) Con carácter xeral, constituirase un único comité de seguridade e saúde no ámbito dos órganos de representación previstos na Lei de órganos de representación do persoal ao servizo das administracións públicas, que estará integrado polos delegados de prevención designados no dito ámbito, tanto para o persoal con relación de carácter administrativo ou estatutario como para o persoal laboral, e por representantes da

Administración en número non superior ao de delegados. Non obstante, poderán constituírse comités de seguridade e saúde noutros ámbitos cando as razóns da actividade e o tipo e frecuencia dos riscos así o aconsellen.

Debido ás actuais dimensións das empresas, foi necesario articular mecanismos áxiles e realmente operativos que materialicen esa participación dos traballadores na empresa. Así xorde a figura dos delegados de prevención, que a lei define como os representantes dos traballadores con funcións específicas en materia de prevención de riscos no traballo.

Os delegados de prevención serán designados por e entre os representantes do persoal, no ámbito dos órganos de representación previstos nas normas a que se refire o artigo anterior, conforme a seguinte escala:

De 50 a 100 traballadores: 2 delegados de prevención.

De 101 a 500 traballadores: 3 delegados de prevención.

De 501 a 1.000 traballadores: 4 delegados de prevención.

De 1001 a 2.000 traballadores: 5 delegados de prevención.

De 2001 a 3.000 traballadores: 6 delegados de prevención.

De 3.001 a 4.000 traballadores: 7 delegados de prevención.

De 4.001 en diante: 8 delegados de prevención.

Nas empresas de ata trinta traballadores, o delegado de prevención será o delegado de persoal. Nas empresas de trinta e un a corenta e nove traballadores haberá un delegado de prevención que será elixido por e entre os delegados de persoal.

Para os efectos de determinar o número de delegados de prevención, teranse en conta os seguintes criterios:

a) Os traballadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un ano computaranse como traballadores fixos do cadro de persoal.

b) Os contratados por termo de ata un ano computaranse segundo o número de días traballados no período dun ano anterior á designación. Cada douscentos días traballados ou fracción computaranse como un traballador máis.

Non obstante, nos convenios colectivos poderán establecerse outros sistemas de

designación dos delegados de prevención, sempre que se garanta que a facultade de designación corresponde aos representantes do persoal ou aos propios traballadores.

Así mesmo, no ámbito das administracións públicas poderán establecerse, nos termos sinalados na Lei 7/1990, do 19 de xullo, sobre negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos, outros sistemas de designación dos delegados de prevención e acordarse que as competencias que esta lei lles atribúe poidan ser exercidas por órganos específicos.

Segundo o **artigo 36**, son competencias dos delegados de prevención:

- a) Colaborar coa dirección da empresa na mellora da acción preventiva.
- b) Promover e fomentar a cooperación dos traballadores na execución da normativa sobre prevención de riscos laborais.
- c) Ser consultados polo empresario, con carácter previo á súa execución, acerca das decisións a que se refire o artigo 33 desta lei.
- d) Exercer un labor de vixilancia e control sobre o cumprimento da normativa de prevención de riscos laborais.

Nas empresas que non contén con comité de seguridade e saúde por non alcanzar o número mínimo de traballadores establecido para este efecto, as competencias atribuídas a aquel nesta lei serán exercidas polos delegados de prevención.

No exercicio das competencias atribuídas aos delegados de prevención, estes estarán facultados para:

- a) Acompañar os técnicos nas avaliacións de carácter preventivo do medio de traballo, así como, nos termos previstos no artigo 40 desta lei, os inspectores de Traballo e Seguridade Social nas visitas e verificacións que realicen nos centros de traballo para comprobar o cumprimento da normativa sobre prevención de riscos laborais, podendo formular ante eles as observacións que consideren oportunas.
- b) Ter acceso, coas limitacións pertinentes, á información e documentación relativa ás condicións de traballo que sexan necesarias para o exercicio das súas funcións.
- c) Ser informados polo empresario sobre os danos producidos na saúde dos

traballadores unha vez que tivesen coñecemento deles, podendo presentarse, mesmo fóra da súa xornada laboral, no lugar dos feitos para coñecer as súas circunstancias.

d) Recibir do empresario as informacións obtidas por este procedentes das persoas ou órganos encargados das actividades de protección e prevención na empresa, así como dos organismos competentes para a seguridade e a saúde dos traballadores.

e) Realizar visitas aos lugares de traballo para exercer un labor de vixilancia e control do estado das condicións de traballo, podendo, para tal fin, acceder a calquera daqueles e comunicarse durante a xornada cos traballadores, de maneira que non se altere o normal desenvolvemento do proceso produtivo.

f) Solicitar do empresario a adopción de medidas de carácter preventivo e para a mellora dos niveis de protección da seguridade e a saúde dos traballadores, podendo para tal fin efectuar propostas ao empresario, así como ao comité de seguridade e saúde para a súa discusión neste.

g) Proporlle ao órgano de representación dos traballadores a adopción do acordo de paralización de actividades.

Os informes que deban emitir os delegados de prevención deberán elaborarse nun prazo de quince días, ou no tempo imprescindible cando se trate de adoptar medidas dirixidas a previr riscos inminentes. Transcorrido o prazo sen emitirse o informe, o empresario poderá pór en práctica a súa decisión.

A decisión negativa do empresario á adopción das medidas propostas polo delegado de prevención deberá ser motivada.

Establécese un sistema de garantías e de sxiilo profesional aplicable aos delegados de prevención en correspondencia co sistema deseñado no ET:

O empresario deberá proporcionarlles aos delegados de prevención os medios e a formación en materia preventiva que resulten necesarios para o exercicio das súas funcións.

A formación deberá ser facilitada polo empresario polos seus propios medios ou mediante concerto con organismos ou entidades especializadas na materia e deberá adaptarse á evolución dos riscos e á aparición doutros novos, repetíndose periodicamente se fose

necesario. O tempo dedicado á formación será considerado como tempo de traballo para todos os efectos e o seu custo non poderá recaer en ningún caso sobre os delegados de prevención.

O disposto en materia de garantías e sixilo profesional dos delegados de prevención entenderase referido, no caso das relacións de carácter administrativo ou estatutario do persoal ao servizo das administracións públicas, á regulación contida nos artigos 10, parágrafo segundo, e 11 da Lei 9/1987, do 12 de xuño, de órganos de representación, determinación das condicións de traballo e participación do persoal ao servizo das administracións públicas.

Finalmente, débese facer referencia ao **Comité de Seguridade e Saúde**, que é o órgano paritario e colexiado de participación destinado á consulta regular e periódica das actuacións da empresa en materia de prevención de riscos, tendo en conta que se prevé a constitución dun comité de seguridade e saúde en todas as empresas ou centros de traballo que contén con 50 ou máis traballadores.

O dito comité estará formado polos delegados de prevención, dunha parte, e polo empresario e/ou os seus representantes en número igual ao dos delegados de prevención, da outra.

Nas reunións do comité de seguridade e saúde participarán, con voz pero sen voto, os delegados sindicais e os responsables técnicos da prevención na empresa que non estean incluídos na composición á que se refire o parágrafo anterior. Nas mesmas condicións poderán participar traballadores da empresa que contén cunha especial cualificación ou información respecto de concretas cuestións que se debatan neste órgano e técnicos en prevención alleos á empresa, sempre que así o solicite algunha das representacións no comité. O devandito comité reunirase trimestralmente e sempre que o solicite algunha das representacións neste, e adoptará as súas propias normas de funcionamento.

As empresas que contén con varios centros de traballo dotados de comité de seguridade e saúde poderán acordar cos seus traballadores a creación dun **comité intercentros**.

O **artigo 40**, como mecanismo de peche, prevé que os traballadores e os seus representantes poderán recorrer á Inspección de Traballo e Seguridade Social se consideran que as medidas adoptadas e os medios utilizados polo empresario non

son suficientes para garantir a seguridade e a saúde no traballo. A Inspección de Traballo e Seguridade Social informará os delegados de prevención sobre os resultados das visitas a que fai referencia o apartado anterior e sobre as medidas adoptadas como consecuencia destas, así como o empresario mediante dilixencia no Libro de Visitas da Inspección de Traballo e Seguridade Social que debe existir en cada centro de traballo.

As organizacións sindicais e empresariais máis representativas serán consultadas con carácter previo á elaboración dos plans de actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social en materia de prevención de riscos no traballo, en especial dos programas específicos para empresas de menos de seis traballadores, e informadas do resultado dos ditos plans.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO. CORPO SUPERIOR DA  
ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO POR MARTA CARBALLO NEIRA**

LCDA. EN DEREITO  
LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 2**

**O DEREITO DO TRABALLO. A SÚA  
ESPECIALIDADE E CARACTERES. AS FONTES DO  
DEREITO DO TRABALLO. O PRINCIPIO DE  
XERARQUÍA NORMATIVA. OS CONVENIOS  
COLECTIVOS DO TRABALLO. CONCEPTO E  
NATUREZA. RÉXIME XURÍDICO. PARTES.  
PROCEDEMENTO. CONTIDO**

## **TEMA 2. O DEREITO DO TRABALLO. A SÚA ESPECIALIDADE E CARACTERES. AS FONTES DO DEREITO DO TRABALLO. O PRINCIPIO DE XERARQUÍA NORMATIVA. OS CONVENIOS COLECTIVOS DO TRABALLO. CONCEPTO E NATUREZA. RÉXIME XURÍDICO. PARTES. PROCEDEMENTO. CONTIDO**

### **O DEREITO DO TRABALLO**

Co termo dereito do traballo quérese aludir a unha disciplina xurídica que se caracterizou por supor unha constante confrontación de dous tipos de intereses xeralmente contrapostos, os intereses sociais e os intereses económicos. Trátase pois dunha disciplina que intenta regular todos aqueles aspectos que comprende unha relación laboral, a cal, á súa vez, caracterízase, como se verá posteriormente, por reunir as notas de dependencia, amenidade, vontade do traballador e retribución.

En calquera caso, hai que destacar que desde unha perspectiva xurídica é unha disciplina ou materia relativamente recente, aínda que regula os resultados dun longo proceso evolutivo cuns precedentes que se remontan á época grecorromana.

Á marxe da súa concreta evolución histórica interesa facer fincapé nunha serie de fitos que resultaron ser esenciais na conceptualización ou definición desta materia. Así, é preciso referirse ao traballo na Idade Moderna (caracterizado pola desaparición en Europa do traballo forzoso) e ao traballo na era da Revolución Industrial, porque nela nace un verdadeiro novo concepto de relación laboral.

Coa Revolución Industrial prodúcese a agrupación dos traballadores en fábricas e xorden os fenómenos de especialización e división do traballo. Socioloxicamente constatouse un éxodo rural que pode cualificarse como masivo. Por outra parte, desde un punto de vista ideolóxico, a aparición do liberalismo revelouse crucial, xa que se concretou inicialmente na exixencia de que o Estado fose quen actuase en posición de garante polo que atinxe á igualdade efectiva dos cidadáns ante a lei, aínda que tamén é certo, que, por outra parte, impera a lei da oferta e da demanda para a autorregulación do mercado, isto é, postulouse a autorregulación en detrimento do intervencionismo.

O contrato de traballo convértese en elemento esencial do sistema, xa que é o documento no que se recollen as vontades das partes, as condicións de traballo, etc.



Nun momento posterior xorde a que se denominou "cuestión social", que supón un novo enfoque de novos problemas que xurdiron debido á configuración do sistema e que opta pola adopción dunha óptica colectiva no tratamento da problemática social. Fálase xa de movemento obreiro e de movemento sindical e aparece a figura da folga, e con todo iso dá comezo todo un proceso reivindicativo que pretende obter unha mellora nas condicións laborais (dignidade das condicións de traballo), unha retribución axeitada, regúlanse os dereitos e obrigas das partes ou suxeitos intervenientes na relación laboral, inclúense previsións sobre o traballo de menores e mulleres, etc.

Aínda que, en realidade, é desde a fin da I Guerra Mundial cando se considera o dereito laboral como unha auténtica disciplina xurídica independente do dereito civil e que implica a aparición do contrato de traballo con plena entidade e en substitución do contrato de arrendamento de servizos civil. O contrato de traballo foi regulado por primeira vez no Código de traballo de Primo de Rivera de 1926, aínda que habería que esperar ata a Lei de contrato de traballo de 1931 para que se configurase como institución xurídica diferenciada do contrato de arrendamento de servizos. Pártese do seu concepto romano, *duorum vel plurium in idem placitum consensus animus contrahendi obligationis*, que recollería despois o Código civil no artigo 1254, consagrando a autonomía da vontade a continuación, no artigo 1255.

A referencia éo *ab initio* ao traballo asalariado e parte da consideración de que ambas as dúas partes, empregador ou empresario e traballador, non se atopen vinculadas por normas doutra natureza, que sería xeralmente a administrativa.

Os autores definen o dereito laboral como aquela parte do ordenamento xurídico que agrupa unha serie de normas xurídicas que tratan de solucionar e ordenar aqueles conflitos que poidan xurdir entre os que se atopen vinculados por relacións de traballo asalariado.

En consecuencia, no dereito do traballo podemos distinguir dous suxeitos perfectamente diferenciados: o patrón, empregador ou empresario e o traballador. O primeiro é o que dirixe a actividade e adquire a propiedade do resultado desa actividade, mentres que o segundo é aquel que realiza unha actividade de servizo e percibe unha retribución a cambio. Destas figuras tratarase na segunda epígrafe por constituír unha especialidade do

dereito laboral.

Estamos ante unha materia que se volveu sumamente prolífica, e iso debido ao incremento tanto do número de traballadores como da variedade das súas cualificacións profesionais, e iso converteu o dereito laboral nun perfecto exemplo do que no estudo da técnica e dos sistemas normativos se denomina fenómeno de "legal polution". Ademais deben engadirse outros colectivos como os traballadores do sector público e a peculiaridade que supuxo a irrupción das empresas de traballo temporal (en diante, ETT).

Por outra parte, é necesario recalcar que o denominado dereito do traballo ou dereito laboral engloba toda unha serie de disciplinas específicas como son: o dereito procesual laboral, o dereito individual do traballo, o dereito colectivo de traballo e o dereito administrativo do traballo.

Con todo, é certo que se produce un xiro copernicano coa promulgación da vixente Constitución do 27 de decembro de 1978, que exixiu a inmediata adaptación da normativa precedente ao seu sistema de valores e principios que propugna e consagra, e, finalmente, cabe sinalar que un proceso similar, e que vén pechar o sistema ou o ciclo, tivo lugar coa incorporación de España á entón denominada Comunidade Económica Europea (CEE), agora Comunidade Europea e Unión Europea, o 12 de xuño de 1986, xa que a dita incorporación, debido aos principios propios do dereito comunitario (primacía, efecto directo e acervo comunitario), exixiron igualmente a adaptación da normativa dos estados membros aos seus regulamentos e directivas. Así xurdiu o dereito laboral comunitario.

## **2. ESPECIALIDADES E CARACTERÍSTICAS**

O dereito laboral, como se apuntou no comezo do tema, regula unha parcela da actividade humana, e é a relativa ao traballo que se realiza libremente por conta allea e en réxime de dependencia.

O tratamento da especialidade do dereito laboral exige partir da exexese do artigo 1 do Estatuto dos Traballadores aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo (en diante, ET), que establece: *Esta lei será de aplicación aos traballadores que voluntariamente presten os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario*".

O ET considera empresarios todas as persoas, físicas ou xurídicas, ou comunidades de bens que reciban a prestación de servizos das persoas a que aludía o artigo 1.1., así como das persoas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de traballo temporal legalmente constituídas.

Non obstante, o ET exclúe do seu ámbito de aplicación:

- a) A relación de servizo dos funcionarios públicos, que se regulará polo Estatuto da función pública, así como a do persoal ao servizo do Estado, as corporacións locais e as entidades públicas autónomas, cando, ao abeiro dunha lei, a dita relación se regule por normas administrativas ou estatutarias.
- b) As prestacións persoais obrigatorias.
- c) A actividade que se limite, pura e simplemente, ao mero desempeño do cargo de conselleiro ou membro dos órganos de administración nas empresas que revistan a forma xurídica de sociedade e sempre que a súa actividade na empresa só comporte a realización de labores inherentes a tal cargo.
- d) Os traballos realizados a título de amizade, benevolencia ou boa veciñanza.
- e) Os traballos familiares, salvo que se demostre a condición de asalariados dos que os levan a cabo. Consideraranse familiares, para estes efectos, sempre que convivan co empresario, o cónxuxe, os descendentes, ascendentes e demais parentes por consanguinidade ou afinidade, ata o segundo grao inclusive e, de ser o caso, por adopción.
- f) A actividade das persoas que interveñan en operacións mercantís por conta dun ou máis empresarios, sempre que queden persoalmente obrigados a responder da boa fin da operación asumindo o risco e ventura desta.
- g) En xeral, todo traballo que se efectúe en desenvolvemento de relación distinta da que define o apartado 1 deste artigo.

Para tales efectos entenderase excluída do ámbito laboral a actividade das persoas prestadoras do servizo de transporte ao abeiro de autorizacións administrativas das que sexan titulares, realizada mediante o correspondente prezo, con vehículos comerciais de servizo público cuxa propiedade ou poder directo de disposición posúan, mesmo cando os

eses servizos se realicen de forma continuada para un mesmo cargador ou comercializador.

Finalmente, cómpre sinalar que a lexislación laboral española será de aplicación ao traballo que presten os traballadores españois contratados en España ao servizo de empresas españolas no estranxeiro, sen prexuízo das normas de orde pública aplicables no lugar de traballo. Os ditos traballadores terán, polo menos, os dereitos económicos que lles corresponderían se traballasen en territorio español.

Tamén constitúen unha especialidade do dereito laboral os suxeitos ou partes intervinientes na relación xurídico laboral, o traballador e o empresario. Traballador só pode selo, a diferenza do que acontece co empresario, a persoa natural ou física. O ET rectifica oportunamente unha longa tradición lexislativa segundo a cal o traballador se viña definindo como unha persoa física ou xurídica. Aínda que o **artigo 1.1** non especifica (como se facía no proxecto de lei do ET) que o traballador ha de ser necesariamente «persoa física», só do empresario se predica a posible condición alternativa (persoa física ou xurídica), o que significa que o traballador se concibe exclusivamente como persoa física.

Segundo o artigo 7 do ET, poderán contratar a prestación do seu traballo:

- a) Os que teñan plena capacidade de obrar conforme o disposto no Código civil.
- b) Os menores de dezoito e maiores de dezaseis anos, que vivan de forma independente, con consentimento dos seus pais ou titores, ou con autorización da persoa ou institución que os teña ao seu cargo.

Se o representante legal dunha persoa de capacidade limitada a autoriza expresa ou tacitamente para realizar un traballo, queda esta tamén autorizada para exercer os dereitos e cumprir os deberes que derivan do seu contrato e para a súa cesación.

- c) Os estranxeiros, de acordo co disposto na lexislación específica sobre a materia.

O **artigo 6** regula o traballo dos menores de dezoito anos e establece certas limitacións, como a prohibición do traballo nocturno. Con carácter xeral prohíbese a admisión ao traballo de menores de 16 anos e debe ser autorizada pola autoridade laboral competente a súa participación en espectáculos públicos.

Pódense distinguir as seguintes clases de empresarios:

- 1)** Persoas físicas, persoas xurídicas e grupos sen personalidade.
- 2)** Poden ser empresarios laborais tanto os individuos e entidades de dereito privado como as de dereito público.
- 3)** Unha singular modalidade de empresario constitúea o titular dunha empresa de traballo temporal (**artigo 1.2 ET**), suxeita á súa regulación específica.

En canto ás características en *stricto sensu* do contrato de traballo, cabe sinalar que este se configura como un negocio xurídico:

- a) Bilateral.** Trátase dunha relación xurídica fundamentalmente bilateral, que xera obrigas para ambas as dúas partes.
- b) Consensual.** O contrato de traballo perfecciónase polo mero consentimento, e desde entón obriga ambas as dúas partes que consentiron na súa realización.
- c) Típico e nomeado.** O contrato de traballo está tipificado, é dicir, regulado normativamente.
- d) Sinalagmático.** O contrato de traballo contén obrigas recíprocas para ambas as dúas partes.
- e) Oneroso.** O contrato de traballo é oneroso porque ambas as dúas partes se benefician mutuamente, unha da prestación de servizos, a outra do salario, e existe unha equivalencia nas prestacións dun e outro.
- f) Conmutativo.** O contrato de traballo é un contrato conmutativo porque a equivalencia das prestacións é certa desde a perfección do contrato.
- g) De duración.** O contrato de traballo pode ser indefinido ou pode ser temporal. Pero non é esta a característica á que se refire cando se di que o contrato de traballo é de duración. O contrato de duración determina que o debedor, neste caso o traballador, se compromete a unha prestación que realizar non de forma instantánea, senón durante un período de tempo indeterminado ou previamente determinado.

### **3. AS FONTES DO DEREITO DO TRABALLO**

En sentido material, fonte é o lugar por onde sae ou mana a auga. Desde unha

perspectiva xurídica, o emprego do termo fonte do dereito pode entenderse nun dobre sentido que se complementa, ben como referido ás forzas sociais con capacidade para crear normas xurídicas, ben como categorías básicas a través das que se exteriorizan esas normas xurídicas. En concreto, ao referirnos ás fontes do dereito laboral, quérese facer referencia a qué actos crean ou producen dereito laboral.

Ao referirnos ás fontes do dereito laboral, adóitase distinguir entre fontes de creación ou produción do dereito laboral (fontes en sentido propio, substantivo ou material) e fontes formais (que son fontes en sentido instrumental ou translativo).

O sistema de fontes do dereito laboral presenta unha peculiaridade notable en tanto que os suxeitos implicados, empresarios e traballadores, son dotados, a través dos seus respectivos representantes, da potestade de crear dereito, ao ser fonte do dereito laboral o acordo ou o convenio colectivo.

O propio tema xenérico das fontes do dereito no ordenamento xurídico español exige unha reinterpretación a partir da promulgación da vixente Constitución, e iso porque debe advertirse que, aínda que é certo que tradicionalmente o sistema de fontes se contiña no título preliminar do CC (artigo 1.1: as fontes do ordenamento xurídico español son a lei, o costume e os principios xerais do dereito), tamén é certo que ese precepto non se entendeu derogado pola doutrina, senón reinterpretado á luz do principio de supremacía constitucional que coloca a nosa carta magna nunha posición superior á da lei; e esta é a base da que se parte ao estudar as fontes do dereito laboral como disciplina concreta do ordenamento xurídico español.

Así tamén resulta que as fontes do dereito laboral se atopan xerarquizadas. O estudo desta cuestión abórdase na seguinte epígrafe.

As fontes do dereito laboral atópanse reguladas no artigo 3 do ET, que establece que *os dereitos e obrigas concernentes á relación laboral son regulados:*

*a) Polas disposicións legais e regulamentarias do Estado.*

*b) Polos convenios colectivos.*

*c) Pola vontade das partes manifestada no contrato de traballo, sendo o seu obxecto lícito e sen que en ningún caso poidan establecerse en prexuízo do traballador condicións*

*menos favorables ou contrarias ás disposicións legais e convenios colectivos antes expresados.*

*d) Polos usos e costumes locais e profesionais.*

*Os usos e costumes só se aplicarán en defecto de disposicións legais, convencionais ou contractuais, a non ser que contén cunha recepción ou remisión expresa.*

*Os traballadores non poderán dispor validamente, antes ou despois da súa adquisición, dos dereitos que teñan recoñecidos por disposicións legais de dereito necesario. Tampouco poderán dispor validamente dos dereitos recoñecidos como indispoñibles por convenio colectivo.*

Cómpre recordar que xa o artigo 6.2 do título preliminar do Código civil afirmaba que a exclusión voluntaria da lei aplicable e a renuncia aos dereitos nela recoñecidos só serán válidas cando non contraríen o interese público nin prexudiquen a terceiros, e en materia de sucesións o mesmo corpo legal dispón, no artigo 816, que toda renuncia ou transacción sobre a lexítima futura entre o que a debe e os seus herdeiros forzosos é nula, e estes poderán reclamala cando morra aquel e ao regular a prescrición no artigo 1935; e, na mesma liña, afirma que as persoas con capacidade para allear poden renunciar á prescrición gañada, pero non ao dereito de prescribir para o sucesivo; e o 1937 conclúe que: os acredores, ou calquera persoa interesada en facer valer a prescrición, poderán utilizala a pesar da renuncia expresa ou tácita do debedor ou propietario.

Así, o artigo 4 do ET dispón que *os traballadores teñen como dereitos básicos, co contido e alcance que para cada un destes dispoña a súa específica normativa, os de:*

*a) Traballo e libre elección de profesión ou oficio.*

*b) Libre sindicación.*

*c) Negociación colectiva.*

*d) Adopción de medidas de conflito colectivo.*

*e) Folga.*

*f) Reunión.*

*g) Información, consulta e participación na empresa.*

*E engade que, na relación de traballo, os traballadores teñen dereito:*

- a) Á ocupación efectiva.*
  - b) Á promoción e formación profesional no traballo, incluída a dirixida á súa adaptación ás modificacións operadas no posto de traballo, así como ao desenvolvemento de plans e accións formativas tendentes a favorecer a súa maior empregabilidade.*
  - c) A non ser discriminados directa ou indirectamente para o emprego, ou unha vez empregados, por razóns de sexo, estado civil, idade dentro dos límites marcados por esta lei, orixe racial ou étnica, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación sexual, afiliación ou non a un sindicato, así como por razón de lingua, dentro do Estado español.*
- Tampouco poderán ser discriminados por razón de discapacidade, sempre que se achasen en condicións de aptitude para desempeñar o traballo ou emprego de que se trate.*
- d) Á súa integridade física e a unha axeitada política de seguridade e hixiene.*
  - e) Ao respecto da súa intimidade e á consideración debida á súa dignidade, comprendida a protección fronte ao acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual, e fronte ao acoso sexual e ao acoso por razón de sexo.*
  - f) Á percepción puntual da remuneración pactada ou legalmente establecida.*
  - g) Ao exercicio individual das accións derivadas do seu contrato de traballo.*
  - h) A cantos outros deriven especificamente do contrato de traballo.*

#### **4. O PRINCIPIO DE XERARQUÍA NORMATIVA**

*O artigo 3, apartados 2 e 3, do ET continúa dicindo: As disposicións legais e regulamentarias aplicaranse con suxeición estrita ao principio de xerarquía normativa. As disposicións regulamentarias desenvolverán os preceptos que establecen as normas de rango superior, pero non poderán establecer condicións de traballo distintas ás establecidas polas leis a desenvolver.*

*Os conflitos orixinados entre os preceptos de dúas ou máis normas laborais, tanto estatais como pactadas, que deberán respectar en todo caso os mínimos de dereito necesario,*



*resolveranse mediante a aplicación do máis favorable para o traballador apreciado no seu conxunto, e en cómputo anual, respecto dos conceptos cuantificables.*

O principio de xerarquía normativa é consagrado pola vixente Constitución española do 27 de decembro de 1978 (en diante CE) no seu artigo 9.3., e o artigo 1.2 do CC establece que: *carecerán de validez as disposicións que contradigan outras de rango superior.* O dito principio implica, polo tanto, que entre as denominadas fontes formais existe unha determinada ordenación que é xerárquica porque unhas son de aplicación prioritaria sobre outras; tal prioridade supón a nulidade da norma de rango inferior que se opón a outra de rango superior ou pretende impórsele.

En concreto, a xerarquización das fontes do dereito laboral é a seguinte:

1. Constitución
2. tratados internacionais publicados oficialmente en España
3. leis e disposicións con rango de lei
4. regulamentos
5. convenios colectivos
6. costumes e usos locais ou profesionais.

A Constitución configúrase como norma superior do ordenamento xurídico. Nese sentido maniféstase o artigo 5 da Lei orgánica do poder xudicial, LO 6/1985, do 1 de xullo (en diante LOPX), que afirma: *A Constitución é a norma suprema do ordenamento xurídico, e vincula todos os xuíces e tribunais, os que interpretarán e aplicarán as leis e os regulamentos segundo os preceptos e principios constitucionais, conforme a interpretación destes que resulte das resolucións ditadas polo Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*

Os tratados internacionais aparecen regulados nos artigos 93 a 96 da CE, e ao seu carácter de fonte fai referencia o artigo 1.5 do CC, que afirma que *as normas xurídicas contidas nos tratados internacionais non serán de aplicación directa en España mentres non pasasen a formar parte do ordenamento interno mediante a súa publicación íntegra no BOE.* En sentido similar, o artigo 96 CE dispón que *os tratados internacionais, validamente celebrados, unha vez publicados oficialmente en España, formarán parte do*

*ordenamento interno. As súas disposicións só poderán ser derogadas, modificadas ou suspendidas na forma prevista nos propios tratados ou de acordo coas normas xerais de dereito internacional.*

Polo que se refire ás leis e demais disposicións con forza de lei, unicamente cabe sinalar que se entenden incluídas as leis orgánicas, as leis ordinarias tanto estatais como autonómicas (que se distinguen aplicando o principio de competencia, non o de xerarquía normativa), os reais decretos legislativos e os reais decretos leis validados ou durante ese período intermedio que abrangue desde a súa adopción ata a votación sobre a súa validación ou derogación.

O regulamento alude a toda disposición xurídica de carácter xeral ditada pola Administración pública e con valor subordinado á lei, e iso con independencia de que se trate de regulamentos independentes, executivos ou de necesidade.

O artigo 23.3 da lei do Goberno, Lei 50/1997, establece que *os regulamentos se axustarán ás seguintes normas de competencia e xerarquía:*

- 1. Disposicións aprobadas por real decreto do presidente do Goberno ou do Consello de Ministros.*
- 2. Disposicións aprobadas por orde ministerial. Ningún regulamento poderá vulnerar preceptos doutro de xerarquía superior.*

Dos convenios colectivos tratarase na próxima epígrafe, e, en canto aos usos ou costumes locais ou profesionais, cómpre recordar que só se aplicarán en defecto de disposicións legais, convencionais ou contractuais, a non ser que contén cunha recepción ou remisión expresa.

Hai que matizar que o sistema de relacións laborais deseñado polo constituínte se encadra no ámbito do estado social e democrático de dereito, polo que, xunto aos dereitos individuais tradicionalmente recoñecidos nas constitucións, se recoñecen unha serie de dereitos de contido social que implican unha actuación por parte do Estado no concernente ao emprego en xeral e ás condicións de traballo en particular.

Ademais, hai que destacar que, dentro do recoñecemento de intereses colectivos de traballadores e empresarios, se regulan por consideralos merecedores dunha especial

protección os sindicatos (artigo 7) e, xunto á liberdade sindical, recoñécese e regúlase igualmente o dereito de folga (artigo 28), así como o dereito á negociación colectiva laboral (artigo 37).

Con todo, é importante recoller tres puntos esenciais que definen a posición do Tribunal Constitucional na interrelación dereitos individuais-dereitos colectivos:

- Non pode defenderse a existencia dun xenérico deber de lealdade a cargo do traballador cun significado de suxeición indiferenciada do traballador ao interese empresarial.
- A celebración dun contrato de traballo non implica para o traballador a privación dos dereitos que a propia Constitución lle recoñece como cidadán.
- E, finalmente, hai que destacar que o anterior non significa que a invocación dun dereito fundamental poida servir para xustificar a imposición ao empresario de modificacións da concreta relación contractual, ou a ruptura do correspondente marco normativo ou o incumprimento dos deberes laborais do traballador.

## **5. OS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABALLO: CONCEPTO E NATUREZA. RÉXIME XURÍDICO. PARTES. PROCEDEMENTO E CONTIDO**

Atópanse regulados no título III do ET baixo a rúbrica: "Da negociación colectiva e dos convenios colectivos".

O **artigo 82 ET** define os convenios colectivos como o "*resultado da negociación desenvolvida polos representantes dos traballadores e dos empresarios, e constitúen a expresión do acordo libremente adoptado por eles en virtude da súa autonomía colectiva*".

Polo tanto, mediante os convenios colectivos, e no seu ámbito correspondente, os traballadores e empresarios regulan as condicións de traballo e de produtividade e igualmente poderán regular a paz laboral a través das obrigas que se pacten.

Ademais, os citados convenios colectivos obrigan a todos os empresarios e traballadores incluídos dentro do seu ámbito de aplicación e durante todo o tempo da súa vixencia.

Sen prexuízo do anterior, cando concorran causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores lexitimados para negociar un convenio colectivo, poderase proceder, logo do

desenvolvemento do período de consultas nos termos do artigo 41.4, a inaplicar na empresa as condicións de traballo previstas no convenio colectivo aplicable, sexa este de sector ou de empresa, que afecten ás seguintes materias:

- a) Xornada de traballo.
- b) Horario e distribución do tempo de traballo.
- c) Réxime de traballo a quendas.
- d) Sistema de remuneración e contía salarial.
- e) Sistema de traballo e rendemento.
- f) Funcións, cando excedan os límites que para a mobilidade funcional prevé o artigo 39 desta lei.
- g) Melloras voluntarias da acción protectora da Seguridade Social.

Enténdese que concorren causas económicas cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou vendas. En todo caso, entenderase que a diminución é persistente se durante dous trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano anterior.

Enténdese que concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción, e causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado.

A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderalles aos suxeitos indicados no artigo 41.4, na orde e condicións sinalados neste.

Cando o período de consultas finalice con acordo presumirase que concorren as causas xustificativas a que alude o parágrafo segundo, e só poderá ser impugnado ante a

xurisdición social pola existencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na súa conclusión. O acordo deberá determinar con exactitude as novas condicións de traballo aplicables na empresa e a súa duración, que non poderá prolongarse máis alá do momento en que resulte aplicable un novo convenio na dita empresa. O acordo de inaplicación non poderá dar lugar ao incumprimento das obrigas establecidas en convenio relativas á eliminación das discriminacións por razóns de xénero ou das que estivesen previstas, se é o caso, no Plan de Igualdade aplicable na empresa. Así mesmo, o acordo deberá ser notificado á comisión paritaria do convenio colectivo.

En caso de desacordo durante o período de consultas, calquera das partes poderá someter a discrepancia á comisión do convenio, que disporá dun prazo máximo de sete días para pronunciarse, contados desde que a discrepancia lle fose formulada. Cando non se solicitase a intervención da comisión ou esta non alcanzase un acordo, as partes deberán recorrer aos procedementos que se establecesen nos acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico, previstos no artigo 83 da lei, para solucionar de xeito efectivo as discrepancias xurdidas na negociación dos acordos a que se refire este apartado, incluído o compromiso previo de someter as discrepancias a unha arbitrase vinculante, caso en que o laudo arbitral terá a mesma eficacia que os acordos en período de consultas e só será recorrible conforme o procedemento e baseándose nos motivos establecidos no artigo 91.

Cando o período de consultas finalice sen acordo e non fosen aplicables os procedementos antes sinalados ou estes non solucionasen a discrepancia, calquera das partes poderá someter a solución desta á Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cando a inaplicación das condicións de traballo afectase a centros de traballo da empresa situados no territorio de máis dunha comunidade autónoma, ou aos órganos correspondentes das comunidades autónomas nos demais casos. A decisión destes órganos, que poderá ser adoptada no seu propio seo ou por un árbitro designado *ad hoc* por eles coas debidas garantías para asegurar a súa imparcialidade, deberase ditar en prazo non superior a vinte e cinco días, contados desde a data do sometemento do conflito ante os ditos órganos. Tal decisión terá a eficacia dos acordos alcanzados en período de consultas e só será recorrible conforme o procedemento e baseándose nos motivos establecidos no artigo 91.

O resultado dos procedementos anteriores que finalizase coa inaplicación de condicións de traballo deberá ser comunicado á autoridade laboral para os efectos de depósito.

Ao respecto debe pórse de manifesto que, como sinalou a STC 119/2014, do 16 de xullo, publicada no BOE número 198 do 15 de agosto de 2014:

*(...) no suposto regulado no art. 82.3 ET, o que pretende unha das partes é a inaplicación de determinadas condicións de traballo nos termos previstos no convenio colectivo aplicable e, polo tanto, a súa modificación para unha empresa concreta.*

A citada sentenza declara constitucional o apartado 3, parágrafo oitavo, segundo interpretación contida no fundamento xurídico 5 B desta, e sinala a tal respecto que:

*No caso da intervención decisoria ou arbitral que agora nos ocupa, a norma impugnada determina que a decisión da CCNCC ou do órgano autonómico correspondente, xa sexa adoptada no seu propio seo ou por un árbitro designado para o efecto polos ditos órganos coas debidas garantías de imparcialidade, "só será recorrible conforme o procedemento e baseándose nos motivos establecidos no artigo 91" LET. O seu apartado 2 determina que "Estes acordos e laudos serán susceptibles de impugnación polos motivos e conforme os procedementos previstos para os convenios colectivos. Especificamente caberá o recurso contra o laudo arbitral no caso de que non se observasen no desenvolvemento da actuación arbitral os requisitos e formalidades establecidos para o efecto, ou cando o laudo resolverse sobre puntos non sometidos á súa decisión". Á súa vez, esa remisión aos motivos e procedementos establecidos para os convenios colectivos leva consigo a posibilidade de impugnación xudicial por considerar que a decisión ou laudo arbitral "conculca a legalidade vixente ou lesiona gravemente o interese de terceiros" (...). En consecuencia, o conxunto destas previsións permite concluír que o art. 82.3 ET, parágrafo oitavo, somete expresamente a decisión arbitral da CCNCC ou do órgano autonómico correspondente a un control xudicial que non se limita a aspectos externos ou procedementais; esténdese tamén a aspectos de fondo do asunto obxecto da decisión ou arbitraje. (...).*

*A partir desta regulación normativa, non cabe excluír que esa intervención xudicial derivada do art. 82.3 LET permita aos tribunais ordinarios efectuar un control pleno sobre a decisión ou laudo arbitral naqueles aspectos xurídicos que, pola súa natureza, poidan*

*ser obxecto da competencia e coñecemento xurisdiccional. Así entendida, polo tanto, a intervención da CCNCC ou órgano autonómico correspondente prevista na norma impugnada -con carácter subsidiario, como xa se dixo-, en canto trámite previo ao proceso é plenamente compatible co art. 24.1 CE; en ningún caso exclúe o ulterior coñecemento xurisdiccional da cuestión e o seu fin resulta proporcionado e xustificado, (...).*

## **RÉXIME XURÍDICO**

O artigo 83 sinala, en canto ás unidades de negociación, que os convenios colectivos terán o ámbito de aplicación que as partes acorden.

As organizacións sindicais e asociacións empresariais máis representativas, de carácter estatal ou de comunidade autónoma, poderán establecer, mediante acordos interprofesionais, cláusulas sobre a estrutura da negociación colectiva, e fixarán, de ser o caso, as regras que han de resolver os conflitos de concorrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas tamén poden ser pactadas en convenios ou acordos colectivos sectoriais, de ámbito estatal ou autonómico, por aqueles sindicatos e asociacións empresariais que contén coa lexitimación necesaria.

Estas organizacións de traballadores e empresarios poderán tamén elaborar acordos sobre materias concretas. Estes acordos, así como os acordos interprofesionais aos que nos referimos, teñen o mesmo tratamento que os convenios colectivos.

En canto á concorrencia, o artigo 84 ET dispón que: *un convenio colectivo, durante a súa vixencia, non poderá ser afectado polo disposto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario* negociado conforme o disposto no artigo 83.2 e salvo o previsto no apartado seguinte.

E así, en canto a tal excepción, dispón o ET que a regulación das condicións establecidas nun convenio de empresa pode negociarse en calquera momento da vixencia de convenios colectivos de ámbito superior, e terá prioridade aplicativa respecto do convenio sectorial estatal, autonómico ou de ámbito inferior nas seguintes materias:

- a) A contía do salario base e dos complementos salariais.
- b) O aboamento ou a compensación das horas extraordinarias e a retribución específica do



traballo a quendas.

- c) O horario e a distribución do tempo de traballo, o réxime de traballo a quendas e a planificación anual das vacacións.
- d) A adaptación ao ámbito da empresa do sistema de clasificación profesional dos traballadores.
- e) A adaptación dos aspectos das modalidades de contratación que son atribuídos por esta lei aos convenios de empresa.
- f) As medidas para favorecer a conciliación entre a vida laboral, familiar e persoal.
- g) Aqueloutras que dispoñan os acordos e convenios colectivos a que se refire o artigo 83.2.

Igual prioridade aplicativa terán nestas materias os convenios colectivos para un grupo de empresas ou unha pluralidade de empresas vinculadas por razóns organizativas ou produtivas e nominativamente identificadas a que se refire o artigo 87.1.

Os acordos e convenios colectivos a que se refire o artigo 83.2 non poderán dispor da prioridade aplicativa que acabamos de sinalar.

Salvo pacto en contrario negociado segundo o artigo 83.2, os sindicatos e as asociacións empresariais que reúnan os requisitos de lexitimación dos artigos 87 e 88 desta lei poderán, no ámbito dunha comunidade autónoma, negociar acordos ou convenios que afecten ao disposto nos de ámbito estatal sempre que esa decisión obteña o apoio das maiorías exixidas para constituír a comisión negociadora na correspondente unidade de negociación. En tal suposto, e salvo que resultase de aplicación un réxime distinto establecido mediante acordo ou convenio colectivo de ámbito estatal negociado segundo o artigo 83.2, consideraranse materias non negociables no ámbito dunha comunidade autónoma o período de proba, as modalidades de contratación, a clasificación profesional, a xornada máxima anual de traballo, o réxime disciplinario, as normas mínimas en materia de prevención de riscos laborais e a mobilidade xeográfica.

Polo que respecta á vixencia dos convenios, hai que aterse ao teor do disposto polo **artigo 86**, que entende que lle corresponde ás partes negociadoras establecer a duración dos convenios, e poderán eventualmente pactarse distintos períodos de vixencia para cada



materia ou grupo homoxéneo de materias dentro do mesmo convenio.

Durante a vixencia do convenio colectivo, os suxeitos que reúnan os requisitos de lexitimación previstos nos artigos 87 e 88 desta lei poderán negociar a súa revisión.

Salvo pacto en contrario, os convenios colectivos prorrogaranse de ano en ano se non mediasse denuncia expresa das partes.

A vixencia dun convenio colectivo, unha vez denunciado e concluída a duración pactada, producirase nos termos que se establecesen no propio convenio.

Durante as negociacións para a renovación dun convenio colectivo, en defecto de pacto, manterase a súa vixencia, aínda que as cláusulas convencionais polas que se renunciase á folga durante a vixencia dun convenio decaerán a partir da súa denuncia. As partes poderán adoptar acordos parciais para a modificación dalgún ou algúns dos seus contidos prorrogados co fin de adaptalos ás condicións nas que, tras a terminación da vixencia pactada, se desenvolva a actividade no sector ou na empresa. Estes acordos terán a vixencia que as partes determinen.

Mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico, previstos no artigo 83, deberanse establecer procedementos de aplicación xeral e directa para solucionar de xeito efectivo as discrepancias existentes tras o transcurso dos prazos máximos de negociación sen alcanzarse un acordo, incluídos o compromiso previo de someter as discrepancias a unha arbitrase, caso en que o laudo arbitral terá a mesma eficacia xurídica que os convenios colectivos e só será recorrible conforme o procedemento e baseándose nos motivos establecidos no artigo 91. Os devanditos acordos interprofesionais deberán especificar os criterios e procedementos de desenvolvemento da arbitrase, e expresarán en particular para o caso de imposibilidade de acordo no seo da comisión negociadora o carácter obrigatorio ou voluntario do sometemento ao procedemento arbitral polas partes; en defecto de pacto específico sobre o carácter obrigatorio ou voluntario do sometemento ao procedemento arbitral, entenderase que a arbitrase ten carácter obrigatorio.

Transcorrido un ano desde a denuncia do convenio colectivo sen que se acordase un novo convenio ou ditase un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vixencia e aplicarase, se o houbese, o convenio colectivo de ámbito superior que fose de aplicación.

O convenio que sucede a un anterior derroga na súa integridade este último, salvo os aspectos que expresamente se manteñan.

## **CONTIDO**

O contido establécese o artigo 85 do ET, que afirma que: *dentro do respecto ás leis, os convenios colectivos poderán regular materias de índole económica, laboral, sindical e, en xeral, cantas outras afecten ás condicións de emprego e ao ámbito de relacións dos traballadores e as súas organizacións representativas co empresario e as asociacións empresariais, incluídos procedementos para resolver as discrepancias xurdidas nos períodos de consulta previstos nos artigos 40, 41, 47 e 51 desta lei; os laudos arbitrais que para estes efectos poidan ditarse terán a mesma eficacia e tramitación que os acordos no período de consultas, e serán susceptibles de impugnación nos mesmos termos que os laudos ditados para a solución das controversias derivadas da aplicación dos convenios.*

Sen prexuízo da liberdade das partes para determinar o contido dos convenios colectivos, na negociación destes existirá, en todo caso, deber de negociar medidas dirixidas a promover a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no ámbito laboral ou, de ser o caso, plans de igualdade (co alcance e contido previsto no capítulo III do título IV da Lei orgánica para a igualdade efectiva de mulleres e homes).

A través da negociación colectiva poderase:

- articular procedementos de información e seguimento dos despedimentos obxectivos, no ámbito correspondente.

- así mesmo, sen prexuízo da liberdade de contratación que se lles recoñece ás partes, a través da negociación colectiva articularase o deber de negociar plans de igualdade nas empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores do seguinte xeito:

- a) Nos convenios colectivos de **ámbito empresarial**, o deber de negociar formalizarase no marco da negociación dos devanditos convenios.

- b) Nos convenios colectivos de **ámbito superior á empresa**, o deber de negociar formalizarase a través da negociación colectiva que se desenvolva na empresa nos termos e condicións que se establecesen nos indicados convenios para cumprir o dito deber de

negociar a través das oportunas regras de complementariedade.

Sen prexuízo da liberdade de contratación, os convenios colectivos deberán expresar como contido mínimo o seguinte:

- a) Determinación das partes que os concertan.
- b) Ámbito persoal, funcional, territorial e temporal.
- c) Procedementos para solucionar de xeito efectivo as discrepancias que poidan xurdir para a non aplicación das condicións de traballo a que se refire o artigo 82.3, e adaptarán, de ser o caso, os procedementos que se establezan a este respecto nos acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico conforme o disposto en tal artigo.
- d) Forma e condicións de denuncia do convenio, así como prazo mínimo para esa denuncia antes de finalizar a súa vixencia.
- e) Designación dunha comisión paritaria da representación das partes negociadoras para entender daquelas cuestións establecidas na lei e de cantas outras lle sexan atribuídas, así como o establecemento dos procedementos e prazos de actuación desta comisión, incluído o sometemento das discrepancias producidas no seu seo aos sistemas non xudiciais de solución de conflitos establecidos mediante os acordos interprofesionais de ámbito estatal ou autonómico previstos no artigo 83.

## **PARTES DO CONVENIO**

O **artigo 87 ET** regula a denominada lexitimación que se concreta na determinación das que poden ser partes no convenio colectivo. Así, determina que en representación dos traballadores estarán lexitimados para negociar **nos convenios de empresa e de ámbito inferior** o comité de empresa, os delegados de persoal, de ser o caso, ou as seccións sindicais se as houbese que, no seu conxunto, sumen a maioría dos membros do comité. A intervención na negociación corresponderalles ás seccións sindicais cando estas así o acorden, sempre que sumen a maioría dos membros do comité de empresa ou entre os delegados de persoal.

Cando se trate de **convenios para un grupo de empresas**, así como nos convenios que afecten a unha pluralidade de empresas vinculadas por razóns organizativas ou produtivas e nominativamente identificadas no seu ámbito de aplicación, a lexitimación para negociar

en representación dos traballadores será a que se establece no apartado 2 deste artigo para a negociación dos convenios sectoriais.

Nos **convenios dirixidos a un grupo de traballadores con perfil profesional específico**, estarán lexitimados para negociar as seccións sindicais que fosen designadas maioritariamente polos seus representados a través de votación persoal, libre, directa e secreta.

Nos **convenios sectoriais** estarán lexitimados para negociar en representación dos traballadores:

a) Os sindicatos que teñan a consideración de máis representativos a nivel estatal, así como, nos seus respectivos ámbitos, as organizacións sindicais afiliadas, federadas ou confederadas a estes.

b) Os sindicatos que teñan a consideración de máis representativos a nivel de comunidade autónoma respecto dos convenios que non transcendan do dito ámbito territorial, así como, nos seus respectivos ámbitos, as organizacións sindicais afiliadas, federadas ou confederadas a estes.

c) Os sindicatos que contén cun mínimo do dez por cento dos membros dos comités de empresa ou delegados de persoal no ámbito xeográfico e funcional ao que se refira o convenio.

En representación dos empresarios, estarán lexitimados para negociar:

a) Nos **convenios de empresa ou ámbito inferior**, o propio empresario.

b) Nos **convenios de grupo de empresas** e nos que afecten a unha pluralidade de empresas vinculadas por razóns organizativas ou produtivas e nominativamente identificadas no seu ámbito de aplicación, a representación das ditas empresas.

c) Nos **convenios colectivos sectoriais**, as asociacións empresariais que no ámbito xeográfico e funcional do convenio contén co dez por cento dos empresarios e sempre que estas dean ocupación a igual porcentaxe dos traballadores afectados, así como aquelas asociacións empresariais que nese ámbito dean ocupación ao quince por cento dos traballadores afectados.

Naqueles sectores en que non existan asociacións empresariais que contén coa suficiente

representatividade, estarán lexitimadas para negociar os correspondentes convenios colectivos de sector as asociacións empresariais de ámbito estatal que contén co dez por cento ou máis das empresas ou traballadores no ámbito estatal, así como as asociacións empresariais de comunidade autónoma que contén nesta cun mínimo do quince por cento das empresas ou traballadores.

Así mesmo, estarán lexitimados nos convenios de ámbito estatal os sindicatos de comunidade autónoma que teñan a consideración de máis representativos (conforme o previsto no [artigo 7.1](#) da Lei orgánica de liberdade sindical) e as asociacións empresariais da comunidade autónoma (que reúnan os requisitos sinalados na disposición adicional sexta desta lei).

Todo sindicato, federación ou confederación sindical, e toda asociación empresarial que reúna o requisito de lexitimación, terá dereito a formar parte da comisión negociadora.

Pola súa parte, o **artigo 88** regula a comisión negociadora, establecendo a este respecto que *a repartición de membros con voz e voto no seo da comisión negociadora se efectuará con respecto ao dereito de todos os lexitimados e en proporción á súa representatividade.*

A comisión negociadora quedará validamente constituída cando os sindicatos, federacións ou confederacións e as asociacións empresariais a que se refire o artigo anterior representen como mínimo, respectivamente, a maioría absoluta dos membros dos comités de empresa e delegados de persoal, de ser o caso, e empresarios que ocupen a maioría dos traballadores afectados polo convenio.

Naqueles sectores en que non existan órganos de representación dos traballadores, entenderase validamente constituída a comisión negociadora cando esta estea integrada polas organizacións sindicais que teñan a condición de máis representativas no ámbito estatal ou de comunidade autónoma.

Naqueles sectores en que non existan asociacións empresariais que contén coa suficiente representatividade, entenderase validamente constituída a comisión negociadora cando esta estea integrada polas organizacións empresariais estatais ou autonómicas referidas no parágrafo segundo do [artigo 87.3 c](#)).

Nos supostos citados a repartición dos membros da comisión negociadora efectuarase en proporción á representatividade que teñan as organizacións sindicais ou empresariais no ámbito territorial da negociación.

A designación dos compoñentes da comisión corresponderá ás partes negociadoras, as cales de mutuo acordo poderán designar un presidente e contar coa asistencia nas deliberacións de asesores, que intervirán, igual que o presidente, con voz pero sen voto.

Nos convenios sectoriais o número de membros en representación de cada parte non excederá os quince. No resto dos convenios non se superará o número de trece.

Pero se a comisión negociadora optase pola non elección dun presidente, as partes deberán consignar na acta da sesión constitutiva da comisión os procedementos que se van empregar para moderar as sesións e asinar as actas que correspondan a estas, un representante de cada unha delas, xunto co secretario.

## **PROCEDEMENTO**

- Tramitación, aplicación e interpretación

O **artigo 89** afirma que *a representación dos traballadores, ou dos empresarios, que promova a negociación comunicarallo á outra parte, e expresará detalladamente na comunicación, que deberá facerse por escrito, a lexitimación que posúe de conformidade cos artigos anteriores, os ámbitos do convenio e as materias obxecto de negociación. Se a promoción é o resultado da denuncia dun convenio colectivo vixente, a comunicación deberá efectuarse simultaneamente co acto da denuncia (desta comunicación enviarase copia, para os efectos de rexistro, á autoridade laboral correspondente en función do ámbito territorial do convenio).*

A parte receptora da comunicación só poderá negarse á iniciación das negociacións por causa legal ou convencionalmente establecida, ou cando non se trate de revisar un convenio xa vencido; en calquera caso deberase contestar por escrito e motivadamente. Ambas as dúas partes estarán obrigadas a negociar baixo o principio da boa fe.

Se se producen violencias, tanto sobre as persoas como sobre os bens, e ambas as dúas partes comprobasen a súa existencia, quedará suspendida de inmediato a negociación en curso ata a desaparición daquelas.

No prazo máximo dun mes a partir da recepción da comunicación, procederase a constituír a comisión negociadora; a parte receptora da comunicación deberá responder á proposta de negociación e ambas as dúas partes establecerán un calendario ou plan de negociación.

Os acordos da comisión requirirán, en calquera caso, o voto favorable da maioría de cada unha das dúas representacións.

En calquera momento das deliberacións, as partes poderán acordar a intervención dun mediador designado por elas.

En canto á súa validez, dispón o ET que *os convenios colectivos a que se refire esta lei deben efectuarse por escrito, baixo sanción de nulidade.*

Os convenios deberán ser presentados ante a autoridade laboral competente, para os únicos efectos de rexistro, dentro do prazo de quince días a partir do momento en que as partes negociadoras o asinen. Unha vez rexistrado, será remitido ao órgano público de mediación, arbitraje e conciliación competente para o seu depósito.

No prazo máximo de vinte días desde a presentación do convenio no rexistro, será disposta pola autoridade laboral a súa publicación obrigatoria e gratuíta no *Boletín Oficial del Estado* ou, en función do seu ámbito territorial, no *Boletín Oficial da Comunidade Autónoma* ou no Boletín Oficial da provincia correspondente.

O convenio entrará en vigor na data en que acorden as partes.

Se a autoridade laboral estimase que algún convenio conculca a legalidade vixente, ou lesiona gravemente o interese de terceiros, dirixirase de oficio á xurisdición competente, a cal adoptará as medidas que procedan co obxecto de emendar supostas anomalías, logo de audiencia das partes. Ademais, a autoridade laboral velará polo respecto ao principio de igualdade nos convenios colectivos que puidesen conter discriminacións, directas ou indirectas, por razón de sexo; para iso poderá solicitar o asesoramento do Instituto da Muller ou dos organismos de Igualdade das comunidades autónomas, segundo proceda polo seu ámbito territorial. Cando a autoridade laboral se dirixa á xurisdición competente por entender que o convenio colectivo puidese conter cláusulas discriminatorias, porao en coñecemento do Instituto da Muller ou dos organismos de Igualdade das comunidades



autónomas, segundo o seu ámbito territorial, sen prexuízo do establecido no apartado 3 do artigo 95 da Lei de procedemento laboral.

O **artigo 91** trata da aplicación e interpretación do convenio colectivo. Así, di que: *sen prexuízo das competencias legalmente atribuídas á xurisdición competente, o coñecemento e resolución das cuestións derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos corresponderalle á súa comisión paritaria.*

Non obstante, nos convenios colectivos e nos acordos regulados polo artigo 83.2 e 3 ET, poderanse establecer procedementos, como a mediación e a arbitrase, para a solución das controversias colectivas derivadas da aplicación e interpretación dos convenios colectivos. O acordo logrado a través da mediación e do laudo arbitral terán a eficacia xurídica e tramitación dos convenios colectivos regulados nesta lei, sempre que os que adoptasen o acordo ou subscribisen o compromiso arbitral tivesen a lexitimación que lles permita acordar, no ámbito do conflito, un convenio colectivo.

Estes acordos e laudos serán susceptibles de impugnación polos motivos e conforme os procedementos previstos para os convenios colectivos. Especificamente caberá o recurso contra o laudo arbitral no caso de que non se observasen no desenvolvemento da actuación arbitral os requisitos e formalidades establecidos para o efecto, ou cando o laudo resolverse sobre puntos non sometidos á súa decisión.

Nos supostos de conflito colectivo relativo á interpretación ou aplicación do convenio, deberá intervir a súa comisión paritaria con carácter previo á formulación formal do conflito no ámbito dos procedementos non xudiciais a que se refire o apartado anterior ou ante o órgano xudicial competente.

As resolucións da comisión paritaria sobre interpretación ou aplicación do convenio terán a mesma eficacia xurídica e tramitación que os convenios colectivos regulados nesta lei.

Os procedementos de solución de conflitos a que se refire este artigo serán, así mesmo, de aplicación nas controversias de carácter individual, cando as partes expresamente se sometan a eles.

- Adhesión e extensión

O **artigo 92** afirma que: *nas respectivas unidades de negociación, as partes lexitimadas*



*para negociar poderán adherirse, de común acordo, á totalidade dun convenio colectivo en vigor, sempre que non estivesen afectadas por outro, e comunicaranllo á autoridade laboral competente para os efectos de rexistro.*

O Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, ou o órgano correspondente das comunidades autónomas con competencia na materia, poderán estender as disposicións dun convenio colectivo en vigor a unha pluralidade de empresas e traballadores ou a un sector ou subsector de actividade, polos prexuízos derivados para estes da imposibilidade de subscribir no dito ámbito un convenio colectivo dos previstos neste título III ET, debida á ausencia de partes lexitimadas para iso.

A decisión de extensión adoptarase sempre por instancia de parte e mediante a tramitación do procedemento que regulamentariamente se determine, cuxa duración non poderá exceder os tres meses; a ausencia de resolución expresa no prazo establecido terá efectos desestimatorios da solicitude.

Terán capacidade para iniciar o procedemento de extensión os que estean lexitimados para promover a negociación colectiva no ámbito correspondente (ex artigos 87.2 e 3 ET).

Por outra parte, resulta obrigado significar que, aínda que, como afirma a exposición de motivos do Decreto 7/2011, do 10 de xuño (BOE n.º 139, do 11 de xuño), o sistema de negociación colectiva existente en España procede fundamentalmente da regulación contida no texto inicial do Estatuto dos traballadores aprobado en 1980, en cumprimento do artigo 35.2 da Constitución, e das prácticas de negociación desenvolvidas nos últimos trinta anos polos empresarios, polos traballadores e, particularmente, polas organizacións representativas dos seus intereses, organizacións empresariais e sindicatos e que o título III do Estatuto dos traballadores, referido á negociación colectiva e aos convenios colectivos, foi redactado tendo ben presentes preceptos da Constitución como o artigo 7 (onde son recoñecidos os sindicatos de traballadores e as asociacións empresariais como unha das bases do noso sistema político, económico e social); o artigo 28 (no que se recoñecen a liberdade sindical e o dereito de folga); e o artigo 37.2 (onde se afirma que a lei garantirá o dereito á negociación colectiva laboral entre os representantes dos traballadores e empresarios, así como a forza vinculante dos convenios colectivos); debe recordarse, tamén, que o título III do Estatuto dos traballadores tivo a súa orixe no

primeiro acordo interprofesional do período constitucional, o Acordo básico interconfederal asinado o 10 de xullo de 1979, tamén é certo que o citado título III do Estatuto dos traballadores de 1980 foi obxecto de reformas desde entón, aínda que estas non foron nin tan numerosas nin tan intensas como as realizadas no resto do articulado da norma estatutaria. A máis importante das reformas realizadas no indicado título III foi a levada a cabo pola Lei 11/1994, que supuxo que espazos ata entón reservados á regulación legal pasasen á regulación colectiva.

O sistema de negociación colectiva en España caracterizouse por certa estabilidade e continuidade no tempo, o que xerou, xunto a efectos moi positivos (como o asentamento dun modelo de relacións laborais e de negociación colectiva que, malia deseñarse para unha realidade económica e sociolaboral radicalmente diferente da existente no momento da súa aprobación, foi adaptándose a unhas circunstancias económicas, sociais e do emprego en constante proceso de cambio), algunhas disfuncións que lle restan eficiencia (particularmente estas concrétanse na capacidade de adaptación ás condicións cambiantes da economía e do emprego e do propio modelo de relacións laborais).

Unha parte deses problemas teñen que ver coa estrutura da negociación colectiva, entendida como a ordenación das relacións entre a pluralidade de unidades de negociación existentes, destacando os autores como características do noso sistema de negociación colectiva a súa excesiva atomización xunto a unha clara desvertebración (pola súa falta de orde ou pola ausencia de regras claras sobre a concorrência entre os convenios colectivos de distinto ámbito e as materias neles reguladas).

Un segundo grupo de problemas da nosa negociación colectiva ten que ver cos seus contidos e a súa axilidade e dinamismo. O noso modelo de convenios colectivos ten dificultades para axustar con prontitude as condicións de traballo presentes na empresa ás circunstancias económicas e produtivas polas que atravesaba aquela nos diferentes momentos do ciclo ou da conxuntura económica. Así, a diferenza do que sucede habitualmente noutros países, os axustes non se produciron incidindo sobre os salarios ou sobre a xornada de traballo, senón a través da adopción de medidas de flexibilidade externa, máis traumáticas, como os despedimentos. A mencionada falta de axilidade e dinamismo destaca en particular cando finaliza a vixencia pactada dos convenios colectivos

(xa que, unha vez denunciados, os convenios tardan en empezarse a negociar, as negociacións dilátanse no tempo e prodúcense situacións de paralización e bloqueo).

Por último, o sistema de negociación colectiva presentaba outros problemas relacionados cos que negocian os convenios colectivos, coas denominadas regras de lexitimación. Así, esas regras mantivéronse sen modificacións no tempo, de maneira que tendencias presentes no noso mercado de traballo, como a aparición de novas realidades empresariais, as diferentes formas de organización e reestruturación das empresas ou a descentralización produtiva, non se viron acompañadas de reformas que propiciasen o desenvolvemento da negociación colectiva en todos eses ámbitos.

Sen dúbida, son as consideracións anteriormente expostas as que levaron o lexislador a incluír na **Lei 35/2010, do 17 de setembro, de medidas urxentes para a reforma do mercado de traballo**, unha disposición na que se emprazaba o Goberno para promover as iniciativas lexislativas que correspondesen para a reforma da negociación colectiva nos termos que, en exercicio da autonomía colectiva, fosen acordados polos interlocutores sociais. En defecto de acordo no proceso de negociación bipartita, sinala esa disposición, nun prazo de seis meses que venceu o pasado 18 de marzo, o Goberno, logo de consulta con organizacións empresariais e sindicais, debía adoptar as iniciativas que correspondesen para abordar diversos aspectos que configuran o actual sistema de negociación colectiva.

Iniciado o proceso de diálogo social bipartito ao empezar 2011, as organizacións subscribiron o **Acordo de criterios básicos para a reforma da negociación colectiva**, que foi incorporado ao **Acordo social e económico para o crecemento, o emprego e a garantía das pensións**, que subscribiron na mesma data xunto co Goberno. No citado Acordo de criterios básicos, as organizacións asinantes comprometéronse ao desenvolvemento dun proceso de negociación e a subscribir un acordo interconfederal no que se incorporasen os acordos de reforma da negociación colectiva. Desde febreiro ata maio de 2011, CEOE, CEPEME, CCOO e UXT desenvolveron un intenso proceso de negociación bipartita para a reforma da negociación colectiva.

Esta reforma da negociación colectiva pretende abordar as disfuncións antes apuntadas, pero quere facelo respectando plenamente os elementos esenciais do noso sistema de

negociación colectiva e, singularmente, respectando a autonomía colectiva. Con esta premisa básica, pode afirmarse que os obxectivos principais da reforma da negociación colectiva son os seguintes:

- 1.º Favorecer unha mellor ordenación da nosa negociación colectiva, propiciando á vez unha negociación colectiva máis próxima á empresa e unha negociación colectiva sectorial máis adaptada á situación de cada concreto sector de actividade económica.
- 2.º Introducir maiores niveis de dinamismo e axilidade na negociación colectiva, tanto nos procesos de negociación dos convenios colectivos como nos seus contidos, de maneira que se aumente a súa capacidade de adaptabilidade aos cambios na situación económica e sociolaboral nuns termos que equilibren flexibilidade para as empresas e seguridade para os traballadores.
- 3.º Adaptar o sistema de negociación colectiva ás novas ou renovadas realidades empresariais que actúan no noso mercado de traballo, incluíndo novas regras de lexitimación para a negociación dos convenios colectivos e para favorecer a flexibilidade interna negociada cos representantes dos traballadores.

Trátase, afirma a citada EM, en resumo, dunha reforma da negociación colectiva para que haxa máis e mellor negociación colectiva, máis ordenados e mellores convenios colectivos, de tal forma que poidan cumprir de forma máis útil e eficaz a súa función de regulación das relacións laborais e das condicións de traballo e contribuír, a curto, medio e longo prazo, ao crecemento da economía española, á mellora da competitividade e da produtividade nas empresas españolas e, en consecuencia, ao crecemento do emprego e a redución do desemprego.

Á vista dos indicados obxectivos, pódese afirmar, segundo a resulta da regulación xa exposta, que a arquitectura da reforma do sistema de negociación colectiva se asenta sobre tres eixes básicos: a estrutura da negociación colectiva e a concorrencia de convenios colectivos; as novas regras sobre o contido e vixencia dos convenios colectivos; e, en terceiro lugar, unha mellor e máis completa definición dos suxeitos que deben negociar os convenios e das regras de lexitimación en cada caso, segundo o ámbito de que se trate.

Finalmente, cabe destacar a **creación do CONSELLO DE RELACIÓNS LABORAIS E DE**

**NEGOCIACIÓN COLECTIVA, que incorpora ao ET unha DD 2ª do Real decreto-lei 7/2011** *(Créase o Consello de Relacións Laborais e de Negociación Colectiva como órgano colexiado de consulta e asesoramento, adscrito ao Ministerio de Traballo e Inmigración, de carácter tripartito e paritario e integrado por representantes da Administración xeral do Estado, así como das organizacións empresariais e sindicais máis representativas.*

*O Consello de Relacións Laborais e de Negociación Colectiva desenvolverá as seguintes funcións:*

*a) Coñecer anualmente o programa de actuación en materia de relacións laborais que desenvolverá o Ministerio de Traballo e Inmigración.*

*b) As funcións de relación entre o Ministerio de Traballo e Inmigración e a Fundación Servizo Interconfederal de Mediación e Arbitraje, que, en todo caso, manterá o seu carácter bipartito segundo o establecido no IV Acordo de Solución Extraxudicial de Conflitos do 10 de febreiro de 2009 ou os que o substitúan.*

*c) O asesoramento e consulta nas cuestións referentes á formulación e determinación dos ámbitos funcionais dos convenios colectivos e o ditame preceptivo no procedemento administrativo de extensión de convenios colectivos, nos termos establecidos regulamentariamente.*

*d) A elaboración dun informe anual sobre negociación colectiva, salarios e competitividade, a partir da análise e estudo da información estatística dispoñible e dos indicadores públicos sobre os datos e previsións da actividade económica xeral e sectorial, a nivel nacional e de comunidade autónoma, utilizando información comparable coa doutros países, particularmente da Unión Europea.*

*e) O estudo, información e elaboración de documentación sobre a negociación colectiva, así como a difusión desta, mediante un Observatorio da Negociación Colectiva, integrado no propio Consello de Relacións Laborais e de Negociación Colectiva, e que desenvolverá, entre outros, os seguintes labores:*

*1º. A realización e o mantemento dun Mapa da Negociación Colectiva, que reflicta de forma sistemática, ordenada e detallada a totalidade de convenios colectivos existentes en*

*España, coa finalidade de obter información útil e actualizada, de acceso público, sobre a súa vixencia e efectos.*

*2º. A realización de informes anuais, de carácter xeral ou sectorial, sobre a situación da negociación colectiva en España desde unha perspectiva xurídica e económica que, sen prexuízo da autonomía colectiva, poidan resultar de utilidade para os interlocutores sociais para determinar os contidos da negociación colectiva.*

*f) Calquera outras que lle sexan atribuídas mediante norma con rango legal ou regulamentario.*

*Con anterioridade ao 31 de decembro de 2011 e logo de consulta e negociación coas organizacións empresariais e sindicais máis representativas, o Goberno adoptará as disposicións regulamentarias necesarias para regular a constitución, organización e funcionamento do Consello de Relacións Laborais e de Negociación Colectiva).*

Por outro lado, non pode tampouco deixar de facerse referencia á Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral (publicada no BOE núm. 162, do 7 de xullo de 2012), que recolle unha completa reforma laboral onde se debe destacar, en materia de negociación colectiva, a posibilidade de descolgamento respecto do convenio colectivo en vigor, a prioridade que se lle outorga ao convenio colectivo de empresa e o réxime de ultraactividade dos convenios colectivos.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO. CORPO SUPERIOR DA  
ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO POR MARTA CARBALLO NEIRA**

LCDA. EN DEREITO  
LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 3**

# **O CONTRATO DE TRABALLO. CONCEPTO. NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO**

### **TEMA 3. O CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO**

O lexislador non proporciona un concepto legal do contrato de traballo; en calquera caso, é habitual na doutrina partir do teor do artigo 1 do Estatuto dos traballadores aprobado polo **Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo** (en diante ET), que establece: *Esta lei será de aplicación aos traballadores que voluntariamente presten os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario.* **Alonso Olea** defíneo como "aquel contrato que liga o traballador que voluntariamente preste os seus servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario", e **Molina Navarrete** refírese ao contrato de traballo como a expresión formal do acordo libremente adoptado entre unha persoa (o traballador) que presta os seus servizos por conta e baixo a dependencia ou subordinación doutra (o empresario) a cambio dunha retribución (ou salario).

Desde unha perspectiva xurídica, pode afirmarse que o contrato de traballo foi regulado por primeira vez no **Código de traballo de Primo de Rivera de 1926**, aínda que habería que esperar ata a **Lei de contrato de traballo de 1931** para que aparecese como institución xurídica diferenciada do contrato de arrendamento de servizos.

É necesario, polo tanto, distinguir o contrato de traballo dunha serie de figuras que poderíamos denominar figuras afíns; así, distínguese o contrato de traballo do de arrendamento de servizos, definido no **artigo 1.544 do Código civil** (*no arrendamento de obras ou de servizos unha das partes obrígase a executar unha obra ou a prestar á outra un servizo por prezo certo*); en consecuencia, a pesar de poderen coincidir no aspecto do seu carácter alleo e mais no de retribución, non concorre no contrato de arrendamento de servizos o aspecto de dependencia. Do mesmo modo distínguese do contrato de arrendamento ou execución de obra, definido no **artigo 1.588 do Código civil** (*pode contratarse a execución dunha obra convindo en que quen a execute poña soamente o seu traballo ou a súa industria, ou que tamén subministre o material*), en que o obxecto do contrato de traballo é o traballo, mentres que no contrato de arrendamento



ou execución de obra é o resultado final conseguido ou elaborado, e non concorre ademais a nota de dependencia.

Outra figura afín podería ser o mandato definido no **artigo 1.709 e seguintes do Código civil** (*polo contrato de mandato obrígase unha persoa a prestar algún servizo ou facer algunha cousa por conta ou encargo doutra*), e ambas as dúas figuras diferéncianse en que o contrato de traballo é sempre retribuído e a prestación do traballo é persoal e realízase por conta do empregador, mentres que o contrato de mandato pode ser gratuíto, actúase en nome de terceiro e adoitan repercutir os resultados da actividade na súa esfera xurídica e en que non existe dependencia.

Desde unha perspectiva positiva, destácanse as notas características do contrato de traballo: o obxecto do contrato é a prestación de *servizos retribuídos*; isto supón, en canto aos **servizos**, que a débeda contractual do traballador é unha débeda de actividade e non de resultado, ao que o traballador se obriga é a «prestar servizos». O traballador compromete *os seus* servizos, o que quere dicir que se obriga a traballar persoalmente (*intuitu personae*). Polo tanto a posibilidade de substitución, con independencia de que se atope remunerada ou non, contradí o carácter personalísimo da prestación do traballador. Por outra parte, hai que destacar que os servizos que presta o traballador os realiza a cambio dunha remuneración ou salario, que constitúe o obxecto da obriga do empresario. Así, temos que a obriga de aboar o salario deriva directamente da prestación do traballo e é independente das satisfaccións ou beneficios que a prestación lle procure ao empresario, “remuneración pactada”, “remuneración que segundo convenio corresponda”, etc. Trátase dunha obriga, a de aboamento do salario, que se lle impón ao empresario en todo caso. Neste sentido pode dicirse que o carácter alleo nos riscos tamén distancia o contrato de traballo dos societarios.

Os servizos préstanse voluntariamente; xa o **artigo 1.254 CC** destaca a nota da voluntariedade cando afirma que *o contrato existe desde que unha ou varias persoas consenten en obrigarse respecto doutra ou outras a dar algunha cousa ou a prestar algún servizo*.

Polo tanto, servizos e salarios préstanse e páganse porque traballador e empresario se obrigaron a iso en virtude do contrato.

Finalmente, cómpre destacar que os servizos se prestan dentro do ámbito de organización e dirección de quen paga os salarios, como dispón o artigo 1 do ET citado.

En resumo, caracterizan o contrato de traballo: a voluntariedade, o seu carácter alleo, a dependencia e a retribución.

Se adoptamos un punto de vista negativo, hai que salientar que o propio ET, no seu **artigo 1.3**, afirma que non se consideran contratos de traballo os seguintes:

- a) A relación de servizo dos funcionarios públicos, que se regulará polo Estatuto da función pública, así como a do persoal ao servizo do Estado, as corporacións locais e as entidades públicas autónomas, cando, ao abeiro dunha lei, a dita relación se regule por normas administrativas ou estatutarias.
- b) As prestacións persoais obrigatorias.
- c) A actividade que se limite, pura e simplemente, ao mero desempeño do cargo de conselleiro ou membro dos órganos de administración nas empresas que revistan a forma xurídica de sociedade e sempre que a súa actividade na empresa só comporte a realización de labores inherentes a tal cargo.
- d) Os traballos realizados a título de amizade, benevolencia ou boa veciñanza.
- e) Os traballos familiares, salvo que se demostre a condición de asalariados dos que os levan a cabo. Consideraranse familiares, para estes efectos, sempre que convivan co empresario, o cónxuxe, os descendentes, ascendentes e demais parentes por consanguinidade ou afinidade, ata o segundo grao inclusive e, de ser o caso, por adopción.
- f) A actividade das persoas que interveñan en operacións mercantís por conta dun ou máis empresarios, sempre que queden persoalmente obrigados a responder da boa fin da operación asumindo o risco e ventura desta.
- g) En xeral, todo traballo que se efectúe en desenvolvemento de relación distinta da que define o apartado 1 deste artigo.

Para tales efectos entenderase excluída do ámbito laboral a actividade das persoas prestadoras do servizo de transporte ao abeiro de autorizacións administrativas das que sexan titulares, realizada mediante o correspondente prezo, con vehículos comerciais de

servizo público cuxa propiedade ou poder directo de disposición representen, mesmo cando os ditos servizos se realicen de forma continuada para un mesmo cargador ou comercializador.

## **2. NATUREZA**

O contrato de traballo configúrase como un negocio xurídico caracterizado polas seguintes notas:

- Bilateral. Trátase dunha relación xurídica fundamentalmente bilateral, que xera obrigas para ambas as dúas partes.
- Consensual. O contrato de traballo perfecciónase polo mero consentimento, e desde entón obriga as dúas partes que consentiron na súa realización.
- Típico e nomeado. O contrato de traballo está tipificado, é dicir, regulado normativamente.
- Sinalagmático. O contrato de traballo contén obrigas recíprocas para ambas as dúas partes.
- Oneroso. O contrato de traballo é oneroso porque ambas as dúas partes se benefician mutuamente, unha da prestación de servizos, a outra do salario, e existe unha equivalencia nas prestacións dun e outro.
- Conmutativo. O contrato de traballo é un contrato conmutativo porque a equivalencia das prestacións é certa desde a perfección do contrato.
- De duración. O contrato de traballo pode ser indefinido ou pode ser temporal. Pero iso o que determina é que o debedor, aquí o traballador, se compromete a unha prestación que vai realizar non de forma instantánea, senón durante un período de tempo indeterminado ou previamente determinado.

Ademais, e en canto expresión da autonomía da vontade, trátase dun contrato de natureza constitutiva, xa que estamos ante un negocio xurídico creador dunha relación xurídica de traballo, e é regulador, xa que constitúe unha fonte de regulación de intereses, aínda que debido á súa natureza eminentemente regulada o sexa cun carácter menor ou restrinxido.

Por outro lado, pode distinguirse entre relacións laborais de natureza ordinaria e outras de natureza especial, derivada das propias previsións normativas. Así, o **artigo 2 do ET** establece que se considerarán relacións laborais de carácter especial:

- a) A do persoal de alta dirección non incluído no artigo 1.3 c).
- b) A do servizo do fogar familiar.
- c) A dos penados nas institucións penitenciarias.
- d) A dos deportistas profesionais.
- e) A dos artistas en espectáculos públicos.
- f) A das persoas que interveñan en operacións mercantís por conta dun ou máis empresarios sen asumir o risco e ventura daquelas.
- g) A dos traballadores minusválidos que presten os seus servizos nos centros especiais de emprego.
- h) A dos estibadores portuarios que presten servizos a través de sociedades estatais ou dos suxeitos que desempeñen as mesmas funcións que estas nos portos xestionados polas comunidades autónomas.
- i) Calquera outro traballo que sexa expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por unha lei.

### **3. SUXEITOS**

Os suxeitos do contrato de traballo son dous, o traballador e o empregador, patrón ou empresario. O primeiro necesariamente será unha persoa física e o segundo poderá ser persoa física ou persoa xurídica, ou mesmo a lexislación permite que sexa empresario determinadas entidades sen personalidade ou con personalidade limitada, cuxos responsables se concretarán nos que figuren como os seus representantes, promotores ou xestores.

Como en calquera contrato, o ordenamento require que concorra, tanto no traballador como no empresario, o requisito de capacidade; polo tanto, que os dous teñan aptitude para que o negocio xurídico que pretenden levar a cabo sexa eficaz.

Para os efectos de determinar se concorre ou non nunha persoa física a nota de

capacidade, debe examinarse o requisito da idade, xa que se exige ter cumprida determinada idade para entender que se goza de capacidade de obrar. A capacidade de obrar do traballador regúlase o ET no seu artigo 6, que establece que se prohíbe a admisión ao traballo dos menores de 16 anos.

Ademais, os traballadores menores de 18 anos non poderán realizar traballos nocturnos nin aquelas actividades ou postos de traballo que o Goberno, por proposta do Ministerio de Traballo e Seguridade Social, logo de consulta coas organizacións sindicais máis representativas, declare insalubres, penosos, nocivos ou perigosos, tanto para a súa saúde como para a súa formación profesional e humana, e tamén se lles prohíbe realizar horas extraordinarias.

Aínda que se prevé a intervención dos menores de dezaseis anos en espectáculos públicos cando excepcionalmente sexa autorizada pola autoridade laboral e sempre que non supoña perigo para a súa saúde física nin para a súa formación profesional e humana, requírese constancia escrita do permiso.

Ao analizar a capacidade debe facerse referencia ao artigo 7 do ET, o cal dispón que poderán contratar a prestación do seu traballo:

a) Os que teñan plena capacidade de obrar conforme ao disposto no Código civil, artigos 199 e seguintes. Así, abonde con recordar o **artigo 199 CC** (*Ningún pode ser declarado incapaz senón por sentenza xudicial en virtude das causas establecidas na lei*), o art. 200 CC (*Son causas de incapacitación as enfermidades ou deficiencias persistentes de carácter físico ou psíquico que impidan á persoa gobernarse por si mesma*) e o artigo 760.1 da Lei de axuízamento civil 1/2000 (*A sentenza que declare a incapacitación determinará a extensión e os límites desta, así como o réxime de tutela ou garda ao que deba quedar sometido o incapacitado*).

b) Os menores de dezoito e maiores de dezaseis anos que vivan de forma independente, con consentimento dos seus pais ou titores, ou con autorización da persoa ou institución que os teña ao seu cargo.

Se o representante legal dunha persoa de capacidade limitada a autoriza expresa ou tacitamente para realizar un traballo, queda esta tamén autorizada para exercer os dereitos e cumprir os deberes que derivan do seu contrato e para a súa cesación.

c) Os estranxeiros, de acordo co disposto na lexislación específica sobre a materia.

De acordo co contido destes preceptos (artigos 6 e 7 do ET), cabe distinguir as seguintes situacións:

Situación de incapacidade: supón a falta de aptitude para asinar o contrato como traballador (a daquelas persoas que non alcanzasen os 16 anos de idade. Un contrato celebrado por un menor é, por conseguinte, nulo de pleno dereito).

Por outra parte, tamén se prevé unha situación de capacidade limitada: de acordo co previsto no artigo 7.b) do ET, poderán contratar a prestación do seu traballo "os menores de 18 e maiores de 16 anos (...) con autorización da persoa ou institución que os teña ao seu cargo".

Finalmente, temos a situación de capacidade plena: no dereito español posúen esta capacidade "os que teñan plena capacidade de obrar conforme o disposto no Código civil" (por exemplo, os que tivesen 18 anos segundo o **artigo 315** desta última norma e non estean incapacitados por sentenza).

Ademais da capacidade considerada *stricto sensu*, existen outros requisitos impostos por lei, entendida en sentido lato, e que se concretarían, por exemplo, na posesión dun título profesional expedido por institucións facultadas para o efecto.

Os convenios colectivos inclúen moi frecuentemente, entre as categorías ou grupos profesionais dos colectivos de referencia, as de titulados superiores ou medios, licenciados e similares. Son xustamente esas categorías ou grupos (a pertenza a eles) os que requiren a posesión do título profesional específico legalmente exixido para o desempeño lícito das súas funcións. Malia todo, é necesario recordar que, ao vir tal requisito ou condición exixido por convenio colectivo e non por lei, hai xurisprudencia que sostén que tal incumprimento nin invalida o contrato nin impide o desempeño da función laboral correspondente (STC do TS do 29 de marzo de 2003).

Requisito adicional ao de titulación pode ser o de colexiación, que é obrigatorio para o exercicio dalgunhas profesións.

Finalmente, polo que se refire á concorrencia da nota de capacidade no empregador, patrón ou empresario, hai que recordar que este pode revestir a forma de persoa xurídica

e que o empregador non se compromete polo contrato de traballo a unha prestación persoal ou *intuitu personae*. Cando o empresario é persoa xurídica, a súa capacidade de obrar queda validamente constituída conforme a lei pola que se rexa. Polo tanto, a norma aplicable en cada caso, segundo o tipo de persoa xurídica de que se trate, determinará as condicións precisas para a adquisición da personalidade xurídica. Así, será preciso recorrer á normativa correspondente segundo se trate de corporacións, asociacións, fundacións, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidade limitada, etc. Aínda que se se tratase de comunidades de bens, serían unha serie de persoas físicas (os seus apoderados, directivos, etc.) as que realizarían os actos derivados do contrato.

Para o suposto de que o empregador sexa persoa física, recoñéceselle capacidade ao cumprir os 18 anos de idade, tal como establece o **artigo 315 do CC**, aínda que hai que salientar que o menor de idade pode asinar contrato laboral por medio de representante legal pero producindo efectos na esfera xurídica do menor.

Non pode esquecerse que é requisito esencial para o perfeccionamento do contrato a prestación do consentimento das partes, tal como resulta xa do **artigo 1.262 do CC**: *"o consentimento maniféstase polo concurso da oferta e da aceptación sobre a cousa e a causa que deben constituír o contrato"*. Á súa vez, o citado consentimento pódese prestar validamente ou resultar viciado; así, o **artigo 1.265 do CC** di que *"será nulo o consentimento prestado por erro, violencia, intimidación ou dolo"*. En canto ao erro, o **artigo 1.266** afirma que para que tal vicio invalide o consentimento *"deberá recaer sobre a substancia da cousa que fose obxecto de contrato ou sobre aquelas condicións dela que principalmente desen motivo a celebralo. O erro sobre a persoa só invalidará o contrato cando a consideración a ela fose a causa principal deste"*. Esta previsión expresa do artigo pode chegar a ter especial relevancia no ámbito do contrato laboral se recae sobre a persoa do traballador ou sobre as súas calidades. Polo que se refire aos supostos de violencia e intimidación, é aplicable o **artigo 1.267 do CC**: *"Hai violencia cando para arrancar o consentimento se emprega unha forza irresistible. Hai intimidación cando se inspira a un dos contratantes o temor racional e fundado de sufrir un mal inminente e grave na súa persoa ou bens, ou na persoa ou bens do seu cónxuxe, descendentes ou ascendentes"*. Finalmente, en canto á concorrencia do dolo, hai que aterse ao teor do **artigo 1.269 do CC**, que precisa que este existe cando *"con palabras ou maquinacións*



*insidiosas de parte dun dos contratantes, é inducido o outro a asinar un contrato que, sen elas, non tería feito", e o artigo 1.270 engade que "para que o dolo reduza a nulidade dos contratos, deberá ser grave e non ter sido empregado polas dúas partes contratantes".*

#### **4. Forma**

Regúlase no **artigo 8 do ET**, que dispón que o contrato de traballo se poderá celebrar por escrito ou de palabra e que se presumirá existente entre todo o que presta un servizo por conta e dentro do ámbito de organización e dirección doutro e o que o recibe a cambio dunha retribución a aquel.

Deben constar por escrito os contratos de traballo cando así o exixa unha disposición legal e, en todo caso, os de prácticas e para a formación e a aprendizaxe, os contratos a tempo parcial, fixos-descontinuos e de relevo, os contratos para a realización dunha obra ou servizo determinado, os dos traballadores que traballen a distancia e os contratados en España ao servizo de empresas españolas no estranxeiro e os contratos por tempo determinado cuxa duración sexa superior a catro semanas. De non se observar tal exixencia, o contrato presumirase realizado por tempo indefinido e a xornada completa, salvo proba en contrario que acredite a súa natureza temporal ou o carácter a tempo parcial dos servizos.

O empresario entregará á representación legal dos traballadores unha copia básica de todos os contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción dos contratos de relación laboral especial de alta dirección, sobre os que se establece o deber de notificación á representación legal dos traballadores.

Para comprobar a adecuación do contido do contrato á legalidade vixente, esta copia básica conterá todos os datos do contrato a excepción do número do documento nacional de identidade, o domicilio, o estado civil, e calquera outro que, de acordo coa **Lei orgánica 1/1982, do 5 de maio**, puidese afectar á intimidade persoal.

A copia básica será entregada polo empresario, en prazo non superior a dez días desde a formalización do contrato, aos representantes legais dos traballadores, os cales a asinarán para os efectos de acreditar que se produciu a entrega.

Posteriormente, esta copia básica enviarase á oficina de emprego. Cando non exista



representación legal dos traballadores, tamén deberá formalizarse copia básica e remitirse á oficina de emprego.

Os representantes da Administración, así como os das organizacións sindicais e das asociacións empresariais, que teñan acceso á copia básica dos contratos en virtude da súa pertenza aos órganos de participación institucional que regulamentariamente teñan tales facultades, observarán sxiilo profesional e non poderán utilizar a dita documentación para fins distintos dos que motivaron o seu coñecemento.

Calquera das partes poderá exixir que o contrato se formalice por escrito, mesmo durante o transcurso da relación laboral.

Cando a relación laboral sexa de duración superior a catro semanas, o empresario deberá informar por escrito o traballador, nos termos e prazos que se establezan regulamentariamente, sobre os elementos esenciais do contrato e as principais condicións de execución da prestación laboral, sempre que tales elementos e condicións non figuren no contrato de traballo formalizado por escrito.

A validez do contrato de traballo regúlase tamén no ET (artigo 9), que establece que, se resultase nula só unha parte do contrato de traballo, este permanecerá válido no restante, e entenderase completado cos preceptos xurídicos axeitados. Se o traballador tivese asignadas condicións ou retribucións especiais en virtude de contraprestacións establecidas na parte non válida do contrato, a xurisdición competente que por instancia de parte declare a nulidade fará o debido pronunciamento sobre a subsistencia ou supresión en todo ou en parte das ditas condicións ou retribucións.

En caso de que o contrato resultase nulo, o traballador poderá exixir, polo traballo que xa prestase, a remuneración conseguinte a un contrato válido.

## **5. Contido e réxime xurídico**

Do contrato de traballo derivan obrigas para as dúas partes. Tales obrigas son o obxecto inmediato do contrato e, ao tempo, aquelas presentan un obxecto constituído polas prestacións das partes, que é ao que estas están obrigadas. De aquí que ao examinar o contido do contrato laboral se proceda ao estudo das prestacións correspondentes a cada unha das partes ou suxeitos do contrato, tendo en conta que por prestación se entende o

conxunto de dereitos e deberes dos que gozan e que se lles impoñen ao traballador e ao empresario.

### Prestacións do traballador

A prestación de servizos é a obriga esencial que para o traballador deriva do contrato de traballo. A prestación básica do traballador consiste en traballar; «o traballador estará obrigado a realizar o traballo convido» **(artigo 20.1 do ET)**.

A regulación da prestación de traballar inclúe, pois, a referencia ás condicións de traballo en sentido estrito e propio.

Lugar da prestación. Neste ámbito han de aplicarse as normas sobre seguridade e hixiene no traballo, que son obxecto de estudo particularizado noutro tema do programa, e sobre mobilidade funcional e espacial do traballador. A este respecto, os artigos 39 e 40 do ET establecen que:

A mobilidade funcional na empresa efectuarase de acordo ás titulacións académicas ou profesionais precisas para exercer a prestación laboral e con respecto á dignidade do traballador.

A mobilidade funcional para a realización de funcións, tanto superiores como inferiores, non correspondentes ao grupo profesional só será posible se existen, ademais, razóns técnicas ou organizativas que a xustifiquen e polo tempo imprescindible para a súa atención. O empresario deberá comunicar a súa decisión e as razóns desta aos representantes dos traballadores.

No caso de encomenda de funcións superiores ás do grupo profesional por un período superior a seis meses durante un ano ou oito durante dous anos, o traballador poderá reclamar o ascenso, se a iso non obsta o disposto en convenio colectivo ou, en todo caso, a cobertura da vacante correspondente ás funcións por el realizadas conforme as regras en materia de ascensos aplicables na empresa, sen prexuízo de reclamar a diferenza salarial correspondente; estas accións son acumulables. Contra a negativa da empresa, e logo de informe do comité ou, se é o caso, dos delegados de persoal, o traballador poderá reclamar ante a xurisdición social. Mediante a negociación colectiva poderanse establecer períodos distintos dos expresados neste artigo para os efectos de reclamar a cobertura de

vacantes.

Ademais, o traballador terá dereito á retribución correspondente ás funcións que efectivamente realice, salvo nos casos de encomenda de funcións inferiores, nos que manterá a retribución de orixe. Non caberá invocar as causas de despedimento obxectivo de ineptitude sobrevida ou de falta de adaptación nos supostos de realización de funcións distintas das habituais como consecuencia da mobilidade funcional.

O cambio de funcións distintas das pactadas non incluído nos supostos sinalados requirirá o acordo das partes ou, no seu defecto, o sometemento ás regras previstas para as modificacións substanciais de condicións de traballo ou ás que para tal fin se establecesen en convenio colectivo.

Polo que se refire á mobilidade xeográfica, dispónse que o traslado de traballadores que non fosen contratados especificamente para prestar os seus servizos en empresas con centros de traballo móbiles ou itinerantes a un centro de traballo distinto da mesma empresa que exixa cambios de residencia requirirá a existencia de razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción que o xustifiquen, e consideraranse tales as que estean relacionadas coa competitividade, produtividade ou organización técnica ou do traballo na empresa, así como as contratacións referidas á actividade empresarial.

A decisión de traslado deberá ser notificada polo empresario ao traballador e aos seus representantes legais, cunha antelación mínima de trinta días á data da súa efectividade.

Notificada esta decisión, o traballador terá dereito a optar entre o traslado, percibindo unha compensación por gastos, ou a extinción do seu contrato, percibindo unha indemnización de 20 días de salario por ano de servizo, e ratearanse por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades. A compensación a que se refire o primeiro suposto comprenderá tanto os gastos propios como os dos familiares ao seu cargo, nos termos que se conveñan entre as partes, que nunca será inferior aos límites mínimos establecidos nos convenios colectivos.

Sen prexuízo da executividade do traslado no prazo de incorporación citado, o traballador que, non optando pola extinción do seu contrato, se mostre desconforme coa decisión empresarial poderá impugna-la ante a xurisdición competente. A sentenza declarará o traslado xustificado ou inxustificado e, neste último caso, recoñecerá o dereito do

traballador a ser reincorporado ao centro de traballo de orixe.

Cando, co obxecto de eludir as previsións contidas no apartado seguinte deste artigo, a empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior aos límites alí sinalados, sen que concorran causas novas que xustifiquen tal actuación, eses novos traslados consideraranse efectuados en fraude de lei e serán declarados nulos e sen efecto.

O traslado deberá ir precedido dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores dunha duración non superior a quince días, cando afecte á totalidade do centro de traballo, sempre que este ocupe máis de cinco traballadores, ou cando, sen afectar á totalidade do centro de traballo, nun período de noventa días comprenda un número de traballadores de, polo menos:

- a) Dez traballadores nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b) O dez por cento do número de traballadores da empresa naquelas que ocupen entre cen e trescentos traballadores.
- c) Trinta traballadores nas empresas que ocupen máis de trescentos traballadores.

O devandito período de consultas deberá versar sobre as causas motivadoras da decisión empresarial e a posibilidade de evitar ou reducir os seus efectos, así como sobre as medidas necesarias para atenuar as súas consecuencias para os traballadores afectados. A consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora, aínda que, de existiren varios centros de traballo, quedará circunscrita aos centros afectados polo procedemento. A comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes.

A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderalles aos suxeitos indicados no artigo 41.4, na orde e condicións sinalados neste.

A comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de inicio do procedemento de consultas. Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicarlles de xeito fidedigno aos traballadores ou aos seus representantes a súa intención de iniciar o procedemento. O prazo máximo para a

constitución da comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, casos en que o prazo será de quince días.

Transcorrido o prazo máximo para a constitución da comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicarlles o inicio do período de consultas aos representantes dos traballadores. A falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas, e a súa constitución con posterioridade ao seu inicio non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración.

A apertura do período de consultas e as posicións das partes tras a súa conclusión deberán ser notificadas á autoridade laboral para o seu coñecemento.

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, de cara á consecución dun acordo. O dito acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores sempre que, en ambos os dous casos, representen a maioría dos traballadores do centro ou centros de traballo afectados.

Tras a finalización do período de consultas, o empresario notificaralles aos traballadores a súa decisión sobre o traslado, que se rexerá para todos os efectos polo disposto no apartado 1 deste artigo.

Contra as decisións a que se refire este apartado poderase reclamar en conflito colectivo, sen prexuízo da acción individual prevista no apartado 1 deste artigo. A interposición do conflito paralizará a tramitación das accións individuais iniciadas, ata a súa resolución.

O acordo cos representantes dos traballadores no período de consultas entenderase sen prexuízo do dereito dos traballadores afectados ao exercicio da opción prevista no parágrafo terceiro do apartado 1 deste artigo.

O empresario e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas a que se refire este apartado pola aplicación do procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, que deberá desenvolverse dentro do prazo máximo sinalado para ese período.

Se por traslado un dos cónxuxes cambia de residencia, o outro, se fose traballador da mesma empresa, terá dereito ao traslado á mesma localidade, se houberse posto de traballo.

Os traballadores que teñan a consideración de vítimas de violencia de xénero ou de vítimas do terrorismo que se vexan obrigados a abandonar o posto de traballo na localidade onde viñan prestando os seus servizos, para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, terán dereito preferente a ocupar outro posto de traballo, do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente, que a empresa teña vacante en calquera outro dos seus centros de traballo.

En tales supostos, a empresa estará obrigada a comunicarlles aos traballadores as vacantes existentes no dito momento ou as que se puidesen producir no futuro.

O traslado ou o cambio de centro de traballo terá unha duración inicial de seis meses, durante os cales a empresa terá a obriga de reservar o posto de traballo que anteriormente ocupaban os traballadores.

Rematado este período, os traballadores poderán optar entre o regreso ao seu posto de traballo anterior ou a continuidade no novo. Neste último caso, decaerá a mencionada obriga de reserva.

Os traballadores con discapacidade que acrediten a necesidade de recibir fóra da súa localidade un tratamento de rehabilitación, físico ou psicolóxico relacionado coa súa discapacidade, terán dereito preferente a ocupar outro posto de traballo, do mesmo grupo profesional, que a empresa tivese vacante noutro dos seus centros de traballo nunha localidade en que sexa máis accesible o dito tratamento, nos termos e condicións establecidos no apartado anterior para as traballadoras vítimas de violencia de xénero e para as vítimas do terrorismo.

Por razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción, ou ben por contratacións referidas á actividade empresarial, a empresa poderá efectuar desprazamentos temporais dos seus traballadores que exixan que estes residan en poboación distinta da do seu domicilio habitual, e aboarán, ademais dos salarios, os gastos de viaxe e as axudas de custo.

O traballador deberá ser informado do desprazamento cunha antelación suficiente á data da súa efectividade, que non poderá ser inferior a cinco días laborables no caso de desprazamentos de duración superior a tres meses; neste último suposto, o traballador terá dereito a un permiso de catro días laborables no seu domicilio de orixe por cada tres meses de desprazamento, sen computar como tales os de viaxes, cuxos gastos correrán a cargo do empresario.

Contra a orde de desprazamento, sen prexuízo da súa executividade, poderá recorrer o traballador nos mesmos termos previstos para os traslados.

Os desprazamentos cuxa duración nun período de tres anos exceda de doce meses terán, para todos os efectos, o tratamento previsto para os traslados.

Os representantes legais dos traballadores terán prioridade de permanencia nos postos de traballo a que se refire este artigo. Mediante convenio colectivo ou acordo alcanzado durante o período de consultas, poderanse establecer prioridades de permanencia a favor de traballadores doutros colectivos, tales como traballadores con cargas familiares, maiores de determinada idade ou persoas con discapacidade.

Tempo da prestación. Refírese tanto á duración do contrato de traballo como ás limitacións de tempo de traballo efectivo (xornada de traballo, descanso e vacacións).

Dispón o artigo 15 do ET que o contrato de traballo poderá concertarse por tempo indefinido ou por unha duración determinada e a continuación inclúe unha clasificación dos contratos laborais en función da súa duración, que é obxecto de estudo no tema 4.

En canto á xornada de traballo, establécese que a duración da xornada de traballo será a pactada nos convenios colectivos ou contratos de traballo, aínda que a duración máxima da xornada ordinaria de traballo será de 40 horas semanais de traballo efectivo de media en cómputo anual.

O lexislador prevé que, mediante convenio colectivo ou, no seu defecto, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores, se poderá establecer a distribución irregular da xornada ao longo do ano. En defecto de pacto, a empresa poderá distribuír de xeito irregular ao longo do ano o dez por cento da xornada de traballo.

A dita distribución deberá respectar en todo caso os períodos mínimos de descanso diario

e semanal previstos na lei e o traballador deberá coñecer cun aviso previo mínimo de cinco días o día e a hora da prestación de traballo resultante daquela.

A compensación das diferenzas, por exceso ou por defecto, entre a xornada realizada e a duración máxima da xornada ordinaria de traballo legal ou pactada será exigible segundo o acordado en convenio colectivo ou, a falta de previsión ao respecto, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores. En defecto de pacto, as diferenzas derivadas da distribución irregular da xornada deberán quedar compensadas no prazo de doce meses desde que se produzan.

Entre o final dunha xornada e o comezo da seguinte mediarán, como mínimo, 12 horas. O número de horas ordinarias de traballo efectivo non poderá ser superior a 9 diarias, salvo que por convenio colectivo ou, no seu defecto, acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores, se estableza outra distribución do tempo de traballo diario; en todo caso respectarase o descanso entre xornadas.

Os traballadores menores de 18 anos non poderán realizar máis de 8 horas diarias de traballo efectivo, e incluírán, de ser o caso, o tempo dedicado á formación e, se traballasen para varios empregadores, as horas realizadas con cada un deles.

Sempre que a duración da xornada diaria continuada exceda de 6 horas, deberá establecerse un período de descanso durante esta de duración non inferior a 15 minutos. No caso dos traballadores menores de dezoito anos, o período de descanso terá unha duración mínima de 30 minutos, e deberá establecerse sempre que a duración da xornada diaria continuada exceda de catro horas e media.

O traballador terá dereito a adaptar a duración e distribución da xornada de traballo para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral nos termos que se establezan na negociación colectiva ou no acordo a que chegue co empresario, e respectarán, de ser o caso, o previsto naquela. Para iso promoverase a utilización da xornada continuada, o horario flexible ou outros modos de organización do tempo de traballo e dos descansos que permitan a maior compatibilidade entre o dereito á conciliación da vida persoal, familiar e laboral dos traballadores e a mellora da produtividade nas empresas.

En canto ao descanso, dispónse que os traballadores terán dereito a un descanso mínimo



semanal, acumulable por períodos de ata 14 días, de día e medio ininterrompido que, como regra xeral, comprenderá a tarde do sábado ou, de ser o caso, a mañá do luns e o día completo do domingo. A duración do descanso semanal dos menores de dezaioito anos será, como mínimo, de dous días ininterrompidos.

As festas laborais, que terán carácter retribuído e non recuperable, non poderán exceder de 14 ao ano, das cales 2 serán locais. En calquera caso, respectaranse como festas de ámbito nacional as da Natividade do Señor, Ano Novo, 1 de maio, como Festa do Traballo, e 12 de outubro, como Festa Nacional de España. As comunidades autónomas, dentro do límite anual de catorce días festivos, poderán sinalar aquelas festas que por tradición lles sexan propias, para o que substituirán as de ámbito nacional que se determinen regulamentariamente e, en todo caso, as que se trasladen a luns. Así mesmo, poderán facer uso da facultade de traslado a luns prevista no parágrafo anterior.

O traballador, logo de aviso e xustificación, poderá ausentarse do traballo, con dereito a remuneración, por algún dos motivos e polo tempo seguinte:

- a) Quince días naturais en caso de matrimonio.
- b) Dous días polo nacemento de fillo e polo falecemento, accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica sen hospitalización que precise repouso domiciliario, de parentes ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade. Cando con tal motivo o traballador necesite facer un desprazamento para o efecto, o prazo será de catro días.
- c) Un día por traslado do domicilio habitual.
- d) Polo tempo indispensable, para o cumprimento dun deber inescusable de carácter público e persoal, comprendido o exercicio do sufraxio activo. Cando conste nunha norma legal ou convencional un período determinado, observarase o que esta dispoña en canto a duración da ausencia e á súa compensación económica.
- e) Para realizar funcións sindicais ou de representación do persoal nos termos establecidos legal ou convencionalmente.
- f) Polo tempo indispensable para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto que deban realizarse dentro da xornada de traballo.

Nos supostos de nacemento de fillo, adopción ou acollemento de acordo co artigo 45.1.d) da lei, para a lactación do menor ata que este cumpra nove meses, os traballadores terán dereito a unha hora de ausencia do traballo, que poderán dividir en dúas fraccións. A duración do permiso incrementárase proporcionalmente nos casos de parto, adopción ou acollemento múltiples.

Quen exerza este dereito, pola súa vontade, poderá substituílo por unha redución da súa xornada en media hora coa mesma finalidade ou acumulalo en xornadas completas nos termos previstos na negociación colectiva ou no acordo a que chegue co empresario, e respectarán, de ser o caso, o establecido naquela.

Este permiso constitúe un dereito individual dos traballadores, homes ou mulleres, pero só poderá ser exercido por un dos proxenitores en caso de que os dous traballen.

Nos casos de nacementos de fillos prematuros ou que, por calquera causa, deban permanecer hospitalizados a continuación do parto, a nai ou o pai terán dereito a ausentarse do traballo durante unha hora. Así mesmo, terán dereito a reducir a súa xornada de traballo ata un máximo de dúas horas, coa diminución proporcional do salario.

Quen por razóns de garda legal teña ao seu coidado directo algún menor de doce anos ou unha persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial, que non desempeñe unha actividade retribuída, terá dereito a unha redución da xornada de traballo diaria, coa diminución proporcional do salario entre, polo menos, un oitavo e un máximo da metade da duración daquela. Terá o mesmo dereito quen precise encargarse do coidado directo dun familiar, ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente ou enfermidade non poida valerse por si mesmo, e que non desempeñe actividade retribuída. O proxenitor, adoptante ou acolledor de carácter preadoptivo ou permanente, terá dereito a unha redución da xornada de traballo, coa diminución proporcional do salario de, polo menos, a metade da duración daquela, para o coidado, durante a hospitalización e tratamento continuado, do menor ao seu cargo afectado por cancro (tumores malignos, melanomas e carcinomas), ou por calquera outra enfermidade grave, que implique un ingreso hospitalario de longa duración e requira a necesidade do seu coidado directo, continuo e permanente, acreditado polo informe do Servizo Público de Saúde ou órgano administrativo sanitario da Comunidade Autónoma correspondente e,

como máximo, ata que o menor cumpra os 18 anos. Por convenio colectivo, poderanse establecer as condicións e supostos nos que esta redución de xornada se poderá acumular en xornadas completas. Estas reducións de xornada constitúen un dereito individual dos traballadores, homes ou mulleres. Non obstante, se dous ou máis traballadores da mesma empresa xerasen este dereito polo mesmo suxeito causante, o empresario poderá limitar o seu exercicio simultáneo por razóns xustificadas de funcionamento da empresa.

A concreción horaria e a determinación do período de gozo do permiso de lactación e da redución de xornada, previstos nos apartados 4 e 5 deste artigo, corresponderanlle ao traballador, dentro da súa xornada ordinaria. Non obstante, os convenios colectivos poderán establecer criterios para a concreción horaria da redución de xornada a que se refire o apartado 5, en atención aos dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral do traballador e ás necesidades produtivas e organizativas das empresas. O traballador, salvo forza maior, deberá avisar o empresario cunha antelación de quince días ou a que se determine no convenio colectivo aplicable, precisando a data en que iniciará e finalizará o permiso de lactación ou a redución de xornada.

Os traballadores que teñan a consideración de vítimas de violencia de xénero ou de vítimas do terrorismo terán dereito para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, á redución da xornada de traballo con diminución proporcional do salario ou á reordenación do tempo de traballo, a través da adaptación do horario, da aplicación do horario flexible ou doutras formas de ordenación do tempo de traballo que se utilicen na empresa.

Estes dereitos poderanse exercer nos termos que para estes supostos concretos se establezan nos convenios colectivos ou nos acordos entre a empresa e os representantes dos traballadores, ou conforme o acordo entre a empresa e os traballadores afectados. No seu defecto, a concreción destes dereitos corresponderalles a estes, e serán de aplicación as regras establecidas no apartado anterior, incluídas as relativas á resolución de discrepancias.

Finalmente, e en canto ás vacacións, o artigo 38 di que o período de vacacións anuais retribuídas, non substituíble por compensación económica, será o pactado en convenio colectivo ou contrato individual. En ningún caso a duración será inferior a trinta días

naturais.

O período ou períodos do seu desfrute fixarase de común acordo entre o empresario e o traballador, de conformidade co establecido, de ser o caso, nos convenios colectivos sobre planificación anual das vacacións.

O calendario de vacacións fixarase en cada empresa. O traballador coñecerá as datas que lle correspondan dous meses antes, polo menos, do comezo do desfrute.

Cando o período de vacacións fixado no calendario de vacacións da empresa coincida no tempo cunha incapacidade temporal derivada do embarazo, do parto ou da lactación natural ou co período de suspensión do contrato de traballo previsto no artigo 48.4 e 48.bis da lei, terase dereito a gozar as vacacións en data distinta á da incapacidade temporal ou á do desfrute do permiso que por aplicación do dito precepto lle correspondese, ao finalizar o período de suspensión, aínda que rematase o ano natural a que correspondan.

No suposto de que o período de vacacións coincida cunha incapacidade temporal por continxencias distintas ás sinaladas anteriormente, que imposibilite o traballador gozalas, total ou parcialmente, durante o ano natural a que corresponden, o traballador poderá facelo unha vez finalice a súa incapacidade e sempre que non transcorresen máis de dezaioito meses a partir do final do ano en que se orixinasen.

Deber de dilixencia e cantidade de traballo debida ou rendemento exixible: Segundo o **artigo 20.2 do ET**: *no cumprimento da obriga de traballar asumida no contrato, o traballador debe ao empresario a dilixencia e a colaboración no traballo que marquen as disposicións legais, os convenios colectivos e as ordes ou instrucións adoptadas por aquel no exercicio regular das súas facultades de dirección e, no seu defecto, polos usos e costumes. En calquera caso, o traballador e o empresario someteranse nas súas prestacións recíprocas ás exixencias da boa fe.*

Tamén cómpre considerar a clase ou especie da prestación, e fundamentalmente a calidade do traballo especificado, temas aos que atende o estudo da *clasificación profesional*. Segundo o **artigo 22.1 do ET**, *"mediante a negociación colectiva ou, no seu defecto, acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores, establecerase o sistema de clasificación profesional dos traballadores, por medio de categorías ou grupos*

*profesionais".*

Tamén regula o ET o cumprimento de boa fe e as prohibicións de concorrencia implícitas neste para o traballador.

#### Prestacións do empresario

A prestación principal do empresario é a retributiva, que consiste no pagamento da retribución, isto é, na transferencia da propiedade de diñeiro ou bens distintos del. O ET dedícalles os artigos 26 a 29.

O lexislador ofrece xa un concepto legal de salario cando afirma que se considerará salario a totalidade das percepcións económicas dos traballadores en diñeiro ou en especie, pola prestación profesional dos servizos laborais por conta allea, xa retribúan o traballo efectivo, calquera que sexa a forma de remuneración, ou os períodos de descanso computables como de traballo.

En ningún caso, incluídas as relacións laborais de carácter especial, o salario en especie poderá superar o trinta por cento das percepcións salariais do traballador, nin dar lugar á minoración da contía íntegra en diñeiro do salario mínimo interprofesional.

Non terán a consideración de salario as cantidades percibidas polo traballador en concepto de indemnizacións ou suplidos polos gastos realizados como consecuencia da súa actividade laboral, as prestacións e indemnizacións da Seguridade Social e as indemnizacións correspondentes a traslados, suspensións ou despedimentos.

Mediante a negociación colectiva ou, no seu defecto, o contrato individual, determinarase a estrutura do salario, que deberá comprender o salario base, como retribución fixada por unidade de tempo ou de obra e, de ser o caso, complementos salariais fixados en función de circunstancias relativas ás condicións persoais do traballador, ao traballo realizado ou á situación e resultados da empresa, que se calcularán conforme os criterios que para tal efecto se pacten. Igualmente, pactarase o carácter consolidable ou non deses complementos salariais, non tendo o carácter de consolidables, salvo acordo en contrario, os que estean vinculados ao posto de traballo ou á situación e resultados da empresa.

Todas as cargas fiscais e de Seguridade Social a cargo do traballador serán satisfeitas por este e será nulo todo pacto en contrario.

Operará a compensación e absorción cando os salarios realmente aboados, no seu conxunto e cómputo anual, sexan máis favorables para os traballadores que os fixados na orde normativa ou convencional de referencia.

Regúlase expresamente o salario mínimo interprofesional (SMI): o Goberno fixará, logo de consulta coas organizacións sindicais e asociacións empresariais máis representativas, anualmente, o SMI, tendo en conta:

- a) O índice de prezos ao consumo.
- b) A produtividade media nacional alcanzada.
- c) O incremento da participación do traballo na renda nacional.
- d) A conxuntura económica xeral.

Igualmente fixarase unha revisión semestral para o caso de que non se cumpran as previsións sobre o índice de prezos citado.

A revisión do salario mínimo interprofesional non afectará á estrutura nin á contía dos salarios profesionais cando estes, no seu conxunto e cómputo anual, fosen superiores a aquel.

O salario mínimo interprofesional, na súa contía, é inembargable.

En aplicación do artigo 14 da vixente Constitución, o ET establece que o empresario está obrigado a pagar pola prestación dun traballo de igual valor a mesma retribución, satisfeita directa ou indirectamente, e calquera que sexa a natureza desta, salarial ou extrasalarial, sen que poida producirse discriminación ningunha por razón de sexo en ningún dos elementos ou condicións daquela.

A liquidación e o pagamento do salario faranse puntual e documentalmente na data e lugar convidos ou conforme os usos e costumes. O período de tempo a que se refire o aboamento das retribucións periódicas e regulares non poderá exceder dun mes.

O traballador e, coa súa autorización, os seus representantes legais terán dereito a percibir, sen que chegue o día sinalado para o pagamento, anticipos á conta do traballo xa realizado.

A documentación do salario realizarase mediante a entrega ao traballador dun recibo

individual e xustificativo do seu pagamento. O recibo de salarios axustarase ao modelo que aprobe o Ministerio de Traballo e Seguridade Social, salvo que por convenio colectivo, ou, no seu defecto, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores, se estableza outro modelo que conteña coa debida claridade e separación as diferentes percepcións do traballador, así como as deducións que legalmente procedan.

A liquidación dos salarios que correspondan aos que presten servizos en traballos que teñan o carácter de fixos discontinuos, nos supostos de conclusión de cada período de actividade, levarase a cabo con suxeición aos trámites e garantías establecidos no ET.

O dereito ao salario a comisión nacerá no momento de realizarse e pagarse o negocio, a colocación ou a venda en que interviñese o traballador, e liquidarase e pagarase, salvo que se pactase outra cousa, ao finalizar o ano.

O xuro por mora no pagamento do salario será o dez por cento do debido. O salario, así como o pagamento delegado das prestacións da Seguridade Social, poderá efectualo o empresario en moeda de curso legal ou mediante talón ou outra modalidade de pagamento similar a través de entidades de crédito, logo de informe ao comité de empresa ou delegados de persoal.

## **MODIFICACIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO**

A relación laboral existente entre empresario e traballador, en virtude do acordo subscrito entre estes, materializado a través do contrato de traballo, pode verse afectada ao longo da súa execución, ao prever o ET a posibilidade de modificación deste, ben mediante o exercicio do *ius variandi* do empresario, ben mesmo mediante a modificación substancial das súas condicións no seu artigo 41 ou ao regular a mobilidade xeográfica.

### Modificación substancial de condicións de traballo. Artigo 41 do ET

En relación con esta cuestión, o ET experimentou unha importante novidade por medio da modificación operada neste precepto pola Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral.

En relación con estas, o ET prevé que a dirección da empresa poderá acordar modificacións substanciais das condicións de traballo cando existan probadas razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción. Considéranse tales as que estean

relacionadas coa competitividade, produtividade ou organización técnica ou do traballo na empresa.

Terán a consideración de modificacións substanciais das condicións de traballo, entre outras, as que afecten ás seguintes materias:

- a) Xornada de traballo.
- b) Horario e distribución do tempo de traballo.
- c) Réxime de traballo a quendas.
- d) Sistema de remuneración e contía salarial.
- e) Sistema de traballo e rendemento.
- f) Funcións, cando excedan dos límites que para a mobilidade funcional dispón o artigo 39 do Estatuto dos Traballadores.

As modificacións substanciais das condicións de traballo poderán afectar ás condicións recoñecidas aos traballadores no contrato de traballo, en acordos ou pactos colectivos ou desfrutadas por estes en virtude dunha decisión unilateral do empresario de efectos colectivos.

Considérase de carácter colectivo a modificación que, nun período de noventa días, afecte polo menos a:

- a) Dez traballadores nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b) O dez por cento do número de traballadores da empresa naquelas que ocupen entre cen e trescentos traballadores.
- c) Trinta traballadores nas empresas que ocupen máis de trescentos traballadores.

Considérase de carácter individual a modificación que, no período de referencia establecido, non alcance os límites sinalados para as modificacións colectivas.

A decisión de modificación substancial de condicións de traballo de carácter individual deberá ser notificada polo empresario ao traballador afectado e aos seus representantes legais cunha antelación mínima de 15 días á data da súa efectividade.

Nos supostos previstos nos parágrafos a), b), c), d) e f) do apartado 1 do artigo 41, se o



traballador resultase prexudicado pola modificación substancial, terá dereito a rescindir o seu contrato e a percibir unha indemnización de 20 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos inferiores a un ano e cun máximo de nove meses.

Sen prexuízo da executividade da modificación no prazo de efectividade anteriormente citado, o traballador que, non tendo optado pola rescisión do seu contrato, se mostre desconforme coa decisión empresarial poderá impugna-la ante a xurisdición social. A sentenza declarará a modificación xustificada ou inxustificada e, neste último caso, recoñecerá o dereito do traballador a ser repostado nas súas anteriores condicións.

Cando, co obxecto de eludir as previsións contidas no apartado seguinte deste artigo, a empresa realice modificacións substanciais das condicións de traballo en períodos sucesivos de noventa días en número inferior aos límites que establece o apartado segundo para as modificacións colectivas, sen que concorran causas novas que xustifiquen tal actuación, esas novas modificacións consideraranse efectuadas en fraude de lei e serán declaradas nulas e sen efecto.

Sen prexuízo dos procedementos específicos que poidan establecerse na negociación colectiva, a decisión de modificación substancial de condicións de traballo de carácter colectivo deberá ir precedida dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores, de duración non superior a quince días, que versará sobre as causas motivadoras da decisión empresarial e a posibilidade de evitar ou reducir os seus efectos, así como sobre as medidas necesarias para atenuar as súas consecuencias para os traballadores afectados. A consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora, aínda que, de existiren varios centros de traballo, quedará circunscrita aos centros afectados polo procedemento. A comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes.

A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderalles ás seccións sindicais cando estas así o acorden, sempre que teñan a representación maioritaria nos comités de empresa ou entre os delegados de persoal dos centros de traballo afectados, caso en que representarán a todos os traballadores dos centros afectados.

En defecto do previsto no parágrafo anterior, a intervención como interlocutores rexeráse

polas seguintes regras:

a) Se o procedemento afecta a un único centro de traballo, corresponderalle ao comité de empresa ou aos delegados de persoal. No suposto de que no centro de traballo non exista representación legal dos traballadores, estes poderán optar por atribuírlle a súa representación para a negociación do acordo, á súa elección, a unha comisión dun máximo de tres membros integrada por traballadores da propia empresa e elixida por estes democraticamente ou a unha comisión de igual número de compoñentes designados, segundo a súa representatividade, polos sindicatos máis representativos do sector ao que pertenza a empresa e que estivesen lexitimados para formar parte da comisión negociadora do convenio colectivo de aplicación a esta.

No suposto de que a negociación se realice coa comisión cuxos membros sexan designados polos sindicatos, o empresario poderá atribuír a súa representación ás organizacións empresariais nas que estivese integrado, e poderán ser as máis representativas a nivel autonómico e con independencia de que a organización na que estea integrado teña carácter intersectorial ou sectorial.

b) Se o procedemento afecta a máis dun centro de traballo, a intervención como interlocutores corresponderá:

En primeiro lugar, ao comité intercentros, sempre que teña atribuída esa función no convenio colectivo en que se acordase a súa creación.

Noutro caso, a unha comisión representativa que se constituirá de acordo coas seguintes regras:

1ª. Se todos os centros de traballo afectados polo procedemento contan con representantes legais dos traballadores, a comisión estará integrada por estes.

2ª. Se algún dos centros de traballo afectados conta con representantes legais dos traballadores e outros non, a comisión estará integrada unicamente por representantes legais dos traballadores dos centros que contan cos ditos representantes. E iso salvo que os traballadores dos centros que non contan con representantes legais opten por designar a comisión a que se refire o parágrafo a), caso en que a comisión representativa estará integrada conxuntamente por representantes legais dos traballadores e por membros das

comisións previstas nese parágrafo, en proporción ao número de traballadores que representen.

No suposto de que un ou varios centros de traballo afectados polo procedemento que non contén con representantes legais dos traballadores opten por non designar a comisión do parágrafo a), asignarase a súa representación aos representantes legais dos traballadores dos centros de traballo afectados que contén con eles, en proporción ao número de traballadores que representen.

3ª. Se ningún dos centros de traballo afectados polo procedemento conta con representantes legais dos traballadores, a comisión representativa estará integrada polos que sexan elixidos por e entre os membros das comisións designadas nos centros de traballo afectados conforme o disposto no parágrafo a), en proporción ao número de traballadores que representen.

En todos os supostos previstos neste apartado, se como resultado da aplicación das regras indicadas anteriormente o número inicial de representantes fose superior a trece, estes elixirán, por e entre eles, un máximo de trece, en proporción ao número de traballadores que representen.

A comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de inicio do procedemento de consultas. Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicarlles de xeito fidedigno aos traballadores ou aos seus representantes a súa intención de iniciar o procedemento de modificación substancial de condicións de traballo. O prazo máximo para a constitución da comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, caso en que o prazo será de quince días.

Transcorrido o prazo máximo para a constitución da comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicar o inicio do período de consultas aos representantes dos traballadores. A falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas, e a súa constitución con posterioridade ao inicio deste non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración.

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, de cara á

consecución dun acordo. O dito acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores sempre que, en ambos os dous casos, representen a maioría dos traballadores do centro ou centros de traballo afectados.

O empresario e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas polo procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, que deberá desenvolverse dentro do prazo máximo sinalado para ese período.

Cando o período de consultas finalice con acordo, presumirase que concorren as causas xustificativas a que alude o apartado 1 e só poderá ser impugnado ante a xurisdición competente pola existencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na súa conclusión. Iso sen prexuízo do dereito dos traballadores afectados a exercer a opción prevista no parágrafo segundo do apartado 3 deste artigo.

A decisión sobre a modificación colectiva das condicións de traballo será notificada polo empresario aos traballadores unha vez finalizado o período de consultas sen acordo e producirá efectos no prazo dos sete días seguintes á súa notificación. Contra estas decisións poderase reclamar en conflito colectivo, sen prexuízo da acción individual prevista no apartado 3 deste artigo. A interposición do conflito paralizará a tramitación das accións individuais iniciadas ata a súa resolución.

A modificación das condicións de traballo establecidas nos convenios colectivos regulados no título III desta lei deberá realizarse conforme o establecido no artigo 82.3.

Por último, o artigo 41 prevé que, *"en materia de traslados, se observará o disposto nas normas específicas establecidas no artigo 40 desta lei"*, o que leva ao tratamento da mobilidade xeográfica.

#### Mobilidade xeográfica. Artigo 40 do ET

O traslado de traballadores que non fosen contratados especificamente para prestar os seus servizos en empresas con centros de traballo móbiles ou itinerantes a un centro de traballo distinto da mesma empresa que exixa cambios de residencia requirirá a existencia de razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción que o xustifiquen.

Considéranse tales as que estean relacionadas coa competitividade, produtividade ou organización técnica ou do traballo na empresa, así como as contratacións referidas á actividade empresarial.

A decisión de traslado deberá ser notificada polo empresario ao traballador, así como aos seus representantes legais, cunha antelación mínima de trinta días á data da súa efectividade.

Notificada a decisión de traslado, o traballador terá dereito a optar entre o traslado, e percibirá unha compensación por gastos, ou a extinción do seu contrato, e percibirá unha indemnización de 20 días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades. A compensación a que se refire o primeiro suposto comprenderá tanto os gastos propios como os dos familiares ao seu cargo, nos termos que se conveñan entre as partes, que nunca será inferior aos límites mínimos establecidos nos convenios colectivos.

Sen prexuízo da executividade do traslado no prazo de incorporación citado, o traballador que, non tendo optado pola extinción do seu contrato, se mostre desconforme coa decisión empresarial poderá impugna-la ante a xurisdición competente. A sentenza declarará o traslado xustificado ou inxustificado e, neste último caso, recoñecerá o dereito do traballador a ser reincorporado ao centro de traballo de orixe.

Cando, co obxecto de eludir as previsións contidas no apartado seguinte deste artigo, a empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior aos límites alí sinalados, sen que concorran causas novas que xustifiquen tal actuación, eses novos traslados consideraranse efectuados en fraude de lei e serán declarados nulos e sen efecto.

En canto ao período de consultas, debe sinalarse que o traslado ao que nos acabamos de referir deberá ir precedido dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores dunha duración non superior a quince días, cando afecte á totalidade do centro de traballo, sempre que este ocupe máis de cinco traballadores, ou cando, sen afectar á totalidade do centro de traballo, nun período de noventa días comprenda un número de traballadores de, polo menos:

a) Dez traballadores nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.

b) O dez por cento do número de traballadores da empresa naquelas que ocupen entre cen e trescentos traballadores.

c) Trinta traballadores nas empresas que ocupen máis de trescentos traballadores.

Ese período de consultas deberá versar sobre as causas motivadoras da decisión empresarial e a posibilidade de evitar ou reducir os seus efectos, así como sobre as medidas necesarias para atenuar as súas consecuencias para os traballadores afectados. A consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora, aínda que, de existiren varios centros de traballo, quedará circunscrita aos centros afectados polo procedemento. A comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes.

A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderalles aos suxeitos indicados no artigo 41.4, na orde e condicións sinalados neste.

A comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de inicio do procedemento de consultas. Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicarlles de xeito fidedigno aos traballadores ou aos seus representantes a súa intención de iniciar o procedemento. O prazo máximo para a constitución da comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, caso en que o prazo será de quince días.

Transcorrido o prazo máximo para a constitución da comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicar o inicio do período de consultas aos representantes dos traballadores. A falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas, e a súa constitución con posterioridade ao inicio deste non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración.

A apertura do período de consultas e as posicións das partes tras a súa conclusión deberán ser notificadas á autoridade laboral para o seu coñecemento.

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, de cara á

consecución dun acordo. O devandito acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores sempre que, en ambos os dous casos, representen a maioría dos traballadores do centro ou centros de traballo afectados.

Tras a finalización do período de consultas, o empresario notificará aos traballadores a súa decisión sobre o traslado, que se rexerá para todos os efectos polo disposto no apartado 1 deste artigo.

Contra as decisións referidas poderase reclamar en conflito colectivo, sen prexuízo da acción individual prevista anteriormente. A interposición do conflito paralizará a tramitación das accións individuais iniciadas, ata a súa resolución.

O acordo cos representantes dos traballadores no período de consultas entenderase sen prexuízo do dereito dos traballadores afectados ao exercicio da opción prevista no parágrafo terceiro do apartado 1 do artigo 40 do ET.

O empresario e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas a que se refire este apartado pola aplicación do procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, que deberá desenvolverse dentro do prazo máximo sinalado para o devandito período.

Ademais, sinala o apartado 3 e 3 bis do artigo 40 do ET que se por traslado un dos cónxuxes cambia de residencia, o outro, se fose traballador da mesma empresa, terá dereito ao traslado á mesma localidade, se houbese posto de traballo, así como que os traballadores que teñan a consideración de vítimas de violencia de xénero ou de vítimas do terrorismo que se vexan obrigados a abandonar o posto de traballo na localidade onde viñan prestando os seus servizos, para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, terán dereito preferente a ocupar outro posto de traballo, do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente, que a empresa teña vacante en calquera outro dos seus centros de traballo. En tales supostos, a empresa estará obrigada a comunicarlles aos traballadores as vacantes existentes no dito momento ou as que se puidesen producir no futuro. O traslado ou o cambio de centro de traballo terá unha duración inicial de seis meses, durante os cales a empresa terá a obriga de reservar o posto de traballo que anteriormente ocupaban os traballadores. Rematado este período,

os traballadores poderán optar entre o regreso ao seu posto de traballo anterior ou a continuidade no novo. Neste último caso, decaerá a mencionada obriga de reserva.

Do mesmo modo, para facer efectivo o seu dereito de protección á saúde, os traballadores con discapacidade que acrediten a necesidade de recibir fóra da súa localidade un tratamento de rehabilitación, físico ou psicolóxico relacionado coa súa discapacidade, terán dereito preferente a ocupar outro posto de traballo, do mesmo grupo profesional, que a empresa tivese vacante noutro dos seus centros de traballo nunha localidade en que sexa máis accesible o dito tratamento, nos termos e condicións establecidos no apartado anterior para as traballadoras vítimas de violencia de xénero e para as vítimas do terrorismo.

O apartado 4 sinala, en relación aos desprazamentos, que *"por razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción, ou ben por contratacións referidas á actividade empresarial, a empresa poderá efectuar desprazamentos temporais dos seus traballadores que exixan que estes residan en poboación distinta da do seu domicilio habitual, aboando, ademais dos salarios, os gastos de viaxe e as axudas de custo"*.

En tales casos, o traballador deberá ser informado do desprazamento cunha antelación suficiente á data da súa efectividade, que non poderá ser inferior a cinco días laborables no caso de desprazamentos de duración superior a tres meses; neste último suposto, o traballador terá dereito a un permiso de catro días laborables no seu domicilio de orixe por cada tres meses de desprazamento, sen computar como tales os de viaxes, cuxos gastos correrán a cargo do empresario.

Contra a orde de desprazamento, sen prexuízo da súa executividade, poderá recorrer o traballador nos mesmos termos previstos no apartado 1 deste artigo para os traslados.

Os desprazamentos cuxa duración nun período de tres anos exceda de doce meses terán, para todos os efectos, o tratamento previsto nesta lei para os traslados.

Por último, como cláusula de peche, prevé o ET que os representantes legais dos traballadores terán prioridade de permanencia nos postos de traballo a que se refire este artigo. Mediante convenio colectivo ou acordo alcanzado durante o período de consultas



poderanse establecer prioridades de permanencia a favor de traballadores doutros colectivos, tales como traballadores con cargas familiares, maiores de determinada idade ou persoas con discapacidade.

#### Mobilidade funcional. Artigo 39 ET

A mobilidade funcional na empresa efectuarase de acordo cos titulacións académicas ou profesionais precisas para exercer a prestación laboral e con respecto á dignidade do traballador. A mobilidade funcional para a realización de funcións, tanto superiores como inferiores, non correspondentes ao grupo profesional só será posible se existen, ademais, razóns técnicas ou organizativas que a xustifiquen e polo tempo imprescindible para a súa atención. O empresario deberá comunicar a súa decisión e as razóns desta aos representantes dos traballadores.

No caso de encomenda de funcións superiores ás do grupo profesional por un período superior a seis meses durante un ano ou oito durante dous anos, o traballador poderá reclamar o ascenso, se a iso non obsta o disposto en convenio colectivo ou, en todo caso, a cobertura da vacante correspondente ás funcións por el realizadas conforme as regras en materia de ascensos aplicables na empresa, sen prexuízo de reclamar a diferenza salarial correspondente. Estas accións serán acumulables. Contra a negativa da empresa, e logo de informe do comité ou, se é o caso, dos delegados de persoal, o traballador poderá reclamar ante a xurisdición social. Mediante a negociación colectiva poderanse establecer períodos distintos dos expresados neste artigo para os efectos de reclamar a cobertura de vacantes.

O traballador terá dereito á retribución correspondente ás funcións que efectivamente realice, salvo nos casos de encomenda de funcións inferiores, nos que manterá a retribución de orixe. Non caberá invocar as causas de despedimento obxectivo de ineptitude sobrevida ou de falta de adaptación nos supostos de realización de funcións distintas das habituais como consecuencia da mobilidade funcional.

O cambio de funcións distintas das pactadas non incluído nos supostos previstos no artigo 39 ET requirirá o acordo das partes ou, no seu defecto, o sometemento ás regras previstas para as modificacións substanciais de condicións de traballo ou ás que para tal fin se establecesen en convenio colectivo.

## **Suspensión do contrato**

A suspensión do contrato de traballo supón a interrupción da prestación, sen ruptura do vínculo. O artigo 45 do ET dispón no seu apartado 1 que *"O contrato de traballo poderá suspenderse polas seguintes causas:*

- a) Mutuo acordo da partes.*
- b) As consignadas validamente no contrato.*
- c) Incapacidade temporal dos traballadores.*
- d) Maternidade, paternidade, risco durante o embarazo, risco durante a lactación natural dun menor de nove meses e adopción ou acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, de conformidade co Código civil ou as leis civís das comunidades autónomas que o regulen, sempre que a súa duración non sexa inferior a un ano, aínda que estes sexan provisionais, de menores de seis anos ou de menores de idade que sexan maiores de seis anos cando se trate de menores discapacitados ou que, polas súas circunstancias e experiencias persoais ou por provir do estranxeiro, teñan especiais dificultades de inserción social e familiar debidamente acreditadas polos servizos sociais competentes.*
- e) Cumprimento do servizo militar ou da prestación social substitutoria.*
- f) Exercicio de cargo público representativo.*
- g) Privación de liberdade do traballador, mentres non exista sentenza condenatoria.*
- h) Suspensión de soldo e emprego, por razóns disciplinarias.*
- i) Forza maior temporal.*
- j) Causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.*
- k) Excedencia forzosa.*
- l) Polo exercicio do dereito de folga.*
- m) Peché legal da empresa.*
- n) Por decisión da traballadora que se vexa obrigada a abandonar o seu posto de traballo como consecuencia de ser vítima de violencia de xénero".*

En canto ás excedencias, deberemos observar o réxime previsto no artigo 46 do ET, que se refire ás excedencias tanto voluntarias como forzosas. Neste sinálase que a excedencia forzosa dará dereito á conservación do posto e ao cómputo da antigüidade da súa vixencia, será concedida pola designación ou elección para un cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo. O reingreso deberá ser solicitado dentro do mes seguinte ao cesamento no cargo público.

En canto á excedencia voluntaria, o apartado 2 prevé que o traballador con polo menos unha antigüidade na empresa dun ano ten dereito a que se lle recoñeza a posibilidade de situarse en excedencia voluntaria por un prazo non menor a catro meses e non maior a cinco anos. Este dereito só poderá ser exercido outra vez polo mesmo traballador se transcorreron catro anos desde o final da anterior excedencia.

Do mesmo modo, os traballadores terán dereito a un período de excedencia de duración non superior a tres anos para atender ao coidado de cada fillo, tanto cando o sexa por natureza como por adopción, ou nos supostos de acollemento, tanto permanente como preadoptivo, aínda que estes sexan provisionais, contados desde a data de nacemento ou, de ser o caso, da resolución xudicial ou administrativa. Tamén terán dereito a un período de excedencia, de duración non superior a dous anos, salvo que se estableza unha duración maior por negociación colectiva, os traballadores para atender o coidado dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poida valerse por si mesmo, e non desempeñe actividade retribuída. Esta excedencia, cuxo período de duración poderá desfrutarse de forma fraccionada, constitúe un dereito individual dos traballadores, homes ou mulleres. Non obstante, se dous ou máis traballadores da mesma empresa xerasen este dereito polo mesmo suxeito causante, o empresario poderá limitar o seu exercicio simultáneo por razóns xustificadas de funcionamento da empresa.

Cando un novo suxeito causante dese dereito a un novo período de excedencia, o seu inicio dará fin ao que, de ser o caso, se viñese desfrutando.

O período en que o traballador permaneza en situación de excedencia conforme o establecido neste artigo será computable para os efectos de antigüidade e o traballador terá dereito á asistencia a cursos de formación profesional, á participación da cal deberá

ser convocado polo empresario, especialmente con ocasión da súa reincorporación. Durante o primeiro ano terá dereito á reserva do seu posto de traballo. Transcorrido ese prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente.

Non obstante, cando o traballador forme parte dunha familia que teña recoñecida oficialmente a condición de familia numerosa, a reserva do seu posto de traballo estenderase ata un máximo de 15 meses cando se trate dunha familia numerosa de categoría xeral, e ata un máximo de 18 meses se se trata de categoría especial.

Así mesmo, poderán solicitar o seu paso á situación de excedencia na empresa os traballadores que exerzan funcións sindicais de ámbito provincial ou superior mentres dure o exercicio do seu cargo representativo.

O traballador excedente conserva só un dereito preferente ao reingreso nas vacantes de igual ou similar categoría á súa que houbese ou se producisen na empresa.

A situación de excedencia poderá estenderse a outros supostos colectivamente acordados, co réxime e os efectos que alí se prevexan.

Suspensión do contrato ou redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción ou derivadas de forza maior. Artigo 47, desenvolvido polo Real decreto 1483/2012, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada.

O contrato de traballo pode ser suspendido polo empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Enténdese que concorren causas económicas cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou vendas. En todo caso, entenderase que a diminución é persistente se durante dous trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano anterior. Enténdese que concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; causas organizativas cando se produzan cambios, entre

outros, no ámbito dos sistemas e métodos de de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción e causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda de produtos ou servizos que a empresa pretende colocar en mercado.

O procedemento iníciase mediante comunicación á autoridade laboral competente e a apertura simultánea dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores de duración non superior a quince días. Esta consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes.

A comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de apertura do período de consultas. Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicar de xeito fidedigno aos traballadores ou aos seus representantes a súa intención de iniciar o procedemento. O prazo máximo para a constitución da comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, caso en que o prazo será de quince días.

Transcorrido o prazo máximo para a constitución da comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicar formalmente aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral o inicio do período de consultas. A falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas, e a súa constitución con posterioridade ao inicio deste non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración.

A autoridade laboral dará traslado da comunicación empresarial á entidade xestora das prestacións por desemprego e solicitará informe preceptivo da Inspección de Traballo e Seguridade Social sobre os extremos desa comunicación e sobre o desenvolvemento do período de consultas. O informe deberá ser tramitado no improrrogable prazo de quince días desde a notificación á autoridade laboral da finalización do período de consultas e quedará incorporado ao procedemento.

Cando o período de consultas finalice con acordo, presumirase que concorren as causas xustificativas a que alude o parágrafo primeiro e só poderá ser impugnado ante a

xurisdición competente pola existencia de fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito na súa conclusión.

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, de cara á consecución dun acordo. O dito acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores sempre que, en ambos os dous casos, representen a maioría dos traballadores do centro ou centros de traballo afectados.

O empresario e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas polo procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, que deberá desenvolverse dentro do prazo máximo sinalado para o dito período.

Tras a finalización do período de consultas, o empresario notificará aos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre a suspensión de contratos, que producirá efectos a partir da data da súa comunicación á autoridade laboral, salvo que nela se contemple unha posterior. A autoridade laboral comunicará a decisión empresarial á entidade xestora da prestación de desemprego.

Se no prazo de quince días desde a data da última reunión celebrada no período de consultas, o empresario non lles comunicase aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre a suspensión de contratos, producirase a caducidade do procedemento nos termos que regulamentariamente se establezan.

A decisión empresarial poderá ser impugnada pola autoridade laboral por petición da entidade xestora da prestación por desemprego cando aquela puidese ter por obxecto a obtención indebida das prestacións por parte dos traballadores afectados por inexistencia da causa motivadora da situación legal de desemprego.

Contra as decisións a que se refire este apartado poderá reclamar o traballador ante a xurisdición social que declarará a medida xustificada ou inxustificada. Neste último caso, a sentenza declarará o inmediato reinicio do contrato de traballo e condenará o empresario ao pagamento dos salarios deixados de percibir polo traballador ata a data do reinicio do contrato ou, de ser o caso, ao aboamento das diferenzas que procedan respecto do importe recibido en concepto de prestacións por desemprego durante o período de

suspensión, sen prexuízo do reintegro que proceda realizar polo empresario do importe desas prestacións á entidade xestora do pagamento destas. Cando a decisión empresarial afecte a un número de traballadores igual ou superior aos límites previstos no artigo 51.1 desta lei, poderase reclamar en conflito colectivo, sen prexuízo da acción individual. A interposición do conflito colectivo paralizará a tramitación das accións individuais iniciadas, ata a súa resolución.

Agora ben, debe apuntarse, en canto á suspensión prevista no artigo 47 do ET, que a Disposición adicional 21ª do ET sinala que non será de aplicación ás administracións públicas e ás entidades de dereito público vinculadas ou dependentes dunha ou varias delas e doutros organismos públicos, salvo a aquelas que se financien maioritariamente con ingresos obtidos como contrapartida de operacións realizadas no mercado.

Por outro lado, en canto á **suspensión con reserva de posto de traballo, ao abeiro do artigo 48**, ten lugar nos seguintes casos:

1. Ao cesaren as causas legais de suspensión, xa que entón o traballador terá dereito á reincorporación ao posto de traballo reservado, en todos os supostos a que se refire o artigo 45.1 agás nos sinalados nos parágrafos a) e b) do mesmo apartado e artigo, en que se observará o pactado.
2. No suposto de incapacidade temporal, producida a extinción desta situación con declaración de invalidez permanente nos graos de incapacidade permanente total para a profesión habitual, absoluta para todo traballo ou grande invalidez, cando, a xuízo do órgano de cualificación, a situación de incapacidade do traballador vaia ser previsiblemente obxecto de revisión por melloría que permita a súa reincorporación ao posto de traballo, subsistirá a suspensión da relación laboral, con reserva do posto de traballo, durante un período de dous anos contados desde a data da resolución pola que se declare a invalidez permanente.
3. Nos supostos de suspensión por prestación do servizo militar ou prestación social substitutoria, exercicio de cargo público representativo ou funcións sindicais de ámbito provincial ou superior, o traballador deberá reincorporarse no prazo máximo de trinta días naturais a partir da cesación no servizo, cargo ou función.
4. No suposto de parto, a suspensión terá unha duración de dezaseis semanas

ininterrompidas, ampliáveis no suposto de parto múltiple en dúas semanas máis por cada fillo a partir do segundo. O período de suspensión distribuirase a opción da interesada sempre que seis semanas sexan inmediatamente posteriores ao parto. En caso de falecemento da nai, con independencia de que esta realizase ou non algún traballo, o outro proxenitor poderá facer uso da totalidade ou, de ser o caso, da parte que reste do período de suspensión, computado desde a data do parto, e sen que se desconte deste a parte que a nai tería podido desfrutar con anterioridade ao parto. No suposto de falecemento do fillo, o período de suspensión non se verá reducido, salvo que, unha vez finalizadas as seis semanas de descanso obrigatorio, a nai solicítase reincorporarse ao seu posto de traballo.

Malia o anterior, e sen prexuízo das seis semanas inmediatamente posteriores ao parto de descanso obrigatorio para a nai, no caso de que ambos os dous proxenitores traballen, a nai, ao iniciarse o período de descanso por maternidade, poderá optar por que o outro proxenitor goce dunha parte determinada e ininterrompida do período de descanso posterior ao parto, ben de forma simultánea ou sucesiva co da nai. O outro proxenitor poderá seguir facendo uso do período de suspensión por maternidade inicialmente cedido, aínda que no momento previsto para a reincorporación da nai ao traballo esta se atope en situación de incapacidade temporal.

Pero se a nai non tivese dereito a suspender a súa actividade profesional con dereito a prestacións de acordo coas normas que regulen esa actividade, o outro proxenitor terá dereito a suspender o seu contrato de traballo polo período que lle tería correspondido á nai, o que será compatible co exercicio do dereito recoñecido no artigo seguinte.

Nos casos de parto prematuro e naqueles en que, por calquera outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, o período de suspensión poderá computarse, por instancia da nai, ou no seu defecto, do outro proxenitor, a partir da data da alta hospitalaria. Exclúense do dito cómputo as seis semanas posteriores ao parto, de suspensión obrigatoria do contrato da nai.

Nos casos de partos prematuros con falta de peso e aqueloutros en que o neonato precise, por algunha condición clínica, hospitalización a continuación do parto, por un período superior a sete días, o período de suspensión ampliarase en tantos días como o



nacido se atope hospitalizado, cun máximo de trece semanas adicionais, e nos termos en que regulamentariamente se desenvolva.

Nos supostos de adopción e de acollemento, a suspensión terá unha duración de dezaseis semanas ininterrompidas, ampliable no suposto de adopción ou acollemento múltiples en dúas semanas por cada menor a partir do segundo. Esa suspensión producirá os seus efectos, a elección do traballador, ben a partir da resolución xudicial pola que se constitúe a adopción, ben a partir da decisión administrativa ou xudicial de acollemento, provisional ou definitivo, sen que en ningún caso un mesmo menor poida dar dereito a varios períodos de suspensión.

En caso de que ambos os dous proxenitores traballen, o período de suspensión distribuirase por opción dos interesados, que poderán desfrutalo de forma simultánea ou sucesiva, sempre con períodos ininterrompidos e cos límites sinalados.

Nos casos de gozo simultáneo de períodos de descanso, a súa suma non poderá exceder das dezaseis semanas previstas nos parágrafos anteriores ou das que correspondan en caso de parto, adopción ou acollemento múltiples.

No suposto de discapacidade do fillo ou do menor adoptado ou acollido, a suspensión do contrato a que se refire este apartado terá unha duración adicional de dúas semanas. En caso de que ambos os dous proxenitores traballen, este período adicional distribuirase por opción dos interesados, que poderán desfrutalo de forma simultánea ou sucesiva e sempre de forma ininterrompida.

Os períodos aos que se refire este apartado poderán desfrutarse en réxime de xornada completa ou a tempo parcial, logo de acordo entre os empresarios e os traballadores afectados, nos termos que regulamentariamente se determinen.

Nos supostos de adopción internacional, cando sexa necesario o desprazamento previo dos proxenitores ao país de orixe do adoptado, o período de suspensión, previsto para cada caso neste apartado, poderá iniciarse ata catro semanas antes da resolución pola que se constitúe a adopción.

Os traballadores beneficiaranse de calquera mellora nas condicións de traballo á que puidesen ter dereito durante a suspensión do contrato nos supostos a que se refire este

apartado, así como nos previstos no seguinte apartado e no artigo 48 bis.

No suposto de risco durante o embarazo ou de risco durante a lactación natural, nos termos previstos no artigo 26 da Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, a suspensión do contrato finalizará o día en que se inicie a suspensión do contrato por maternidade biolóxica ou o lactante cumpra 9 meses, respectivamente, ou, en ambos os dous casos, cando desapareza a imposibilidade da traballadora de reincorporarse ao seu posto anterior ou a outro compatible co seu estado.

No suposto previsto na artigo 45.1.n), o período de suspensión terá unha duración inicial que non poderá exceder de seis meses, salvo que das actuacións de tutela xudicial resultase que a efectividade do dereito de protección da vítima requirise a continuidade da suspensión. Neste caso, o xuíz poderá prorrogar a suspensión por períodos de tres meses, cun máximo de dezoito meses.

Tamén cabe a suspensión do contrato de traballo por paternidade, e iso nos supostos de nacemento de fillo, adopción ou acollemento de acordo co artigo 45.1.d) desta lei; o traballador terá dereito á suspensión do contrato durante trece días ininterrompidos, ampliables no suposto de parto, adopción ou acollemento múltiples en dous días máis por cada fillo a partir do segundo. Esta suspensión é independente do gozo compartido dos períodos de descanso por maternidade.

No suposto de parto, a suspensión corresponde en exclusiva ao outro proxenitor. Nos supostos de adopción ou acollemento, este dereito corresponderá só a un dos proxenitores, a elección dos interesados; non obstante, cando o período de descanso regulado no artigo 48.4 sexa desfrutado na súa totalidade por un dos proxenitores, o dereito á suspensión por paternidade unicamente poderá ser exercido polo outro.

O traballador que exerza este dereito poderá facelo durante o período comprendido desde a finalización do permiso por nacemento de fillo, previsto legal ou convencionalmente, ou desde a resolución xudicial pola que se constitúe a adopción ou a partir da decisión administrativa ou xudicial de acollemento, ata que finalice a suspensión do contrato regulada no artigo 48.4 ou inmediatamente despois da finalización desa suspensión.

A suspensión do contrato a que se refire este artigo poderá desfrutarse en réxime de xornada completa ou en réxime de xornada parcial dun mínimo do 50%, logo de acordo

entre o empresario e o traballador, e conforme se determine regulamentariamente.

O traballador deberá comunicar ao empresario, coa debida antelación, o exercicio deste dereito nos termos establecidos, se é o caso, nos convenios colectivos.

### **Extinción do contrato**

Finalmente, hai que tratar a extinción ou finalización do contrato de traballo, regulada nos artigos 49 e seguintes do ET.

No artigo 49.1 ET establécese que o contrato de traballo se extinguirá:

- a) Por mutuo acordo das partes.
- b) Polas causas consignadas validamente no contrato, salvo que estas constitúan abuso de dereito manifesto por parte do empresario.
- c) Por expiración do tempo convido ou realización da obra ou servizo obxecto do contrato. Á finalización do contrato, agás nos casos do contrato de interinidade e dos contratos formativos, o traballador terá dereito a recibir unha indemnización de contía equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar doce días de salario por cada ano de servizo, ou a establecida, de ser o caso, na normativa específica que sexa de aplicación.

Os contratos de duración determinada que teñan establecido prazo máximo de duración, incluídos os contratos en prácticas e para a formación, concertados por unha duración inferior á máxima legalmente establecida, entenderanse prorrogados automaticamente ata o dito prazo cando non medie denuncia ou prórroga expresa e o traballador continúe prestando servizos.

Expirada esa duración máxima ou realizada a obra ou servizo obxecto do contrato, se non houberse denuncia e se continuase na prestación laboral, o contrato considerárase prorrogado tacitamente por tempo indefinido, salvo proba en contrario que acredite a natureza temporal da prestación.

Se o contrato de traballo de duración determinada é superior a un ano, a parte do contrato que formule a denuncia está obrigada a notificarlle á outra a súa terminación cunha antelación mínima de quince días.

d) Por dimisión do traballador, debendo mediar o aviso previo que sinalen os convenios colectivos ou o costume do lugar.

e) Por morte, grande invalidez ou invalidez permanente total ou absoluta do traballador, sen prexuízo do disposto no artigo 48.2.

f) Por xubilación do traballador.

g) Por morte, xubilación nos casos previstos no réxime correspondente da Seguridade Social, ou incapacidade do empresario, sen prexuízo do disposto no artigo 44, ou por extinción da personalidade xurídica do contratante.

Nos casos de morte, xubilación ou incapacidade do empresario, o traballador terá dereito ao aboamento dunha cantidade equivalente a un mes de salario.

Nos casos de extinción da personalidade xurídica do contratante deberán seguirse os trámites do artigo 51 desta lei.

h) Por forza maior que imposibilite definitivamente a prestación de traballo, sempre que a súa existencia fose debidamente constatada conforme o disposto no apartado 7 do artigo 51.

i) Por despedimento colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

j) Por vontade do traballador, fundamentada nun incumprimento contractual do empresario.

k) Por despedimento do traballador.

l) Por causas obxectivas legalmente procedentes.

m) Por decisión da traballadora que se vexa obrigada a abandonar definitivamente o seu posto de traballo como consecuencia de ser vítima de violencia de xénero.

O empresario, con ocasión da extinción do contrato, ao comunicarlles aos traballadores a denuncia, ou, de ser o caso, o aviso previo da súa extinción, deberá xuntar unha proposta do documento de liquidación das cantidades debidas.

O traballador poderá solicitar a presenza dun representante legal dos traballadores no momento de proceder á sinatura do recibo da liquidación, e farase constar neste o feito da

súa sinatura en presenza dun representante legal dos traballadores ou ben que o traballador non fixo uso desta posibilidade. Se o empresario impidise a presenza do representante no momento da sinatura, o traballador poderá facelo constar no propio recibo, para os efectos oportunos.

Por outra parte, o artigo 50 do ET regula a extinción do contrato por vontade do traballador, e sinala como causas xustas para que o traballador poida solicitar a extinción do contrato:

- a) As modificacións substanciais nas condicións de traballo levadas a cabo sen respectar o previsto no artigo 41 desta lei e que redunden en menoscabo da dignidade do traballador.
- b) A falta de pagamento ou atrasos continuados no aboamento do salario pactado.
- c) Calquera outro incumprimento grave das súas obrigas por parte do empresario, salvo os supostos de forza maior, así como a negativa deste a reintegrar o traballador nas súas anteriores condicións de traballo nos supostos previstos nos artigos 40 e 41 desta lei, cando unha sentenza xudicial os declare inxustificadas.

En tales casos, o traballador terá dereito ás indemnizacións sinaladas para o despedimento improcedente.

#### Despedimento colectivo: artigo 51 do ET

Entenderase por despedimento colectivo a extinción de contratos de traballo *fundada* en causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción cando, nun período de noventa días, a extinción afecte polo menos a:

- a) Dez traballadores nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b) O dez por cento do número de traballadores da empresa naquelas que ocupen entre cen e trescentos traballadores.
- c) Trinta traballadores nas empresas que ocupen máis de trescentos traballadores.

Enténdese que concorren causas económicas cando dos resultados da empresa se desprenda unha situación económica negativa, en casos tales como a existencia de perdas actuais ou previstas, ou a diminución persistente do seu nivel de ingresos ordinarios ou

ventas. En todo caso, entenderase que a diminución é persistente se durante tres trimestres consecutivos o nivel de ingresos ordinarios ou vendas de cada trimestre é inferior ao rexistrado no mesmo trimestre do ano anterior.

Enténdese que concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción e causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado.

Entenderase igualmente como despedimento colectivo a extinción dos contratos de traballo que afecten á totalidade do cadro de persoal da empresa, sempre que o número de traballadores afectados sexa superior a cinco, cando aquel se produza como consecuencia da cesación total da súa actividade empresarial fundada nas mesmas causas anteriormente sinaladas.

Para o cómputo do número de extincións teranse en conta así mesmo calquera outras producidas no período de referencia por iniciativa do empresario en virtude doutros motivos non inherentes á persoa do traballador distintos dos previstos no artigo 49.1.c) desta lei, sempre que o seu número sexa, polo menos, de cinco.

Cando, en períodos sucesivos de noventa días e co obxecto de eludir as previsións contidas neste artigo, a empresa realice extincións de contratos ao abeiro do disposto no artigo 52.c) desta lei nun número inferior aos límites sinalados, e sen que concorran causas novas que xustifiquen tal actuación, esas novas extincións consideraranse efectuadas en fraude de lei, e serán declaradas nulas e sen efecto.

O despedimento colectivo deberá ir precedido dun período de consultas cos representantes legais dos traballadores dunha duración non superior a trinta días naturais, ou de quince no caso de empresas de menos de cincuenta traballadores. A consulta cos representantes legais dos traballadores deberá versar, como mínimo, sobre as posibilidades de evitar ou reducir os despedimentos colectivos e de atenuar as súas consecuencias mediante o recurso a medidas sociais de acompañamento, tales como medidas de recolocación ou accións de formación ou reciclaxe profesional para a mellora

da empregabilidade. A consulta levarase a cabo nunha única comisión negociadora, aínda que, de existir varios centros de traballo, quedará circunscrita aos centros afectados polo procedemento. A comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros en representación de cada unha das partes.

A intervención como interlocutores ante a dirección da empresa no procedemento de consultas corresponderalles aos suxeitos indicados no artigo 41.4, na orde e condicións sinaladas neste.

A comisión representativa dos traballadores deberá quedar constituída con carácter previo á comunicación empresarial de apertura do período de consultas. Para estes efectos, a dirección da empresa deberá comunicar de xeito fidedigno aos traballadores ou aos seus representantes a súa intención de iniciar o procedemento de despedimento colectivo. O prazo máximo para a constitución da comisión representativa será de sete días desde a data da referida comunicación, salvo que algún dos centros de traballo que vaia estar afectado polo procedemento non conte con representantes legais dos traballadores, caso en que o prazo será de quince días.

Transcorrido o prazo máximo para a constitución da comisión representativa, a dirección da empresa poderá comunicarlles formalmente aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral o inicio do período de consultas. A falta de constitución da comisión representativa non impedirá o inicio e transcurso do período de consultas, e a súa constitución con posterioridade ao seu inicio non comportará, en ningún caso, a ampliación da súa duración.

A comunicación da apertura do período de consultas realizarase mediante escrito dirixido polo empresario aos representantes legais dos traballadores, unha copia do cal se fará chegar á autoridade laboral. No dito escrito consignaranse os seguintes extremos:

- a) A especificación das causas do despedimento colectivo conforme o establecido no apartado 1.
- b) Número e clasificación profesional dos traballadores afectados polo despedimento.
- c) Número e clasificación profesional dos traballadores empregados habitualmente no último ano.

- d) Período previsto para a realización dos despedimentos.
- e) Criterios tidos en conta para a designación dos traballadores afectados polos despedimentos.
- f) Copia da comunicación dirixida aos traballadores ou aos seus representantes pola dirección da empresa da súa intención de iniciar o procedemento de despedimento colectivo.
- g) Representantes dos traballadores que integrarán a comisión negociadora ou, de ser o caso, indicación da falta de constitución desta nos prazos legais.

A comunicación aos representantes legais dos traballadores e á autoridade laboral deberá ir acompañada dunha memoria explicativa das causas do despedimento colectivo e dos restantes aspectos sinalados no parágrafo anterior, así como da documentación contable e fiscal e os informes técnicos, todo iso nos termos que regulamentariamente se establezan.

Recibida a comunicación, a autoridade laboral dará traslado desta á entidade xestora das prestacións por desemprego e solicitará, con carácter preceptivo, informe da Inspección de Traballo e Seguridade Social sobre os extremos da comunicación a que se refiren os parágrafos anteriores e sobre o desenvolvemento do período de consultas. O informe deberá ser tramitado no improrrogable prazo de quince días desde a notificación á autoridade laboral da finalización do período de consultas e quedará incorporado ao procedemento.

Durante o período de consultas, as partes deberán negociar de boa fe, de cara á consecución dun acordo.

O devandito acordo requirirá a conformidade da maioría dos representantes legais dos traballadores ou, de ser o caso, da maioría dos membros da comisión representativa dos traballadores sempre que, en ambos os dous casos, representen a maioría dos traballadores do centro ou centros de traballo afectados.

O empresario e a representación dos traballadores poderán acordar en calquera momento a substitución do período de consultas polo procedemento de mediación ou arbitraje que sexa de aplicación no ámbito da empresa, que deberá desenvolverse dentro do prazo máximo sinalado para ese período.



A autoridade laboral velará pola efectividade do período de consultas, podendo remitir, de ser o caso, advertencias e recomendacións ás partes que non suporán, en ningún caso, a paralización nin a suspensión do procedemento. Igualmente e sen prexuízo do establecido no parágrafo anterior, a autoridade laboral poderá realizar durante o período de consultas, a petición conxunta das partes, as actuacións de mediación que resulten convenientes co fin de buscar solucións aos problemas formulados polo despedimento colectivo. Coa mesma finalidade tamén poderá realizar funcións de asistencia a petición de calquera das partes ou por propia iniciativa.

Transcorrido o período de consultas o empresario comunicará á autoridade laboral o resultado deste. Se se alcanzase acordo, trasladará copia íntegra deste. No caso contrario, remitirá aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral a decisión final de despedimento colectivo que adoptara e as súas condicións.

Se no prazo de quince días desde a data da última reunión celebrada no período de consultas, o empresario non comunicase aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral a súa decisión sobre o despedimento colectivo, producirase a caducidade do procedemento de despedimento colectivo nos termos que regulamentariamente se establezan.

Cando a extinción afectase a máis do cincuenta por cento dos traballadores, o empresario dará conta da venda dos bens da empresa, agás daqueles que constitúen o tráfico normal desta, aos representantes legais dos traballadores e, así mesmo, á autoridade competente.

Alcanzado o acordo ou comunicada a decisión aos representantes dos traballadores, o empresario poderá notificar os despedimentos individualmente aos traballadores afectados, o que deberá realizar conforme o establecido no artigo 53.1 desta lei. En todo caso, deberán ter transcorrido como mínimo trinta días entre a data da comunicación da apertura do período de consultas á autoridade laboral e a data de efectos do despedimento.

Os representantes legais dos traballadores terán prioridade de permanencia na empresa. Por convenio colectivo ou acordo alcanzado durante o período de consultas, poderanse

establecer prioridades de permanencia a favor doutros colectivos, tales como traballadores con cargas familiares, maiores de determinada idade ou persoas con discapacidade.

A decisión empresarial poderá impugnarse a través das accións previstas para este despedimento. A interposición da demanda polos representantes dos traballadores paralizará a tramitación das accións individuais iniciadas, ata a resolución daquela.

Tamén a autoridade laboral poderá impugnar os acordos adoptados no período de consultas cando estime que estes se alcanzaron mediante fraude, dolo, coacción ou abuso de dereito para os efectos da súa posible declaración de nulidade, así como cando a entidade xestora das prestacións por desemprego informase de que a decisión extintiva empresarial puidese ter por obxecto a obtención indebida das prestacións por parte dos traballadores afectados por inexistencia da causa motivadora da situación legal de desemprego.

Mención á parte faise no apartado 7 do artigo 51 ET á forza maior, que sinala que a existencia de forza maior, como causa motivadora da extinción dos contratos de traballo, deberá ser constatada pola autoridade laboral, calquera que sexa o número dos traballadores afectados, logo de procedemento tramitado conforme o disposto neste apartado e nas súas disposicións de desenvolvemento regulamentario. O procedemento iniciárase mediante solicitude da empresa, acompañada dos medios de proba que considere necesarios e simultánea comunicación aos representantes legais dos traballadores, os cales terán a condición de parte interesada na totalidade da tramitación do procedemento. A resolución da autoridade laboral ditarase, logo das actuacións e informes indispensables, no prazo de cinco días desde a solicitude e deberá limitarse, se é o caso, a constatar a existencia da forza maior alegada pola empresa. A empresa deberá dar traslado desa decisión aos representantes dos traballadores e á autoridade laboral. A autoridade laboral que constate a forza maior poderá acordar que a totalidade ou unha parte da indemnización que corresponda aos traballadores afectados pola extinción dos seus contratos sexa satisfeita polo Fondo de Garantía Salarial, sen prexuízo do dereito deste a resarcirse do empresario.

Por último sinala o ET, por un lado, que a empresa que efectúe un despedimento colectivo que afecte a máis de cincuenta traballadores deberá ofrecer aos traballadores afectados

un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas, obriga que será verificada pola autoridade laboral, a través do servizo público de emprego competente; e, por outro, que as empresas que realicen despedimentos colectivos, e que inclúan traballadores de cincuenta ou máis anos de idade, deberán efectuar unha achega económica ao Tesouro Público de acordo co establecido legalmente.

#### Extinción do contrato por causas obxectivas. Artigo 52 do ET

Segundo este, o contrato poderá extinguirse:

a) Por ineptitude do traballador coñecida ou sobrevida con posterioridade á súa colocación efectiva na empresa. A ineptitude existente con anterioridade ao cumprimento dun período de proba non poderá alegarse con posterioridade ao dito cumprimento.

b) Por falta de adaptación do traballador ás modificacións técnicas operadas no seu posto de traballo, cando eses cambios sexan razoables. Previamente o empresario deberá ofrecer ao traballador un curso dirixido a facilitar a adaptación ás modificacións operadas. O tempo destinado á formación considerarase en todo caso tempo de traballo efectivo e o empresario aboaralle ao traballador o salario medio que viñese percibindo. A extinción non poderá ser acordada polo empresario ata que transcorran, como mínimo, dous meses desde que se introduciu a modificación ou desde que finalizou a formación dirixida á adaptación.

c) Cando concorra algunha das causas previstas no artigo 51.1 desta lei e a extinción afecte a un número inferior ao establecido neste.

Os representantes dos traballadores terán prioridade de permanencia na empresa no suposto ao que se refire este apartado.

d) Por faltas de asistencia ao traballo, mesmo xustificadas pero intermitentes, que alcancen o 20% das xornadas hábiles en dous meses consecutivos sempre que o total de faltas de asistencia nos doce meses anteriores alcance o cinco por cento das xornadas hábiles, ou o 25% en catro meses descontinuos dentro dun período de doce meses.

Non se computarán como faltas de asistencia, para tales efectos, as ausencias debidas a folga legal polo tempo de duración desta, o exercicio de actividades de representación legal dos traballadores, accidente de traballo, maternidade, risco durante o embarazo e a

lactación, enfermidades causadas por embarazo, parto ou lactación, paternidade, licenzas e vacacións, enfermidade ou accidente non laboral cando a baixa fose acordada polos servizos sanitarios oficiais e teña unha duración de máis de vinte días consecutivos, nin as motivadas pola situación física ou psicolóxica derivada de violencia de xénero, acreditada polos servizos sociais de atención ou servizos de saúde, segundo proceda. Tampouco as ausencias que obedezan a un tratamento médico de cancro ou enfermidade grave.

e) No caso de contratos por tempo indefinido concertados directamente por entidades sen ánimo de lucro para a execución de plans e programas públicos determinados, sen dotación económica estable e financiados polas administracións públicas mediante consignacións orzamentarias ou extraorzamentarias anuais consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, pola insuficiencia da correspondente consignación para o mantemento do contrato de traballo de que se trate.

*Forma e efectos da extinción por causas obxectivas:*

A adopción do acordo de extinción debe observar os requisitos seguintes:

- a) Comunicación escrita ao traballador na que se exprese a causa.
- b) Pór á disposición do traballador, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, a indemnización de vinte días por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.

Cando a decisión extintiva se fundase no artigo 52 c) do ET, con alegación de causa económica, e como consecuencia de tal situación económica non puidese pór á disposición do traballador a indemnización a que se refire o parágrafo anterior, o empresario, facéndoo constar na comunicación escrita, poderá deixar de facelo, sen prexuízo do dereito do traballador de exixir daquel o seu aboamento cando teña efectividade a decisión extintiva.

- c) Concesión dun prazo de aviso previo de quince días, computado desde a entrega da comunicación persoal ao traballador ata a extinción do contrato de traballo. No suposto considerado no artigo 52.c), do escrito de aviso previo darase copia á representación legal dos traballadores para o seu coñecemento.

Durante o período de aviso previo, o traballador, ou o seu representante legal se se trata

dun diminuído que o tivese, terá dereito, sen perda da súa retribución, a unha licenza de seis horas semanais co fin de buscar novo emprego.

Contra a decisión extintiva poderá recorrer como se se tratase de despedimento disciplinario.

Cando a decisión extintiva do empresario tivese como móbil algunhas das causas de discriminación prohibidas na Constitución ou na lei ou ben se producise con violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador, a decisión extintiva será nula, debendo a autoridade xudicial facer tal declaración de oficio.

Será tamén nula a decisión extintiva nos seguintes supostos:

- a) A dos traballadores durante o período de suspensión do contrato de traballo por maternidade, risco durante o embarazo, risco durante a lactación natural, enfermidades causadas por embarazo, parto ou lactación natural, adopción ou acollemento ou paternidade ao que se refire a letra d) do apartado 1 do artigo 45, ou o notificado nunha data tal que o prazo de aviso previo concedido finalice dentro do dito período.
- b) A das traballadoras embarazadas, desde a data de inicio do embarazo ata o comezo do período de suspensión a que se refire a letra a), e a dos traballadores que solicitasen un dos permisos aos que se refiren os apartados 4, 4 bis e 5 do artigo 37, ou estean a gozar deles, ou solicitasen ou estean a gozar a excedencia prevista no apartado 3 do artigo 46; e a das traballadoras vítimas de violencia de xénero polo exercicio dos dereitos de redución ou reordenación do seu tempo de traballo, de mobilidade xeográfica, de cambio de centro de traballo ou de suspensión da relación laboral nos termos e condicións recoñecidos nesta lei.
- c) A dos traballadores despois de reintegrarse ao traballo ao finalizar os períodos de suspensión do contrato por maternidade, adopción ou acollemento ou paternidade, sempre que non transcorresen máis de nove meses desde a data de nacemento, adopción ou acollemento do fillo.

O establecido nas letras anteriores será de aplicación, salvo que se declare a procedencia da decisión extintiva por motivos non relacionados co embarazo, co exercicio do dereito aos permisos e excedencia sinalados.

A decisión extintiva considerarase procedente sempre que se acredite a concorrencia da causa en que se fundamentou a decisión extintiva e se cumprisen os requisitos establecidos no apartado 1. Noutro caso considerarase improcedente.

Non obstante, a non concesión do aviso previo ou o erro escusable no cálculo da indemnización non determinará a improcedencia do despedimento, sen prexuízo da obriga do empresario de aboar os salarios correspondentes a ese período ou ao pagamento da indemnización na contía correcta.

A cualificación pola autoridade xudicial da nulidade, procedencia ou improcedencia da decisión extintiva producirá iguais efectos que os indicados para o despedimento disciplinario, coas seguintes modificacións:

- a) En caso de procedencia, o traballador terá dereito á indemnización prevista no apartado 1 deste artigo, consolidándoa de tela recibido e entenderase en situación de desemprego por causa a el non imputable.
- b) Se a extinción se declara improcedente e o empresario procede á readmisión, o traballador deberá reintegrarlle a indemnización percibida. En caso de substitución da readmisión por compensación económica, deducirase desta o importe da dita indemnización.

Por último, en canto ao sector público, a DA 20 do ET sinala que:

*O despedimento por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción do persoal laboral ao servizo dos entes, organismos e entidades que forman parte do sector público de acordo co artigo 3.1 do Texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, efectuarase conforme o disposto nos artigos 51 e 52.c) do Estatuto dos traballadores e as súas normas de desenvolvemento e no marco dos mecanismos preventivos e correctivos regulados na normativa de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira das administracións públicas.*

*Para os efectos das causas destes despedimentos nas administracións públicas, entendendo como tales os entes, organismos e entidades a que se refire o artigo 3.2 do Texto refundido da Lei de contratos do sector público, entenderase que concorren causas*

*económicas cando se produza nestas unha situación de insuficiencia orzamentaria sobrevida e persistente para o financiamento dos servizos públicos correspondentes. En todo caso, entenderase que a insuficiencia orzamentaria é persistente se se produce durante tres trimestres consecutivos. Entenderase que concorren causas técnicas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos da prestación do servizo público de que se trate e causas organizativas cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito de sistemas e métodos de traballo de persoal adscrito a servizo público.*

*Terá prioridade de permanencia o persoal laboral fixo que adquirise esta condición, de acordo cos principios de igualdade, mérito e capacidade, a través dun procedemento selectivo de ingreso convocado para o efecto, cando así o establezan os entes, organismos e entidades a que se refire o parágrafo anterior.*

#### Despedimento disciplinario. Artigo 54 do ET

Sinala este que:

*1. O contrato de traballo poderá extinguirse por decisión do empresario, mediante despedimento baseado nun incumprimento grave e culpable do traballador.*

*2. Consideraranse incumprimentos contractuais:*

*a) As faltas repetidas e inxustificadas de asistencia ou puntualidade ao traballo.*

*b) A indisciplina ou desobediencia no traballo.*

*c) As ofensas verbais ou físicas ao empresario ou ás persoas que traballan na empresa ou aos familiares que convivan con eles.*

*d) A transgresión da boa fe contractual, así como o abuso de confianza no desempeño do traballo.*

*e) A diminución continuada e voluntaria no rendemento de traballo normal ou pactado.*

*f) A embriaguez habitual ou toxicomanía se repercuten negativamente no traballo.*

*g) O acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual e o acoso sexual ou por razón de sexo ao empresario ou ás persoas que traballan na empresa.*

En canto á súa forma e efectos, o ET prevé que o despedimento deberá ser notificado por

escrito ao traballador, facendo figurar os feitos que o motivan e a data en que terá efectos, aínda que por convenio colectivo poderán establecerse outras exixencias formais para o despedimento.

Cando o traballador fose representante legal dos traballadores ou delegado sindical, procederá a apertura de expediente contradictorio, no que serán oídos, ademais do interesado, os restantes membros da representación a que pertencese, se os houberse. Se o traballador estivese afiliado a un sindicato e ao empresario lle constase, deberá dar audiencia previa aos delegados sindicais da sección sindical correspondente ao dito sindicato.

Se o despedimento se realizase con inobservancia do anteriormente sinalado, o empresario poderá realizar un novo despedimento no que cumprise os requisitos omitidos no precedente. Ese novo despedimento, que só producirá efectos desde a súa data, só caberá efectualo no prazo de vinte días, contados desde o seguinte ao do primeiro despedimento. Ao realizalo, o empresario porá á disposición do traballador os salarios percibidos nos días intermedios, manténdoo durante estes en alta na Seguridade Social.

O despedimento será cualificado como procedente, improcedente ou nulo. O despedimento considerárase procedente cando quede acreditado o incumprimento alegado polo empresario no seu escrito de comunicación. Será improcedente no caso contrario ou cando na súa forma non se axustase ao xa establecido e será nulo o despedimento que teña por móbil algunha das causas de discriminación prohibidas na Constitución ou na lei, ou ben se produza con violación de dereitos fundamentais e liberdades públicas do traballador e tamén nos casos seguintes:

- a) O dos traballadores durante o período de suspensión do contrato de traballo por maternidade, risco durante o embarazo, risco durante a lactación natural, enfermidades causadas por embarazo, parto ou lactación natural, adopción ou acollemento ou paternidade ou o notificado nunha data tal que o prazo de aviso previo concedido finalice dentro dese período.
- b) O das traballadoras embarazadas, desde a data de inicio do embarazo ata o comezo do período de suspensión e o dos traballadores que solicitasen un dos permisos antes referenciados ou estean a gozar deles, ou solicitasen ou estean a gozar a excedencia



prevista no apartado 3 do artigo 46; e o das traballadoras vítimas de violencia de xénero polo exercicio dos dereitos de redución ou reordenación do seu tempo de traballo, de mobilidade xeográfica, de cambio de centro de traballo ou de suspensión da relación laboral, nos termos e condicións recoñecidos nesta lei.

c) O dos traballadores despois de reintegrarse ao traballo ao finalizar os períodos de suspensión do contrato por maternidade, adopción ou acollemento ou paternidade, sempre que non transcorresen máis de nove meses desde a data de nacemento, adopción ou acollemento do fillo.

O anterior será de aplicación, salvo que, neses casos, se declare a procedencia do despedimento por motivos non relacionados co embarazo ou co exercicio do dereito aos permisos e excedencia sinalados.

O despedimento nulo terá o efecto da readmisión inmediata do traballador, con aboamento dos salarios deixados de percibir ou salarios de tramitación.

No caso do despedimento procedente, tal declaración validará a extinción do contrato de traballo que con aquel se produciu, sen dereito a indemnización nin a salarios de tramitación.

Pola súa banda, o ET prevé as consecuencias da declaración de improcedencia do despedimento, sinalando que cando o despedimento sexa declarado improcedente, o empresario, no prazo de cinco días desde a notificación da sentenza, poderá optar entre a readmisión do traballador ou o aboamento dunha indemnización equivalente a trinta e tres días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano, ata un máximo de vinte e catro mensualidades. A opción pola indemnización determinará a extinción do contrato de traballo, que se entenderá producida na data do cesamento efectivo no traballo.

En caso de que se opte pola readmisión, o traballador terá dereito aos salarios de tramitación, equivalentes a unha cantidade igual á suma dos salarios deixados de percibir desde a data de despedimento ata a notificación da sentenza que declarase a improcedencia ou ata que atopase outro emprego, se tal colocación fose anterior á devandita sentenza e fose probado polo empresario o percibido, para o seu desconto dos salarios de tramitación.

No suposto de non optar o empresario pola readmisión ou a indemnización, enténdese que procede a primeira.

Se o despedido é un representante legal dos traballadores ou un delegado sindical, a opción corresponderá sempre a este. De non efectuar a opción, entenderase que o fai pola readmisión. Cando a opción, expresa ou presunta, sexa en favor da readmisión, esta será obrigada. Tanto se opta pola indemnización como se o fai pola readmisión, este terá dereito aos salarios de tramitación.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO. CORPO SUPERIOR DA  
ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO POR MARTA CARBALLO NEIRA**

LCDA. EN DEREITO  
LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 4**

# **MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABAJO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO**

## **TEMA 4. MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALLO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO**

### **1. Modalidades do contrato de traballo**

Na actualidade existen diversos tipos de contrato, pero este é un número relativo que cambia en función das novas leis; prevense:

- Contrato indefinido
- Contrato indefinido de fixos descontinuos
- Contratos ao abeiro do Programa de Fomento do Emprego e incentivos á contratación
- Contrato indefinido para traballadores con discapacidade
- Contrato para a formación e a aprendizaxe de traballadores con discapacidade
- Contrato en prácticas para traballadores con discapacidade
- Contrato temporal de fomento do emprego para persoas con discapacidade
- Contratos de interinidade con traballadores con discapacidade desempregados para substituír persoas discapacitadas que teñan suspendido o contrato de traballo por incapacidade temporal
- Contrato de traballo por tempo indefinido de apoio aos emprendedores
- Contrato para a formación e a aprendizaxe
- Contrato en prácticas
- Contrato para traballadores desempregados en situación de exclusión social en empresas de inserción
- Contrato de obra ou servizo determinado
- Contrato eventual por circunstancias da produción
- Contrato de interinidade
- Contrato de relevo
- Contrato a tempo parcial

- Contrato de traballo en grupo
- Traballo a distancia
- Contratos predoutorais da Lei da ciencia, a tecnoloxía e a innovación

Baixo esta epígrafe o ET regula, nos artigos 10 a 13, as modalidades do contrato de traballo, e distingue as seguintes:

### **Contrato de traballo en grupo. Artigo 10**

Cando o empresario dá un traballo en común a un grupo dos seus traballadores, conservará respecto de cada un, individualmente, os seus dereitos e deberes.

Non obstante, o artigo 10 ET prevé o contrato de traballo en grupo, cando o empresario asinase este cun grupo de traballadores considerado na súa totalidade. En tal caso, este non terá fronte a cada un dos seus membros os dereitos e deberes que lle competen, senón que o xefe do grupo exercerá a representación dos que o integren e responderá das obrigas inherentes a esa representación.

### **Contratos formativos. Artigo 11**

Contrato de traballo en prácticas: pode concertarse con quen estivese en posesión de título universitario ou de formación profesional de grao medio ou superior ou títulos oficialmente recoñecidos como equivalentes, de acordo coas leis reguladoras do sistema educativo vixente, ou de certificado de profesionalidade de acordo co previsto na Lei orgánica 5/2002, do 19 de xuño, das cualificacións e da formación profesional, que habiliten para o exercicio profesional, dentro dos cinco anos, ou de sete anos cando o contrato se concerte cun traballador con discapacidade, seguintes á terminación dos correspondentes estudos, de acordo coas seguintes regras:

- a) O posto de traballo deberá permitir a obtención da práctica profesional axeitada ao nivel de estudos ou de formación cursados. Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial estatal ou, no seu defecto, nos convenios colectivos sectoriais de ámbito inferior, poderanse determinar os postos de traballo, grupos, niveis ou categorías profesionais obxecto deste contrato.
- b) A duración do contrato non poderá ser inferior a seis meses nin exceder de dous anos, dentro de cuxos límites os convenios colectivos de ámbito sectorial estatal ou, no seu

defecto, os convenios colectivos sectoriais de ámbito inferior poderán determinar a duración do contrato, e atenderá ás características do sector e das prácticas que se vaian realizar.

As situacións de incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, adopción ou acollemento, risco durante a lactación e paternidade interromperán o cómputo da duración do contrato.

c) Ningún traballador poderá estar contratado en prácticas na mesma ou distinta empresa por tempo superior a dous anos en virtude da mesma titulación ou certificado de profesionalidade.

Tampouco se poderá estar contratado en prácticas na mesma empresa para o mesmo posto de traballo por tempo superior a dous anos, aínda que se trate de distinta titulación ou distinto certificado de profesionalidade.

Para os efectos sinalados, os títulos de grao, máster e, de ser o caso, doutoramento, correspondentes aos estudos universitarios, non se considerarán a mesma titulación, salvo que ao ser contratado por primeira vez mediante un contrato en prácticas o traballador estivese xa en posesión do título superior de que se trate.

d) Salvo o disposto en convenio colectivo, o período de proba non poderá ser superior a un mes para os contratos en prácticas asinados con traballadores que estean en posesión de título de grao medio ou de certificado de profesionalidade de nivel 1 ou 2, nin a dous meses para os contratos en prácticas formalizados con traballadores que están en posesión de título de grao superior ou de certificado de profesionalidade de nivel 3.

e) A retribución do traballador será a fixada en convenio colectivo para os traballadores en prácticas, sen que, no seu defecto, poida ser inferior ao 60 ou ao 75 por 100 durante o primeiro ou o segundo ano de vixencia do contrato, respectivamente, do salario fixado en convenio para un traballador que desempeñe o mesmo ou equivalente posto de traballo.

f) Se ao termo do contrato o traballador continuase na empresa, non poderá concertarse un novo período de proba, e computarase a duración das prácticas para efecto de antigüidade na empresa.

Contrato para a formación e a aprendizaxe: terá por obxecto a cualificación profesional

dos traballadores nun réxime de alternancia de actividade laboral retribuída nunha empresa con actividade formativa recibida no marco do sistema de formación profesional para o emprego ou do sistema educativo. Réxese polas seguintes regras:

a) Poderase realizar con traballadores maiores de dezaseis e menores de vinte e cinco anos que carezan da cualificación profesional recoñecida polo sistema de formación profesional para o emprego ou do sistema educativo requirida para concertar un contrato en prácticas. Poderanse acoller a esta modalidade contractual os traballadores que cursen formación profesional do sistema educativo.

O límite máximo de idade non será de aplicación cando o contrato se concerte con persoas con discapacidade nin cos colectivos en situación de exclusión social previstos na Lei 44/2007, do 13 de decembro, para a regulación do réxime das empresas de inserción, nos casos en que sexan contratados por parte de empresas de inserción que estean cualificadas e activas no rexistro administrativo correspondente.

b) A duración mínima do contrato será dun ano e a máxima de tres. Non obstante, mediante convenio colectivo poderán establecerse distintas duracións do contrato, en función das necesidades organizativas ou produtivas das empresas, sen que a duración mínima poida ser inferior a seis meses nin a máxima superior a tres anos.

En caso de que o contrato se concertase por unha duración inferior á máxima legal ou convencionalmente establecida, poderá prorrogarse mediante acordo das partes, ata por dúas veces, sen que a duración de cada prórroga poida ser inferior a seis meses e sen que a duración total do contrato poida exceder da devandita duración máxima.

As situacións de incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, adopción ou acollemento, risco durante a lactación e paternidade interromperán o cómputo da duración do contrato.

c) Expirada a duración do contrato para a formación e a aprendizaxe, o traballador non poderá ser contratado baixo esta modalidade pola mesma ou distinta empresa, salvo que a formación inherente ao novo contrato teña por obxecto a obtención de distinta cualificación profesional.

Non se poderán realizar contratos para a formación e a aprendizaxe cando o posto de

traballo correspondente ao contrato fose desempeñado con anterioridade polo traballador na mesma empresa por tempo superior a doce meses.

d) O traballador deberá recibir a formación inherente ao contrato para a formación e a aprendizaxe directamente nun centro formativo da rede a que se refire a disposición adicional quinta da Lei orgánica 5/2002, do 19 de xuño, das cualificacións e da formación profesional, previamente recoñecido para iso polo Sistema Nacional de Emprego. Non obstante, tamén poderá recibir esa formación na propia empresa cando esta dispuxese das instalacións e do persoal axeitados para os efectos da acreditación da competencia ou cualificación profesional a que se refire o apartado e), sen prexuízo da necesidade, se é o caso, da realización de períodos de formación complementarios nos centros da rede mencionada.

A actividade laboral desempeñada polo traballador na empresa deberá estar relacionada coas actividades formativas. A impartición desta formación deberá xustificarse á finalización do contrato.

e) A cualificación ou competencia profesional adquirida a través do contrato para a formación e a aprendizaxe será obxecto de acreditación nos termos previstos na Lei orgánica 5/2002, do 19 de xuño, das cualificacións e da formación profesional, e na súa normativa de desenvolvemento. Conforme o establecido na dita regulación, o traballador poderá solicitar da Administración pública competente a expedición do correspondente certificado de profesionalidade, título de formación profesional ou, de ser o caso, acreditación parcial acumulable.

f) O tempo de traballo efectivo, que deberá ser compatible co tempo dedicado ás actividades formativas, non poderá ser superior ao 75 por 100, durante o primeiro ano, ou ao 85 por 100, durante o segundo e terceiro anos, da xornada máxima prevista no convenio colectivo ou, no seu defecto, á xornada máxima legal. Os traballadores non poderán realizar horas extraordinarias, salvo no suposto previsto no artigo 35.3. Tampouco poderán realizar traballos nocturnos nin traballo a quendas.

g) A retribución do traballador contratado para a formación e a aprendizaxe fixarase en proporción ao tempo de traballo efectivo, de acordo co establecido en convenio colectivo.

En ningún caso, a retribución poderá ser inferior ao salario mínimo interprofesional en



proporción ao tempo de traballo efectivo.

h) A acción protectora da Seguridade Social do traballador contratado para a formación e a aprendizaxe comprenderá todas as continxencias, situacións protexibles e prestacións, incluído o desemprego. Así mesmo, terase dereito á cobertura do Fondo de Garantía Salarial.

i) No suposto de que o traballador continuase na empresa ao termo do contrato, observarse o establecido no apartado 1, parágrafo f), deste artigo.

Así mesmo, a DA 19 ET sinala que para aqueles proxectos de escolas obradoiro, casas de oficio e obradoiros de emprego, así como outros proxectos de emprego-formación promovidos polas comunidades autónomas, que fosen aprobados ou estean pendentes de aprobación baseándose en convocatorias efectuadas con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto-lei 10/2011, do 26 de agosto, de medidas urxentes para a promoción do emprego da xente nova, o fomento da estabilidade no emprego e o mantemento do programa de recualificación profesional das persoas que esgoten a súa protección por desemprego, poderase utilizar a modalidade do contrato para a formación de acordo coa normativa vixente no momento da aprobación dos citados proxectos ou convocatorias.

O límite de idade e de duración para os contratos para a formación e a aprendizaxe establecidos nas letras a) e b) do artigo 11.2 non será de aplicación cando se subscriban no marco das accións e medidas establecidos na letra d) do artigo 25.1 da Lei 56/2003, do 16 de decembro, de emprego. Así mesmo, nestes contratos as situacións de incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, adopción ou acollemento, risco durante a lactación e paternidade non interromperán o cómputo da duración do contrato.

## **Contrato a tempo parcial e contrato de relevo. Artigo 12**

### Contrato a tempo parcial

O contrato de traballo entenderase realizado a tempo parcial cando se acorde a prestación de servizos durante un número de horas ao día, á semana, ao mes ou ao ano, inferior á xornada de traballo dun traballador a tempo completo comparable.

Enténdese por «traballador a tempo completo comparable» un traballador a tempo completo da mesma empresa e centro de traballo, co mesmo tipo de contrato de traballo e

que realice un traballo idéntico ou similar. Se na empresa non houberse ningún traballador comparable a tempo completo, considerarase a xornada a tempo completo prevista no convenio colectivo de aplicación ou, no seu defecto, a xornada máxima legal.

Este contrato poderá concertarse por tempo indefinido ou por duración determinada nos supostos en que legalmente se permita a utilización desta modalidade de contratación, agás no contrato para a formación. Non obstante, o contrato a tempo parcial entenderase realizado por tempo indefinido cando se concerte para realizar traballos fixos e periódicos dentro do volume normal de actividade da empresa.

Reglas de aplicación ao contrato de traballo a tempo parcial:

a) Débese formalizar necesariamente por escrito. No contrato deberán figurar o número de horas ordinarias de traballo ao día, á semana, ao mes ou ao ano contratadas, así como o modo da súa distribución segundo o previsto en convenio colectivo. De non se observar estas exixencias, o contrato presumirase celebrado a xornada completa, salvo proba en contrario que acredite o carácter parcial dos servizos.

b) Cando implique a execución dunha xornada diaria inferior á dos traballadores a tempo completo e esta se realice de forma partida, só será posible efectuar unha única interrupción na dita xornada diaria, salvo que se dispoña outra cousa mediante convenio colectivo.

c) Os traballadores a tempo parcial non poderán realizar horas extraordinarias, salvo nos supostos a que se refire o artigo 35.3.

A realización de horas complementarias rexerase polo disposto no apartado 5 do citado artigo. Non obstante, a suma das horas ordinarias e complementarias, incluídas as previamente pactadas e as voluntarias, non poderá exceder do límite legal do traballo a tempo parcial definido anteriormente.

d) Os traballadores a tempo parcial terán os mesmos dereitos que os traballadores a tempo completo. Cando corresponda en atención á súa natureza, tales dereitos serán recoñecidos nas disposicións legais e regulamentarias e nos convenios colectivos de xeito proporcional, en función do tempo traballado.

e) A conversión dun traballo a tempo completo nun traballo parcial e viceversa terá

sempre carácter voluntario para o traballador e non se poderá impor de forma unilateral ou como consecuencia dunha modificación substancial de condicións de traballo. O traballador non poderá ser despedido nin sufrir ningún outro tipo de sanción ou efecto prexudicial polo feito de rexeitar esta conversión, sen prexuízo das medidas que, de conformidade co disposto nos artigos 51 e 52.c) desta lei, poidan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Co fin de posibilitar a mobilidade voluntaria no traballo a tempo parcial, o empresario deberá informar os traballadores da empresa sobre a existencia de postos de traballo vacantes, de maneira que aqueles poidan formular solicitudes de conversión voluntaria dun traballo a tempo completo nun traballo a tempo parcial e viceversa, ou para o incremento do tempo de traballo dos traballadores a tempo parcial, todo iso de conformidade cos procedementos que se establezan en convenio colectivo.

Con carácter xeral, estas solicitudes deberán ser tomadas en consideración, na medida do posible, polo empresario. A denegación da solicitude deberá ser notificada polo empresario ao traballador por escrito e de xeito motivado.

f) Os convenios colectivos establecerán medidas para facilitar o acceso efectivo dos traballadores a tempo parcial á formación profesional continua, co fin de favorecer a súa progresión e mobilidade profesionais.

Considéranse horas complementarias as realizadas como adición ás horas ordinarias pactadas no contrato a tempo parcial, conforme as seguintes regras:

a) O empresario só poderá exixir a realización de horas complementarias cando así o pactase expresamente co traballador. O pacto sobre horas complementarias poderá acordarse no momento da celebración do contrato a tempo parcial ou con posterioridade a este, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto ao contrato. O pacto formalizarase necesariamente por escrito.

b) Só se poderá formalizar un pacto de horas complementarias no caso de contratos a tempo parcial cunha xornada de traballo non inferior a dez horas semanais en cómputo anual.

c) O pacto de horas complementarias deberá recoller o número de horas complementarias

cuxa realización poderá ser requirida polo empresario.

O número de horas complementarias pactadas non poderá exceder do 30 por 100 das horas ordinarias de traballo obxecto do contrato. Os convenios colectivos poderán establecer outra porcentaxe máxima, que en ningún caso poderá ser inferior ao citado 30 por 100 nin exceder do 60 por 100 das horas ordinarias contratadas.

d) O traballador deberá coñecer o día e a hora de realización das horas complementarias pactadas cun aviso previo mínimo de tres días, salvo que o convenio estableza un prazo de aviso previo inferior.

e) O pacto de horas complementarias poderá quedar sen efecto por renuncia do traballador, mediante un aviso previo de quince días, unha vez cumprido un ano desde a súa celebración, cando concorra algunha das seguintes circunstancias:

- A atención das responsabilidades familiares enunciadas no artigo 37.5 desta lei.
- Por necesidades formativas, sempre que se acredite a incompatibilidade horaria.
- Por incompatibilidade con outro contrato a tempo parcial.

f) O pacto de horas complementarias e as súas condicións de realización estarán suxeitos ás regras que acabamos de sinalar. En caso de incumprimento de tales regras, a negativa do traballador á realización das horas complementarias, malia teren sido pactadas, non constituirá conduta laboral sancionable.

g) Sen prexuízo do pacto de horas complementarias, nos contratos a tempo parcial de duración indefinida cunha xornada de traballo non inferior a dez horas semanais en cómputo anual, o empresario poderá, en calquera momento, ofrecerlle ao traballador a realización de horas complementarias de aceptación voluntaria, cuxo número non poderá superar o 15 por 100, ampliábles ao 30 por 100 por convenio colectivo, das horas ordinarias obxecto do contrato. A negativa do traballador á realización destas horas non constituirá conduta laboral sancionable.

Estas horas complementarias non se computarán para os efectos das porcentaxes de horas complementarias pactadas que se establecen na letra c).

h) A xornada dos traballadores a tempo parcial rexistrarase día a día e totalizarase mensualmente, e entregaráselle copia ao traballador, xunto co recibo de salarios, do

resumo de todas as horas realizadas en cada mes, tanto as ordinarias como as complementarias a que se refire o apartado 5.

O empresario deberá conservar os resumos mensuais dos rexistros de xornada durante un período mínimo de catro anos.

En caso de incumprimento das referidas obrigas de rexistro, o contrato presumirase celebrado a xornada completa, salvo proba en contrario que acredite o carácter parcial dos servizos.

i) A realización de horas complementarias deberá respectar, en todo caso, os límites en materia de xornada e descansos establecidos nos artigos 34, apartados 3 e 4; 36.1 e 37.1, desta lei.

j) As horas complementarias efectivamente realizadas retribuiranse como ordinarias, e computaranse para os efectos de bases de cotización á Seguridade Social e períodos de carencia e bases reguladoras das prestacións. Para tal efecto, o número e retribución das horas complementarias realizadas deberase recoller no recibo individual de salarios e nos documentos de cotización á Seguridade Social.

#### Contrato de relevo:

É o que se concerta cun traballador co obxecto de substituír a xornada de traballo que deixa vacante o traballador que se xubila parcialmente, xubilación parcial que se produce nos termos establecidos no apartado 2 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social e demais disposicións concordantes. Para iso, o traballador xubilado parcial deberá acordar coa súa empresa unha redución de xornada e de salario de entre un mínimo do 25 por 100 e un máximo do 50 por 100, conforme o citado artigo 166, e a empresa deberá concertar simultaneamente tal contrato de relevo.

Tamén se poderá concertar o contrato de relevo para substituír os traballadores que se xubilen parcialmente despois de cumprir a idade establecida no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima da Lei xeral da Seguridade Social.

A redución de xornada e de salario poderá alcanzar o 75 por 100 cando o contrato de relevo se concerte a xornada completa e con duración indefinida, sempre que o traballador cumpra os requisitos establecidos no artigo 166.2.c) da Lei xeral da Seguridade Social.

A execución deste contrato de traballo a tempo parcial e a súa retribución serán compatibles coa pensión que a Seguridade Social lle recoñeza ao traballador en concepto de xubilación parcial.

A relación laboral extinguirase ao producirse a xubilación total do traballador.

7. O contrato de relevo axustarase ás seguintes regras:

a) Celebrarase cun traballador en situación de desemprego ou que tivese concertado coa empresa un contrato de duración determinada.

b) Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, a duración do contrato de relevo que se celebre como consecuencia dunha xubilación parcial terá que ser indefinida ou, como mínimo, igual ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade establecida no apartado 1 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social ou, transitoriamente, as idades previstas na disposición transitoria vixésima. Se, ao cumprir esa idade, o traballador xubilado parcialmente continuase na empresa, o contrato de relevo que se asinase por duración determinada poderá prorrogarse mediante acordo coas partes por períodos anuais, e extinguirase en todo caso ao finalizar o período correspondente ao ano no que se produza a xubilación total do traballador relevado.

No suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de relevo deberá alcanzar polo menos unha duración igual ao resultado de sumar dous anos ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade de xubilación a que se refire o artigo 161.1.a) e a disposición transitoria vixésima da Lei xeral da Seguridade Social. No suposto de que o contrato se extinga antes de alcanzar a duración mínima indicada, o empresario estará obrigado a asinar un novo contrato nos mesmos termos do extinguido, polo tempo restante.

No caso do traballador xubilado parcialmente despois de cumprir a idade prevista no apartado 1 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social, ou transitoriamente, as idades previstas na disposición transitoria vixésima desta, a duración do contrato de relevo que poderá celebrar a empresa para substituír a parte de xornada deixada vacante por este poderá ser indefinida ou anual. Neste segundo suposto, o contrato prorrogarase automaticamente por períodos anuais, e extinguirase en todo caso ao finalizar o período correspondente ao ano en que se produza a xubilación total do traballador relevado.

c) Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de relevo poderá celebrarse a xornada completa ou a tempo parcial. En todo caso, a duración da xornada deberá ser, como mínimo, igual á redución de xornada acordada polo traballador substituído. O horario de traballo do traballador relevista poderá completar o do traballador substituído ou simultanearse con el.

d) O posto de traballo do traballador relevista poderá ser o mesmo do traballador substituído. En todo caso, deberá existir unha correspondencia entre as bases de cotización de ambos os dous, nos termos previstos no artigo 166.2 e) da Lei xeral da Seguridade Social.

e) Na negociación colectiva poderanse establecer medidas para impulsar a realización de contratos de relevo.

### **Traballo a distancia.** Artigo 13

É aquel en que a prestación da actividade laboral se realice de xeito preponderante no domicilio do traballador ou no lugar libremente elixido por este, de modo alternativo ao seu desenvolvemento presencial no centro de traballo da empresa.

O acordo polo que se estableza o traballo a distancia formalizarase por escrito. Tanto se o acordo se establecese no contrato inicial como se fose posterior, seranlle de aplicación as regras contidas no artigo 8.3 do ET para a copia básica do contrato de traballo.

Os traballadores a distancia terán os mesmos dereitos que os que prestan os seus servizos no centro de traballo da empresa, salvo aqueles que sexan inherentes á realización da prestación laboral neste de xeito presencial. En especial, o traballador a distancia terá dereito a percibir, como mínimo, a retribución total establecida conforme o seu grupo profesional e funcións.

O empresario deberá establecer os medios necesarios para asegurar o acceso efectivo destes traballadores á formación profesional para o emprego, co fin de favorecer a súa promoción profesional. Así mesmo, co fin de posibilitar a mobilidade e promoción, deberá informar os traballadores a distancia da existencia de postos de traballo vacantes para o seu desenvolvemento presencial nos seus centros de traballo.

Os traballadores a distancia teñen dereito a unha axeitada protección en materia de

seguridade e saúde e por iso tamén lles é aplicación, en todo caso, o establecido na Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, e a súa normativa de desenvolvemento.

Os traballadores a distancia poderán exercer os dereitos de representación colectiva conforme o previsto no ET. Para estes efectos os ditos traballadores deberán estar adscritos a un centro de traballo concreto da empresa.

Por outra banda, os contratos de traballo tamén poden ser clasificados en función da súa DURACIÓN, á que se refire o artigo 15 ET.

Neste sinálase, no seu apartado 1, que: *"O contrato de traballo poderá concertarse por tempo indefinido ou por unha duración determinada"*, en alusión á clásica distinción entre **contratos indefinidos** e **contratos temporais**.

En canto a estes últimos, o apartado 1, parágrafo segundo, do artigo 15 distingue entre os contratos de obra ou servizos, os contratos eventuais por circunstancias da produción e os de interinidade. Estes tres tipos contractuais poderán celebrarse nos casos sinalados no ET. Así, prevense estes supostos:

a) Contrato de obra ou servizos determinado: previsto para a realización dunha obra ou servizo determinados, con autonomía e substantividade propia dentro da actividade da empresa e cuxa execución, aínda que limitada no tempo, sexa en principio de duración incerta. Estes contratos non poderán ter unha duración superior a tres anos ampliable ata doce meses máis por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal ou, no seu defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcorridos estes prazos, os traballadores adquirirán a condición de traballadores fixos da empresa.

Os convenios colectivos sectoriais estatais e de ámbito inferior, incluídos os convenios de empresa, poderán identificar aqueles traballos ou tarefas con substantividade propia dentro da actividade normal da empresa que poidan cubrirese con contratos desta natureza.

b) Contratos eventuais por circunstancias da produción: poden ser concertados cando as circunstancias do mercado, acumulación de tarefas ou exceso de pedidos así o exixisen, mesmo tratándose da actividade normal da empresa. En tales casos, os contratos poderán



ter unha duración máxima de seis meses, dentro dun período de doce meses, contados a partir do momento en que se produzan esas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal ou, no seu defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, poderá modificarse a duración máxima destes contratos e o período dentro do cal se poidan realizar en atención ao carácter estacional da actividade en que as ditas circunstancias se poidan producir. En tal suposto, o período máximo dentro do cal se poderán realizar será de dezoito meses, e non poderá superar a duración do contrato as tres cuartas partes do período de referencia establecido nin, como máximo, doce meses.

En caso de que o contrato se concertase por unha duración inferior á máxima legal ou convencionalmente establecida, poderá prorrogarse mediante acordo das partes, por unha única vez, sen que a duración total do contrato poida exceder desa duración máxima.

Por convenio colectivo poderanse determinar as actividades nas que poidan contratarse traballadores eventuais, así como fixar criterios xerais relativos á axeitada relación entre o volume desta modalidade contractual e o cadro de persoal total da empresa.

c) Contrato de interinidade (por substitución ou vacante). Cando se trate de substituír traballadores con dereito a reserva do posto de traballo, sempre que no contrato de traballo se especifique o nome do substituído e a causa de substitución.

Do mesmo xeito, o artigo 4.1 do Real decreto 2720/1998, do 18 de decembro, establece que este contrato se poderá celebrar, así mesmo, para cubrir temporalmente un posto de traballo durante o proceso de selección ou promoción para a súa cobertura definitiva.

A lei prevé, por outro lado, que adquirirán a condición de traballadores fixos:

- Calquera que fose a modalidade da súa contratación, os que non fosen dados de alta na Seguridade Social, unha vez transcorrido un prazo igual ao que legalmente se puidese fixar para o período de proba, salvo que da propia natureza das actividades ou dos servizos contratados se deduxa claramente a duración temporal destes e que se presumirán por tempo indefinido os contratos temporais celebrados en fraude de lei.
- Os traballadores que nun período de trinta meses estivesen contratados durante un prazo superior a vinte e catro meses, con ou sen solución de continuidade, para o

mesmo ou diferente posto de traballo coa mesma empresa ou grupo de empresas, mediante dous ou máis contratos temporais, sexa directamente ou a través da súa posta á disposición por empresas de traballo temporal, coas mesmas ou diferentes modalidades contractuais de duración determinada. Isto tamén será de aplicación cando se produzan supostos de sucesión ou subrogación empresarial conforme o disposto legal ou convencionalmente. Non obstante, esta regra non será de aplicación á utilización dos contratos formativos, de relevo e interinidade, aos contratos temporais asinados no marco de programas públicos de emprego-formación, así como aos contratos temporais que sexan utilizados por empresas de inserción debidamente rexistradas e o obxecto dos ditos contratos sexa considerado como parte esencial dun itinerario de inserción personalizado.

O artigo 15.6 ET garante ademais que os traballadores con contratos temporais e de duración determinada terán os mesmos dereitos que os traballadores con contratos de duración indefinida, sen prexuízo das particularidades específicas de cada unha das modalidades contractuais en materia de extinción do contrato e daquelas expresamente previstas na lei en relación cos contratos formativos e con contrato de inserción. Cando corresponda en atención á súa natureza, tales dereitos serán recoñecidos nas disposicións legais e regulamentarias e nos convenios colectivos de xeito proporcional, en función do tempo traballado.

Cando un determinado dereito ou condición de traballo estea atribuído nas disposicións legais ou regulamentarias e nos convenios colectivos en función dunha previa antigüidade do traballador, esta deberá computarse segundo os mesmos criterios para todos os traballadores, calquera que sexa a súa modalidade de contratación.

Ademais, o empresario deberá informar os traballadores da empresa con contratos de duración determinada ou temporais, incluídos os contratos formativos, sobre a existencia de postos de traballo vacantes, co fin de garantirlles as mesmas oportunidades de acceder a postos permanentes que os demais traballadores. Esta información poderá facilitarse mediante un anuncio público nun lugar axeitado da empresa ou centro de traballo, ou mediante outros medios previstos na negociación colectiva, que aseguren a transmisión da información.

Os convenios poderán establecer criterios obxectivos e compromisos de conversión dos contratos de duración determinada ou temporais en indefinidos.

Os convenios colectivos establecerán medidas para facilitar o acceso efectivo destes traballadores á formación profesional continua, co fin de mellorar a súa cualificación e favorecer a súa progresión e mobilidade profesionais.

Os contratos de duración determinada que teñan establecido prazo máximo de duración, incluídos os contratos en prácticas e para a formación, concertados por unha duración inferior á máxima legalmente establecida, entenderanse prorrogados automaticamente ata o devandito prazo cando non medie denuncia ou prórroga expresa e o traballador continúe prestando servizos.

Expirada esa duración máxima ou realizada a obra ou servizo obxecto do contrato, se non houberse denuncia e se continuase na prestación laboral, o contrato considerárase prorrogado tacitamente por tempo indefinido, salvo proba en contrario que acredite a natureza temporal da prestación.

Se o contrato de traballo de duración determinada é superior a un ano, a parte do contrato que formule a denuncia está obrigada a notificarlle á outra a súa terminación cunha antelación mínima de quince días.

Por último, debemos apuntar dúas cuestións adicionais:

A primeira, que, conforme ao artigo 49.1.c) ET, en canto á finalización dos contratos temporais, por expiración do tempo convido ou realización da obra ou servizo obxecto do contrato agás nos casos do contrato de interinidade e dos contratos formativos, o traballador terá dereito a recibir unha indemnización de contía equivalente á parte proporcional da cantidade que resultaría de aboar doce días de salario por cada ano de servizo, ou a establecida, de ser o caso, na normativa específica que sexa de aplicación.

En segundo lugar, conforme a DA 15 ET, que o disposto no artigo 15.1.a) en materia de duración máxima do contrato por obra ou servizo determinados e no artigo 15.5 sobre límites ao encadeamento de contratos desta lei producirá efectos no ámbito das administracións públicas e os seus organismos públicos vinculados ou dependentes, sen prexuízo da aplicación dos principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade no

acceso ao emprego público, polo que non será obstáculo para a obriga de proceder á cobertura dos postos de traballo de que se trate a través dos procedementos ordinarios, de acordo co establecido na normativa aplicable.

En cumprimento desta previsión, o traballador continuará desempeñando o posto que viña ocupando ata que se proceda á súa cobertura polos procedementos antes indicados, momento no que se producirá a extinción da relación laboral, salvo que o mencionado traballador acceda a emprego público superando o correspondente proceso selectivo.

Non obstante o previsto no apartado anterior, o disposto no artigo 15.1.a) en materia de duración máxima do contrato por obra ou servizo determinados non será de aplicación aos contratos celebrados polas administracións públicas e os seus organismos públicos vinculados ou dependentes, nin ás modalidades particulares de contrato de traballo contempladas na Lei orgánica 6/2001, do 21 de decembro (RCL 2001, 3178), de universidades ou en calquera outras normas con rango de lei cando estean vinculados a un proxecto específico de investigación ou de investimento de duración superior a tres anos.

Para a aplicación do límite ao encadeamento de contratos previsto no artigo 15.5, só se terán en conta os contratos asinados no ámbito de cada unha das administracións públicas sen que formen parte delas, para estes efectos, os organismos públicos, axencias e demais entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas ou dependentes destas. En todo caso, o disposto no dito artigo 15.5 non será de aplicación respecto das modalidades particulares de contrato de traballo consideradas na Lei orgánica 6/2001, do 21 de decembro, de universidades, ou en calquera outras normas con rango de lei.

### **Contratos fixos discontinuos. Artigo 15.8 ET**

Mención á parte merece o contrato indefinido dos fixos discontinuos, previsto no artigo 15.8 ET.

O contrato por tempo indefinido de fixos-discontinuos concertarase para realizar traballos que teñan o carácter de fixos-discontinuos e non se repitan en datas certas, dentro do volume normal de actividade da empresa. Aos supostos de traballos discontinuos que se repitan en datas certas, seralles de aplicación a regulación do contrato a tempo parcial

asinado por tempo indefinido. Os traballadores fixos-descontínuos serán chamados na orde e na forma que se determine nos respectivos convenios colectivos, e o traballador poderá, en caso de incumprimento, reclamar en procedemento de despedimento ante a xurisdición competente; para iso, o prazo iniciárase desde o momento en que tivese coñecemento da falta de convocatoria.

Este contrato deberase formalizar necesariamente por escrito no modelo que se estableza, e nel deberá figurar unha indicación sobre a duración estimada da actividade, así como sobre a forma e orde de chamamento que estableza o convenio colectivo aplicable, facendo constar igualmente, de xeito orientativo, a xornada laboral estimada e a súa distribución horaria.

Os convenios colectivos de ámbito sectorial poderán acordar, cando as peculiaridades da actividade do sector así o xustifiquen, a utilización nos contratos de fixos-descontínuos da modalidade de tempo parcial, así como os requisitos e especialidades para a conversión de contratos temporais en contratos de fixos-descontínuos.

**MARTA CARBALLO NEIRA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 5**

# **RÉXIME DE REPRESENTACIÓN DE PERSOAL. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN**

## **TEMA 5. RÉXIME DE REPRESENTACIÓN DE PERSOAL. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN**

### **1. RÉXIME DE REPRESENTACIÓN DE PERSOAL**

A denominada participación dos traballadores na empresa pode incardinarse no ámbito do que se deu en chamar “democracia representativa” na empresa, aínda que se trate dunha democracia cando menos particular, xa que non existe a posibilidade de intercambio de roles ou papeis.

Enténdese por participación o conxunto de medidas adoptadas para que o traballador poida influír nas decisións que adopta a súa empresa.

Trátase de expor nesta epígrafe o modelo español de participación na xestión. Os autores distinguen entre fórmulas tradicionais de participación indirecta (polo tanto, cursada a través de representantes) e indirecta (perfectamente plasmada no modelo xaponés).

O artigo 192.2 CE establece que os poderes públicos promoverán eficazmente as diversas formas de participación na empresa. Este precepto foi considerado por algúns autores como unha cuasinorma en branco, xa que o seu contido e efectividade práctica remítese aos artigos 33 e 38 CE.

O artigo 4.1.g) do ET establece que o de participación é un dereito básico do traballador na empresa. En consecuencia, pode afirmarse que o lexislador español optou por un modelo de dobre vía caracterizado polo compromiso e a confrontación existente entre capital e traballo. Ademais, de acordo co teor do artigo 61 ET, pódese afirmar que se optou por un modelo de participación externo, aínda que se admita a existencia doutras formas de participación (representación sindical ou negociación colectiva) que poderíamos denominar de representación participativa.

A análise desta cuestión require lembrar a distinción de dereitos instrumentais; así, en primeiro termo situaríase o deber de información do empresario ao traballador, posteriormente o dereito de consulta do empresario aos traballadores (como paso previo á adopción dunha determinación ou decisión na empresa) e finalmente estaría a codecisión (que se daría cando a decisión fose tomada polas dúas partes, que, en democracia, se atoparían nunha situación de igualdade).

Por outra parte, hai que facer referencia a unha serie de órganos que resultan ser titulares dos citados dereitos de representación. Tales órganos poden ser unitarios/unilaterais ou mixtos. En concreto, en España a dicotomía entre representación unitaria e representación sindical concretouse, como se anticipou, na opción, por parte do lexislador, por un sistema dual (igual que acontece en Francia). Trátase dun modelo distinto do que se atopa no dereito comparado, no que xeralmente se observa unha distinción de funcións entre sindicatos e comités de representación. Así, aos sindicatos correspóndelles a negociación colectiva e aos comités as funcións de colaboración-participación en determinados temas da empresa.

Con todo, o modelo español xera complexos conflitos porque representación unitaria e representación sindical teñen atribuídas funcións esencialmente sindicais e porque, de acordo co proceso electoral que recolle o ET, se observa, en canto á procedencia, unha clara extracción sindical entre os representantes sindicais unitarios.

Tamén resulta obrigada, polo menos, a referencia aos problemas xerados polo denominado “grupo de empresas”, que se agudiza cando tal fenómeno traspasa as fronteiras nacionais. Así acontece ao falar de grupos de empresas comunitarios ou da sociedade anónima europea (proceso que comezou coa Directiva do Consello 94/451 do 22 de setembro) sobre a constitución dun comité de empresa europeo.

A representación e defensa colectiva dos intereses dos traballadores ante o empresario supón unha plasmación ou manifestación concreta das relacións laborais que xorden ou son froito da revolución industrial decimonónica, como sostén Luján Alcaraz, e que se mantén como trazo distintivo do modelo democrático de relacións laborais. De feito, sobre o dereito de representación constrúese o aínda máis complexo dereito de participación dos traballadores na empresa que finalmente se converteu nun signo da “identidade social europea”.

En España, a regulación da representación legal dos traballadores ten como precedente a lexislación republicana de xurados mixtos (Decreto 29.08.1935).

E é a finais dos anos cincuenta do pasado século cando empezan a funcionar as comisións e comités de representantes dos traballadores elixidos democraticamente polos respectivos cadros de persoal das empresas. Inicialmente actuaban á marxe do



sindicalismo oficial e xa en 1966 pode falarse dunha converxencia.

Polo tanto estamos ante un sistema de representación separada formalmente da sindical e que opta por un sistema de corte unitario.

## **2. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN**

O artigo 61 do ET é o precepto co que comeza a regulación do dereito de representación colectiva. Así, ao regular a participación, o lexislador dispón que: *sen prexuízo doutras formas de participación, os traballadores teñen dereito a participar na empresa a través dos órganos de representación regulados neste título*. Tales órganos son os comités de empresa e os delegados de persoal.

A denominada representación unitaria dos traballadores na empresa caracterízase por reunir as seguintes notas:

- unidade, xa que afecta á totalidade dos traballadores do centro de traballo sen tomar en consideración a súa afiliación sindical;
- necesidade, porque é imposta pola lei, con independencia da vontade dos representados;
- electiva, posto que son elixidos por todos os traballadores do centro de traballo a través do correspondente proceso electoral.

Os órganos de representación unitaria son os comités de empresa e os delegados de persoal, previstos, respectivamente, nos artigos 62 e 63 ET. As principais diferenzas existentes entre eses órganos teñen que ver, dun lado, co número de traballadores ocupados na empresa ou no centro de traballo (como se verá) e, doutro lado, coa súa distinta natureza (xa que mentres os delegados de persoal son órganos individuais de representación, que deben actuar mancomunadamente, o comité de empresa é un órgano de actuación colexiada, ao que hai que engadir unha serie de previsións diferenciadas en canto a diversos aspectos do proceso electoral).

Así, resulta que non toda empresa ou centro de traballo está obrigada a contar con representantes unitarios, xa que o ET estableceu un límite mínimo e só a partir deste é posible a elección desta representación. Con carácter xeral o límite sitúase en dez traballadores, aínda que se a empresa ou centro de traballo ten máis de dez e menos de

cincuenta poden existir delegados de persoal. Non obstante, tamén cabe a existencia dun delegado de persoal naquelas empresas ou centros que teñan entre seis e dez traballadores se así o decidisen estes por maioría.

Debe terse en conta que a expresión centro de traballo, no sentido estrito en que é empregada polo artigo 1.5 ET, alude ao soporte fáctico das estruturas representativas de carácter unitario; en consecuencia, a referencia á empresa só é aplicable ás que contan cun único centro.

Malia que o centro de traballo é o soporte físico da representación unitaria, o artigo 63.2 ET prevé matizacións:

- Se a empresa ten na mesma provincia, ou en municipios limítrofes, dous ou máis centros de traballo cuns censos que non alcancen os cincuenta traballadores, pero que no seu conxunto os sumen, constituirase un comité de empresa conxunto. É dicir, en tal caso non se elixe un delegado de persoal por cada un dos centros cuxo censo sexa inferior a cincuenta traballadores, senón que se computa o censo na totalidade, sempre e cando os centros de traballo se atopen na mesma provincia ou en municipios limítrofes (se pertencen a distintas provincias). Non se trata dunha facultade exercible voluntariamente polo empresario ou os traballadores, senón dunha obriga legal.
- Cando uns centros de traballo teñan cincuenta traballadores e outros da mesma provincia non, nos primeiros constituiranse comités de empresa propios e con todos os segundos constituirase outro.

Os delegados de persoal atópanse regulados no artigo 62 e seguintes do ET. A representación dos traballadores na empresa ou centro de traballo que teña menos de cincuenta e máis de dez traballadores correspóndelles aos delegados de persoal. Igualmente, como se anticipou, poderá haber un delegado de persoal naquelas empresas ou centros que teñan entre seis e dez traballadores, se así o decidisen estes por maioría.

Os traballadores elixirán, mediante sufraxio libre, persoal, secreto e directo, os delegados de persoal na contía seguinte: ata 30 traballadores, un; e de 31 a 49, tres.

Os delegados de persoal exercerán mancomunadamente ante o empresario a

representación para a que foron elixidos, e terán as mesmas competencias establecidas para os comités de empresa. Tamén se prevé que observarán as normas que sobre sixilo profesional están establecidas para os membros de comités de empresa no artigo 65 do ET.

Os delegados de persoal (e tamén os membros do comité de empresa), como representantes legais dos traballadores, terán, con independencia do que se dispoña nos convenios colectivos, as seguintes garantías:

- Apertura de expediente contradictorio no suposto de sancións por faltas graves ou moi graves, no que serán oídos, á parte do interesado, o comité de empresa ou restantes delegados de persoal.
- Prioridade de permanencia na empresa ou centro de traballo respecto dos demais traballadores, nos supostos de suspensión ou extinción por causas tecnolóxicas ou económicas.
- Non ser despedido nin sancionado durante o exercicio das súas funcións nin dentro do ano seguinte á expiración do seu mandato, salvo en caso de que esta se produza por revogación ou dimisión, sempre que o despedimento ou sanción se basee na acción do traballador no exercicio da súa representación, sen prexuízo, polo tanto, do establecido no artigo 54. Así mesmo, non poderá ser discriminado na súa promoción económica ou profesional en razón, precisamente, do desempeño da súa representación.
- Expresar, colexiadamente se se trata do comité, con liberdade as súas opinións nas materias concernentes á esfera da súa representación, e poderán publicar e distribuír, sen perturbar o normal desenvolvemento do traballo, as publicacións de interese laboral ou social, comunicándollo á empresa.
- Dispor dun crédito de horas mensuais retribuídas cada un dos membros do comité ou delegado de persoal en cada centro de traballo, para o exercicio das súas funcións de representación, de acordo coa seguinte escala: delegados de persoal ou membros do comité de empresa:

1º. Ata cen traballadores, quince horas.

2º. De cento un a douscentos cincuenta traballadores, vinte horas.

3º. De douscentos cincuenta e un a cincocentos traballadores, trinta horas.

4º. De cincocentos un a setecentos cincuenta traballadores, trinta e cinco horas.

5º. De setecentos cincuenta e un en diante, corenta horas.

Poderá pactarse en convenio colectivo a acumulación de horas dos distintos membros do comité de empresa e, de ser o caso, dos delegados de persoal, nun ou varios dos seus compoñentes, sen superar o máximo total, podendo quedar relevado ou relevados do traballo, sen prexuízo da súa remuneración.

O comité de empresa é o órgano representativo e colexiado do conxunto dos traballadores na empresa ou centro de traballo para a defensa dos seus intereses, constituíndose en cada centro de traballo cuxo censo sexa de cincuenta ou máis traballadores.

Na empresa que teña na mesma provincia, ou en municipios limítrofes, dous ou máis centros de traballo cuxos censos non alcancen os cincuenta traballadores, pero que no seu conxunto os sumen, constituirase un comité de empresa conxunto. Cando uns centros teñan cincuenta traballadores e outros da mesma provincia non, nos primeiros constituiranse comités de empresa propios, e con todos os segundos constituirase outro, como se anticipou.

Só por convenio colectivo poderá pactarse a constitución e funcionamento dun comité intercentros cun máximo de 13 membros, que serán designados de entre os compoñentes dos distintos comités de centro. Na constitución do comité intercentros gardarase a proporcionalidade dos sindicatos segundo os resultados electorais considerados globalmente.

Os comités intercentros non poderán arrogar para si outras funcións que as que expresamente lles sexan concedidas no convenio colectivo en que se acorde a súa creación.

O estatuto dos traballadores regula unha serie de dereitos de información: *O comité de empresa terá dereito a ser informado e consultado polo empresario sobre aquelas cuestións que poidan afectar aos traballadores, así como sobre a situación da empresa e a evolución do emprego nesta, nos termos previstos neste artigo.*

O lexislador ofrece senllos conceptos legais, un de información, que define como *a transmisión de datos polo empresario ao comité de empresa, co fin de que este teña coñecemento dunha cuestión determinada e poida proceder ao seu exame;* e outro de consulta: *o intercambio de opinións e a apertura dun diálogo entre o empresario e o comité de empresa sobre unha cuestión determinada, e incluírá, se é o caso, a emisión de informe previo por parte deste.*

Na definición ou aplicación dos procedementos de información e consulta, o empresario e o comité de empresa actuarán con espírito de cooperación, en cumprimento dos seus dereitos e obrigas recíprocas, e terán en conta tanto os intereses da empresa como os dos traballadores.

O comité de empresa terá dereito a **ser informado trimestralmente:**

- Sobre a evolución xeral do sector económico a que pertence a empresa.
- Sobre a situación económica da empresa e a evolución recente e probable das súas actividades (incluídas as actuacións ambientais que teñan repercusión directa no emprego, así como sobre a produción e vendas, incluído o programa de produción).
- Sobre as previsións do empresario de celebración de novos contratos (con indicación do número destes e das modalidades e tipos que serán utilizados, incluídos os contratos a tempo parcial, a realización de horas complementarias polos traballadores contratados a tempo parcial e dos supostos de subcontratación).
- Das estatísticas sobre o índice de absentismo e as causas, os accidentes de traballo e enfermidades profesionais e as súas consecuencias, os índices de sinistralidade, os estudos periódicos ou especiais do medio laboral e os mecanismos de prevención que se utilicen.

Tamén terá dereito a **recibir** información, polo menos **anualmente**, relativa á aplicación na empresa do dereito de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, entre a que se incluírán datos sobre a proporción de mulleres e homes nos diferentes niveis profesionais, así como, de ser o caso, sobre as medidas que se adoptasen para fomentar a igualdade entre mulleres e homes na empresa e, de establecerse un plan de igualdade, sobre a súa aplicación.

E coa periodicidade que proceda en cada caso, terá dereito a:

- Coñecer o balance, a conta de resultados, a memoria e, no caso de que a empresa prevexa a forma de sociedade por accións ou participacións, os demais documentos que se lles dean a coñecer aos socios e nas mesmas condicións que a estes.
- Coñecer os modelos de contrato de traballo escrito que se utilicen na empresa, así como os documentos relativos á terminación da relación laboral.
- Ser informado de todas as sancións impostas por faltas moi graves.
- Así mesmo, o comité de empresa terá dereito a recibir a copia básica dos contratos e a notificación das prórrogas e das denuncias correspondentes a estes no prazo de dez días seguintes a que tivesen lugar.

O comité de empresa terá dereito a ser informado e consultado sobre a situación e estrutura do emprego na empresa ou no centro de traballo, así como a ser informado trimestralmente sobre a evolución probable deste, e incluírá a consulta cando se prevexan cambios ao respecto, e terá dereito a ser informado e consultado sobre todas as decisións da empresa que puidesen provocar cambios relevantes en canto á organización do traballo e aos contratos de traballo na empresa. Igualmente terá dereito a ser informado e consultado sobre a adopción de eventuais medidas preventivas, especialmente en caso de risco para o emprego, e a emitir informe, con carácter previo á execución por parte do empresario das decisións adoptadas por este, sobre as seguintes cuestións:

- As reestruturacións de cadro de persoal e cesamentos totais ou parciais, definitivos ou temporais, do dito cadro.
- As reducións de xornada.
- O traslado total ou parcial das instalacións.
- Os procesos de fusión, absorción ou modificación do status xurídico da empresa que impliquen calquera incidencia que poida afectar ao volume de emprego.
- Os plans de formación profesional na empresa.
- A implantación e revisión de sistemas de organización e control do traballo, estudos de tempos, establecemento de sistemas de primas e incentivos e valoración de

postos de traballo.

A información deberá ser facilitada polo empresario ao comité de empresa, sen prexuízo do establecido especificamente en cada caso, nun momento, dun xeito e cun contido apropiados, que permitan aos representantes dos traballadores proceder ao seu exame axeitado e preparar, de ser o caso, a consulta e o informe. E, pola súa banda, a consulta deberá realizarse, salvo que expresamente estea establecida outra cousa, nun momento e cun contido apropiados, no nivel de dirección e representación correspondente da empresa, e de tal maneira que permita aos representantes dos traballadores, sobre a base da información recibida, reunirse co empresario, obter unha resposta xustificada ao seu eventual informe e poder contrastar os seus puntos de vista ou opinións, e iso sen prexuízo das facultades que se lle recoñecen ao empresario ao respecto en relación con cada unha das ditas cuestións. En todo caso, a consulta deberá permitir que o criterio do comité poida ser coñecido polo empresario á hora de adoptar ou de executar as decisións.

Os informes que deba emitir o comité de empresa deberán elaborarse no prazo máximo de 15 días desde que fosen solicitados e remitidas as informacións correspondentes.

Pero non rematan aí as competencias do comité de empresa, xa que o ET dispón que: *o comité de empresa terá tamén as seguintes competencias:*

*a) Exercer un labor:*

*1º. De vixilancia no cumprimento das normas vixentes en materia laboral, de seguridade social e de emprego, así como do resto dos pactos, condicións e usos de empresa en vigor, formulando, se é o caso, as accións legais oportunas ante o empresario e os organismos ou tribunais competentes.*

*2º. De vixilancia e control das condicións de seguridade e saúde no desenvolvemento do traballo na empresa, coas particularidades previstas nesta orde polo artigo 19 desta lei.*

*3º. De vixilancia do respecto e aplicación do principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes.*

*b) Participar, como se determine por convenio colectivo, na xestión de obras sociais establecidas na empresa en beneficio dos traballadores ou dos seus familiares.*

*c) Colaborar coa dirección da empresa para conseguir o establecemento de cantas*

*medidas procuren o mantemento e o incremento da produtividade, así como a sustentabilidade ambiental da empresa, se así está pactado nos convenios colectivos.*

*d) Colaborar coa dirección da empresa no establecemento e posta en marcha de medidas de conciliación.*

*e) Informar os seus representados en todos os temas e cuestións sinalados neste artigo en canto directa ou indirectamente teñan ou poidan ter repercusión nas relacións laborais.*

Todo o anterior entenderase sen prexuízo das disposicións específicas previstas noutros artigos desta lei ou noutras normas legais ou regulamentarias.

Respectando o establecido legal ou regulamentariamente, nos convenios colectivos poderanse establecer disposicións específicas relativas ao contido e ás modalidades de exercicio dos dereitos de información e consulta previstos neste artigo, así como ao nivel de representación máis axeitado para exercelos.

Outro aspecto que cómpre destacar é o tratamento e específica regulación polo ET do denominado deber de sixilo: *"recoñéceselle ao comité de empresa capacidade, como órgano colexiado, para exercer accións administrativas ou xudiciais en todo o relativo ao ámbito das súas competencias, por decisión maioritaria dos seus membros.*

*Os membros do comité de empresa e este no seu conxunto, así como, de ser o caso, os expertos que os asistan, deberán observar o deber de sixilo con respecto a aquela información que, en lexítimo e obxectivo interese da empresa ou do centro de traballo, lles fose expresamente comunicada con carácter reservado.*

*En todo caso, ningún tipo de documento entregado pola empresa ao comité poderá ser utilizado fóra do estrito ámbito daquela nin para fins distintos dos que motivaron a súa entrega.*

*O deber de sixilo subsistirá mesmo tras a expiración do seu mandato e independentemente do lugar en que se atopen".*

Este artigo presenta un problema de compatibilización coa obriga de informar os traballadores representados sobre todos os aspectos considerados no artigo 64 ET que se prevé no artigo 68.1.12 ET, e mesmo co dereito a expresar opinións concernentes á esfera da súa representación, que recolle o artigo 68.d) ET.



A doutrina considerou que o termo sixilo non resulta equivalente a segredo, senón que fai referencia a un grao de intensidade menor, de maneira que o sixilo faría referencia a unha utilización prudente da información que se posúe; tal interpretación doutrinal posibilita a eficacia de ambas as dúas previsións legais: o deber de sixilo e o dereito de información. Por outro lado, sobre o feito de que a dirección sinala expresamente algunhas materias como reservadas, entendeuse que non é suficiente a soa vontade do empresario en tal sentido, senón que é necesario que desde un punto de vista obxectivo a materia teña efectivamente carácter confidencial.

Aínda que, excepcionalmente, a empresa non estará obrigada a comunicar aquelas informacións específicas relacionadas con segredos industriais, financeiros ou comerciais cuxa divulgación puidese, segundo criterios obxectivos, obstaculizar o funcionamento da empresa ou do centro de traballo ou ocasionar graves prexuízos na súa estabilidade económica (esta excepción non abrangue aqueles datos que teñan relación co volume de emprego na empresa).

Sinala o apartado 5 do artigo 65 ET que a impugnación das decisións da empresa de atribuír carácter reservado ou de non comunicar determinadas informacións aos representantes dos traballadores se tramitará conforme o proceso de conflitos colectivos regulado no capítulo VIII do título II do libro II da Lei de procedemento laboral, Texto refundido aprobado polo Real decreto lexislativo 2/1995, do 7 de abril, actualmente regulado no capítulo VIII, do título II do libro II da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social, e tramitaranse conforme este proceso os litixios relativos ao cumprimento polos representantes dos traballadores e polos expertos que os asistan da súa obriga de sixilo.

O disposto neste apartado enténdese sen prexuízo do previsto no Texto refundido da Lei de infraccións e sancións na orde social, aprobada polo Real decreto lexislativo 5/2000, do 4 de agosto, para os casos de negativa inxustificada da información a que teñen dereito os representantes dos traballadores.

Outro apartado importante é o relativo ao número de membros do comité de empresa, que se determinará de acordo coa seguinte escala:

- a) De cincuenta a cen traballadores, 5.

- b) De cento un a douscentos cincuenta traballadores, 9.
- c) De douscentos cincuenta e un a cincocentos traballadores, 13.
- d) De cincocentos un a setecentos cincuenta traballadores, 17.
- e) De setecentos cincuenta e un a mil traballadores, 21.
- f) De mil en diante, dous por cada mil ou fracción, co máximo de 75.

Os comités de empresa ou centro de traballo elixirán de entre os seus membros un presidente e un secretario do comité, e elaborarán o seu propio regulamento de procedemento, que non poderá contravir o disposto na lei, e remitiranlles copia deste á autoridade laboral, para os efectos de rexistro, e á empresa. Os comités deberán reunirse cada dous meses ou sempre que o solicite 1/3 dos seus membros ou 1/3 dos traballadores representados.

Polo que se refire á promoción de eleccións e mandato electoral, o ET establece que: poderán promover eleccións a delegados de persoal e membros de comités de empresa *as organizacións sindicais máis representativas, as que contén cun mínimo dun dez por cento de representantes na empresa ou os traballadores do centro de traballo por acordo maioritario*. Ademais, os sindicatos con capacidade de promoción de eleccións terán dereito a acceder aos rexistros das administracións públicas que conteñan datos relativos á inscrición de empresas e altas de traballadores, na medida necesaria para levar a cabo tal promoción nos seus respectivos ámbitos.

Os promotores comunicaranlles á empresa e á oficina pública dependente da autoridade laboral o seu propósito de celebrar eleccións cun prazo mínimo de, polo menos, un mes de antelación ao inicio do proceso electoral. Na devandita comunicación os promotores deberán identificar con precisión a empresa e o centro de traballo desta en que se desexa celebrar o proceso electoral e a data de inicio deste, que será a de constitución da mesa electoral e que, en todo caso, non poderá comezar antes dun mes nin máis alá de tres meses contabilizados a partir do rexistro da comunicación na oficina pública dependente da autoridade laboral. Esta oficina pública, dentro do seguinte día hábil, exporá no taboleiro de anuncios os avisos previos presentados, facilitándolles copia destes aos sindicatos que así o soliciten.

Soamente logo do acordo maioritario entre os sindicatos máis representativos ou representativos de conformidade coa Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical (en diante, LOLS), poderá promoverse a celebración de eleccións de xeito xeneralizado nun ou varios ámbitos funcionais ou territoriais. Eses acordos deberán comunicarse á oficina pública dependente da autoridade laboral para o seu depósito e publicidade.

Pero cando se promovan eleccións para renovar a representación por conclusión da duración do mandato, tal promoción só poderá efectuarse a partir da data en que falten tres meses para o vencemento do mandato. Así mesmo, cabe indicar que se prevé a promoción de eleccións parciais por dimisións, revogacións ou axustes da representación por incremento de cadro de persoal. Os convenios colectivos poderán prever o necesario para acomodar a representación dos traballadores ás diminucións significativas de cadro de persoal que poidan ter lugar na empresa. No seu defecto, a dita acomodación deberá realizarse por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores.

Aínda que o incumprimento de calquera dos requisitos establecidos neste artigo para a promoción de eleccións determinará a falta de validez do correspondente proceso electoral, non obstante tamén se establece que a omisión da comunicación á empresa poderá suplirse por medio do traslado a esta dunha copia da comunicación presentada á oficina pública dependente da autoridade laboral, sempre que esta se produza cunha anterioridade mínima de vinte días respecto da data de iniciación do proceso electoral fixado no escrito de promoción.

A duración do mandato dos delegados de persoal e dos membros do comité de empresa será de 4 anos, entendéndose que se manterán en funcións no exercicio das súas competencias e das súas garantías ata que se tivesen promovido e realizado novas eleccións.

Soamente poderán ser revogados os delegados de persoal e membros do comité durante o seu mandato, por decisión dos traballadores que os elixisen, mediante asemblea convocada para o efecto por instancia dun terzo, como mínimo, dos seus electores e por maioría absoluta destes, mediante sufraxio persoal, libre, directo e secreto. Non obstante, esta revogación non poderá efectuarse durante a tramitación dun convenio colectivo, nin

reformularse ata transcorridos, polo menos, seis meses.

Se se producisen vacantes por calquera causa nos comités de empresa ou de centros de traballo, aquelas serán cubertas automaticamente polo traballador seguinte na lista á que pertenza o substituído. Cando a vacante se refira aos delegados de persoal, será cuberta automaticamente polo traballador que obtivese na votación un número de votos inmediatamente inferior ao último dos elixidos. O substituto serao polo tempo que reste do mandato.

As substitucións, revogacións, dimisións e extincións de mandato comunicaranse á oficina pública dependente da autoridade laboral e ao empresario, e serán publicadas, así mesmo no taboleiro de anuncios.

O procedemento electoral, *stricto sensu*, regúlase nos artigos 69 e seguintes do ET, que establecen que: os membros do comité de empresa (e os delegados de persoal) serán elixidos por todos os traballadores mediante sufraxio persoal, directo, libre e secreto, que poderá emitirse por correo.

Gozan do dereito de sufraxio activo todos os traballadores da empresa ou centro de traballo maiores de dezaseis anos e cunha antigüidade na empresa de, polo menos, un mes, e de sufraxio pasivo os traballadores que teñan dezoito anos cumpridos e unha antigüidade na empresa de, polo menos, seis meses, salvo naquelas actividades en que, por mobilidade de persoal, se pacte en convenio colectivo un prazo inferior, co límite mínimo de tres meses de antigüidade. Os traballadores estranxeiros poderán ser electores e elixibles cando reúnan as condicións referidas.

Poderán ser presentados candidatos para as eleccións de delegados de persoal e membros do comité de empresa polos sindicatos de traballadores legalmente constituídos ou polas coalicións formadas por dous ou máis deles, que deberán ter unha denominación concreta, atribuíndoselle os seus resultados á coalición. Igualmente poderán presentarse os traballadores que avalen a súa candidatura cun número de sinaturas de electores do seu mesmo centro e colexio, de ser o caso, equivalente polo menos a tres veces o número de postos que se vaian cubrir.

Na elección para *delegados de persoal*, *cada elector poderá dar o seu voto a un número máximo de aspirantes equivalente ao de postos que se vaian cubrir entre os candidatos*

*proclamados. Resultarán elixidos os que obteñan o maior número de votos.* En caso de empate, resultará elixido o traballador de maior antigüidade na empresa.

Cando se trata de eleccións para o *comité de empresa* establécese que: *nas empresas de máis de cincuenta traballadores, o censo de electores e elixibles distribuirase en dous colexios, un integrado polos técnicos e administrativos e outro polos traballadores especialistas e non cualificados.*

Con todo, nas eleccións a membros do comité de empresa a elección axustarase ás seguintes regras:

- Cada elector poderá dar o seu voto a unha soa das listas presentadas para os do comité que corresponda ao seu colexio. Estas listas deberán conter, como mínimo, tantos nomes como postos se vaian cubrir. Non obstante, a renuncia de calquera candidato presentado nalgúns das listas para as eleccións antes da data da votación non implicará a suspensión do proceso electoral nin a anulación desa candidatura, mesmo cando sexa incompleta, sempre e cando a lista afectada permaneza cun número de candidatos, polo menos, do sesenta por cento dos postos que se vaian cubrir. En cada lista deberán figurar as siglas do sindicato ou grupo de traballadores que a presenten.
- Non terán dereito á atribución de representantes no comité de empresa aquelas listas que non obtivesen como mínimo o 5 por 100 dos votos por cada colexio.
- Mediante o sistema de representación proporcional, atribuiráselle a cada lista o número de postos que lle corresponda, de conformidade co cociente que resulte de dividir o número de votos válidos polo de postos que se vaian cubrir. Se houberse posto ou postos sobrantes, atribuiranse á lista ou listas que teñan un maior resto de votos.
- Dentro de cada lista resultarán elixidos os candidatos pola orde en que figuren na candidatura.

Cómpre sinalar que a inobservancia de calquera das regras citadas determinará a anulabilidade da elección do candidato ou candidatos afectados.

Os que presten servizos en traballos fixos discontinuos e os traballadores vinculados por

contrato de duración determinada estarán representados polos órganos xa citados conxuntamente cos traballadores fixos do cadro de persoal.

Polo tanto, para os efectos de determinar o número de representantes, observarase o seguinte:

a) Os que presten servizos en traballos fixos descontinuos e os traballadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un ano computaranse como traballadores fixos do cadro de persoal.

b) Os contratados por termo de ata un ano computaranse segundo o número de días traballados no período dun ano anterior á convocatoria da elección. Cada douscentos días traballados ou fracción computarase como un traballador máis.

Na empresa ou centro de traballo constituirase unha mesa por cada colexio de 250 traballadores electores ou fracción.

A mesa será a encargada de vixiar todo o proceso electoral, presidir a votación, realizar o escrutinio, levantar a acta correspondente e resolver calquera reclamación que se presente.

A mesa estará formada polo presidente, que será o traballador de máis antigüidade na empresa, e dous vogais, que serán os electores de maior e menor idade. Este último actuará de secretario. Serán designados suplentes aqueles traballadores que sigan os titulares da mesa na orde indicada de antigüidade ou idade. Ningún dos compoñentes da mesa poderá ser candidato e, de selo, substituirao nela o seu suplente.

Cada candidato ou candidatura, de ser o caso, poderá nomear un interventor por mesa. Así mesmo, o empresario poderá designar un representante seu que asista á votación e ao escrutinio.

Procedemento: comunicado á empresa o propósito de celebrar eleccións, esta, no termo de sete días, dará traslado desta aos traballadores que deban constituír a mesa, así como aos representantes dos traballadores, e poñerao simultaneamente en coñecemento dos promotores.

A mesa electoral constituirase formalmente, mediante acta outorgada para o efecto, na data fixada polos promotores na súa comunicación do propósito de celebrar eleccións, que

será a data de iniciación do proceso electoral.

Cando se trate de eleccións a delegados de persoal, o empresario, no mesmo termo, remitiralles aos compoñentes da mesa electoral o censo laboral, que se axustará, para estes efectos, a modelo normalizado.

A mesa electoral cumprirá as seguintes funcións:

- Fará público entre os traballadores o censo laboral con indicación de quen son electores.
- Fixará o número de representantes e a data tope para a presentación de candidaturas.
- Recibirá e proclamará as candidaturas que se presenten.
- Sinalará a data de votación.
- Redactará a acta de escrutinio nun prazo non superior a tres días naturais.

Os prazos para cada un dos actos serán sinalados pola mesa con criterios de razoabilidade e segundo o aconsellan as circunstancias, pero, en todo caso, entre a súa constitución e a data das eleccións non mediarán máis de dez días.

No caso de eleccións en centros de traballo de ata trinta traballadores nos que se elixe un só delegado de persoal, desde a constitución da mesa ata os actos de votación e proclamación de candidatos electos deberán transcorrer vinte e catro horas, debendo en todo caso a mesa facer pública, coa suficiente antelación, a hora de celebración da votación. Se se presentase algunha reclamación farase constar na acta, así como a resolución que tomase a mesa.

Cando se trate de eleccións a membros do comité de empresa, constituída a mesa electoral, solicitaráselle ao empresario o censo laboral e confeccionará, cos medios que lle deberá facilitar este, a lista de electores. Esta farase pública nos taboleiros de anuncios mediante a súa exposición durante un tempo non inferior a setenta e dúas horas.

A mesa resolverá calquera incidencia ou reclamación relativa a inclusións, exclusións ou emendas que se presenten ata vinte e catro horas despois de finalizar o prazo de exposición da lista. Publicará a lista definitiva dentro das vinte e catro horas seguintes. A

continuación, a mesa, ou o conxunto delas, determinará o número de membros do comité que deban ser elixidos en aplicación do disposto no artigo 66.

As candidaturas presentaranse durante os nove días seguintes á publicación da lista definitiva de electores. A proclamación farase nos dous días laborais despois de concluído o dito prazo e publicarase nos taboleiros referidos. Contra o acordo de proclamación poderase reclamar dentro do día laborable seguinte, e resolverá a mesa no posterior día hábil.

Entre a proclamación de candidatos e a votación mediarán polo menos cinco días.

O artigo 75 do ET di que o acto da votación se efectuará no centro ou lugar de traballo e durante a xornada laboral, tendo en conta as normas que regulen o voto por correo e que o empresario facilitará os medios precisos para o normal desenvolvemento da votación e de todo o proceso electoral.

O voto será libre, secreto, persoal e directo, e depositaranse as papeletas, que en tamaño, cor, impresión e calidade do papel serán de iguais características, en urnas pechadas.

Inmediatamente despois de celebrada a votación, a mesa electoral procederá publicamente ao recuento de votos mediante a lectura polo presidente, en voz alta, das papeletas.

Do resultado do escrutinio redactarase acta segundo modelo normalizado, na que se incluírán as incidencias e protestas habidas, de ser o caso. Unha vez redactada a acta será asinada polos compoñentes da mesa, os interventores e o representante do empresario, se o houbese. Deseguido, as mesas electorais dunha mesma empresa ou centro, en reunión conxunta, redactarán a acta do resultado global da votación.

O presidente da mesa remitiralles copias da acta de escrutinio ao empresario e aos interventores das candidaturas, así como aos representantes electos. O resultado da votación publicarase nos taboleiros de anuncios.

O orixinal da acta, xunto coas papeletas de votos nulos ou impugnados polos interventores e a acta de constitución da mesa, serán presentadas no prazo de tres días á oficina pública dependente da autoridade laboral polo presidente da mesa, quen poderá delegar por escrito nalgún membro da mesa. A oficina pública dependente da autoridade



laboral procederá no inmediato día hábil á publicación nos taboleiros de anuncios dunha copia da acta, entregando copia aos sindicatos que así llo soliciten e dará traslado á empresa da presentación na devandita oficina pública da acta correspondente ao proceso electoral que tivo lugar naquela, con indicación da data en que finaliza o prazo para impugna-la, e manterá o depósito das papeletas ata cumprirse os prazos de impugnación. A oficina pública dependente da autoridade laboral, transcorridos os dez días hábiles desde a publicación, procederá ou non ao rexistro das actas electorais.

Correspóndelle á oficina pública dependente da autoridade laboral o rexistro das actas, así como a expedición de copias auténticas destas e, por requirimento do sindicato interesado, das certificacións acreditativas da súa capacidade representativa para os efectos dos artigos 6 e 7 da LOLS. As devanditas certificacións consignarán se o sindicato ten ou non a condición de máis representativo, salvo que o exercicio das funcións ou facultades correspondentes requira a precisión da concreta representatividade posuída.

A denegación do rexistro dunha acta pola oficina pública dependente da autoridade laboral só poderá facerse cando se trate de actas que non vaian redactadas no modelo oficial normalizado, falta de comunicación da promoción electoral á oficina pública, falta da sinatura do presidente da mesa electoral e omisión ou ilexibilidade nas actas dalgún dos datos que impida o cómputo electoral.

Nestes supostos, a oficina pública dependente da autoridade laboral requirirá, dentro do seguinte día hábil, o presidente da mesa electoral para que no prazo de dez días hábiles proceda á emenda correspondente. Ese requirimento será comunicado aos sindicatos que obtivesen representación e ao resto das candidaturas. Unha vez efectuada a emenda, esta oficina pública procederá ao rexistro da acta electoral correspondente. Transcorrido o ese prazo sen que se efectuase a emenda ou non realizada esta en forma, a oficina pública dependente da autoridade laboral procederá, no prazo de dez días hábiles, a denegar o rexistro, e comunicarllelo aos sindicatos que obtivesen representación e ao presidente da mesa. No caso de que a denegación do rexistro se deba á ausencia de comunicación da promoción electoral á oficina pública dependente da autoridade laboral, non caberá requirimento de emenda, polo que, comprobada a falta pola dita oficina pública, esta procederá sen máis trámite á denegación do rexistro, e comunicarllelo ao presidente da

mesa electoral, aos sindicatos que obtiveran representación e ao resto das candidaturas.

A resolución denegatoria do rexistro poderá ser impugnada ante a orde xurisdiccional social.

Polo tanto atopamos que, xunto á representación unitaria xa exposta, existe outra de carácter sindical, xa que se lle permite ao sindicato introducir nestes mesmos establecementos un ente propio, a **sección sindical**. O mecanismo de representación dos traballadores na empresa de carácter sindical, a sección sindical, existe como manifestación da liberdade organizativa interna do sindicato con posibilidade de levar a cabo no dito ámbito a acción reivindicativa. Xunto ao anterior, e co carácter de contido adicional da liberdade sindical, a LOLS permitirá que o sindicato, a través da súa sección sindical, estenda a súa actuación ao interior das empresas, e exercerá, ademais das accións reivindicativas, outras de carácter participativo.

En canto á súa natureza xurídica, o Tribunal Constitucional considerou que as seccións sindicais son "instancias organizativas internas do sindicato" e tamén "representacións externas ás que a Lei lles confire determinadas vantaxes e prerrogativas, que supoñen correlativamente cargas e custos para a empresa".

A expresión constitucional pode entenderse referida a unha única natureza da institución e ás súas funcións; en canto á súa natureza, a sección sindical é un órgano da estrutura interna do sindicato do que este se dota no exercicio da súa facultade organizativa, e polo que se refire ás súas funcións (representar e defender os intereses dos traballadores, en calquera ámbito), estamos ante unha facultade connatural ao sindicato, que debe ser exercida polos seus distintos órganos, e entre eles atópase a sección sindical.

A sección sindical é, pois, o vehículo que lle permite ao sindicato o acceso ao interior da empresa e que, en consecuencia, non admite un tratamento independente desta organización en que se integra.

En canto á constitución da sección sindical, hai que recalcar que non existe un procedemento que haxa que seguir para ter por constituída a sección. Non obstante, parece que será necesario algún tipo de comunicación ao empresario do feito da constitución para que a sección sindical poida desprezar a súa actividade básica e poida solicitar a efectividade dos dereitos que lle correspondesen.

Igual que acontece co tema da constitución da sección sindical, tampouco atopamos na LOLS previsións sobre a súa organización interna e funcionamento, polo que dependerán do que dispoña o propio sindicato en cada caso. É precisamente esta peculiar forma de constitución da sección sindical a que determina a súa dinámica de funcionamento, e polo tanto determina a súa existencia, a súa duración ou vixencia, a súa disolución e a súa extinción, que se atopan directamente vinculadas á vontade sindical en cada caso concreto.

Debe destacarse a importancia do tratamento e valoración da denominada implantación sindical. A implantación, entendida como presenza de afiliados no ámbito persoal, territorial ou funcional de referencia, posibilitará a aplicación dos dereitos recoñecidos ao sindicato a través da súa sección sindical unicamente naqueles marcos en que poida acreditar a súa presenza efectiva.

Un suposto particular do ámbito ao que referir a actuación da sección sindical constitúeo o grupo de empresas a nivel comunitario. Xa se previu coa Directiva 94/45/CE do Consello a existencia dun órgano de representación dos traballadores en empresas ou grupos de empresas transnacionais, orientado ao dereito á información e á consulta dos traballadores que prestan servizos en empresas e grupos de empresas de dimensión comunitaria, porque se entende que ante determinados modelos da organización empresarial eses dereitos poden carecer da necesaria efectividade. Iso permite concluír que a sección sindical, como órgano do sindicato na empresa, podería ser constituída en calquera ámbito organizativo empresarial, aínda que, iso si, sempre no seu nivel máximo: empresa ou grupo de empresas, e desenvolver nel todas as facultades vinculadas á acción sindical.

A sección sindical desenvolve funcións de representación (negociación colectiva, folga, promoción de conflitos individuais) e de participación (artigo 10 da LOLS).

É obrigado referirse á figura do delegado sindical, caracterizado pola mesma lei como o representante da sección sindical (artigo 10 LOLS). Pero a LOLS só toma en consideración un concreto número de delegados sindicais de determinadas seccións sindicais, e só nalgúns empresas ou centros de traballo.

O anterior permite falar de dous tipos de delegados sindicais segundo posúan ou non atribucións de acordo coa LOLS. No primeiro caso existirá un recoñecemento para os

efectos externos, máis alá do estrito marco da sección sindical, dos delegados sindicais beneficiados polo artigo 10 LOLS, os identificados habitualmente co termo "delegado sindical". O segundo tipo integraranos aqueles delegados sindicais que deben limitar a súa actuación á estrita representación da sección sindical, e serán obxecto de moi diversas denominacións: "voceiros", "delegados internos", "delegados privados", etc.

Polo tanto, toda sección sindical actuará representada por delegados sindicais. Será por mediación destes suxeitos como se exerzan as facultades que integran a liberdade sindical, sen prexuízo de que algúns deles, de concorreren todas as esixencias requiridas pola LOLS, contén ademais con outras facultades engadidas ás xerais. Igual que sucedía coa sección sindical, a LOLS remitiu ás disposicións de cada central sindical os aspectos relativos á estrutura e funcionamento dos delegados sindicais, sen prexuízo de que tamén neste caso sexa necesario comunicarlle a súa existencia ao empresario. Pero si se exixen unha serie de requisitos para a existencia de delegados sindicais relativos á empresa ou centro de traballo e ao sindicato de pertenza. Polo que se refire ao sindicato, este debe contar con presenza unitaria na empresa. En canto á empresa ou o centro de traballo, a exixencia é que se superen os 250 traballadores.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO. CORPO SUPERIOR DA  
ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO MARTA CARBALLO NEIRA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 6**

# **A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS PROTEXIDAS: CADRO XERAL. PRESTACIÓNS**

## **TEMA 6. A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS PROTEXIDAS: CADRO XERAL. PRESTACIÓNS**

### **A acción protectora**

Co termo acción protectora estase a facer referencia ao modo ou forma en que se organizan os específicos mecanismos de cobertura e se definen ou acoutan as necesidades sociais que van ser obxecto de protección. Isto é, trátase de determinar a amplitude obxectiva da cobertura, así como a intensidade da protección (nivel que acadan esas prestacións). Das continxencias protexidas tratarase na próxima epígrafe.

Esta materia, o seu tratamento xeral, atópase recollida nos artigos 38 e seguintes do TRLXSS.

O modelo español de seguridade social integra as seguintes técnicas de cobertura:

**1. Nivel asistencial ou non contributivo:** dispensa un tipo de prestacións económicas ao que tería dereito todo cidadán que careza de certo nivel de renda persoal, sen condicionar a súa obtención a requisito ningún de cotización previa, pero si á proba da situación de necesidade do peticionario.

**2. Nivel contributivo:** alude a prestacións económicas que actúan como substitutivas da renda do traballo anteriormente percibida polo seu beneficiario e que ademais se atopan condicionadas a determinados requisitos de cotización previa e vinculadas, na súa contía e duración, á contía e duración das cotizacións previas.

**3. Nivel complementario, libre ou externo:** é alleo ao sistema de seguridade social e a súa xestión correspóndelle á empresa privada, comprende os mecanismos de seguro privado que se poidan constituír. O artigo 39 refírese ao nivel complementario ou libre cando afirma: *"A modalidade contributiva da acción protectora que o sistema da Seguridade Social outorga ás persoas comprendidas no apartado 1 do artigo 7 desta lei poderá ser mellorada voluntariamente na forma e condicións que se establezan nas normas reguladoras do réxime xeral e dos réximes especiais. Sen outra excepción que o establecemento de melloras voluntarias, conforme o previsto no número anterior, a Seguridade Social non poderá ser obxecto de contratación colectiva".*

O artigo 38 contén o cadro xeral da acción protectora do sistema de SS, nos seus niveis

contributivo e asistencial. Partindo da enumeración das prestacións outorgadas, o apartado 1º dispón:

*"A acción protectora do sistema da Seguridade Social comprenderá:*

*a) A asistencia sanitaria nos casos de maternidade, de enfermidade común ou profesional e de accidentes, sexan ou non de traballo.*

*b) A recuperación profesional, cuxa procedencia se aprecie en calquera dos casos que se mencionan no apartado anterior.*

*c) Prestacións económicas nas situacións de incapacidade temporal; maternidade; paternidade; risco durante o embarazo; risco durante a lactación natural; coidado de menores afectados por cancro ou outra enfermidade grave; invalidez, nas súas modalidades contributiva e non contributiva; xubilación, nas súas modalidades contributiva e non contributiva; desemprego, nos seus niveis contributivo e asistencial; morte e supervivencia; así como as que se outorguen nas continxencias e situacións especiais que regulamentariamente se determinen por real decreto, por proposta do ministro de Traballo e Inmigración.*

*As prestacións por desemprego, nos seus niveis contributivo e asistencial, outorgaranse de acordo coa regulación que destas contén o título III desta lei.*

*d) Prestacións familiares da Seguridade Social, nas súas modalidades contributiva e non contributiva.*

*As prestacións familiares, na súa modalidade non contributiva, outorgaranse de acordo coa regulación que destas contén o título II desta lei.*

*e) As prestacións de servizos sociais que poidan establecerse en materia de reeducación e rehabilitación de inválidos e de asistencia á terceira idade, así como naquelas outras materias en que se considere conveniente".*

E o apartado 2º engade: *"Igualmente, e como complemento das prestacións comprendidas no apartado anterior, poderán outorgarse os beneficios da asistencia social".*

A acción protectora exposta establece e limita o ámbito de extensión posible do réxime xeral e dos réximes especiais da Seguridade Social, así como da modalidade non

contributiva das prestacións, sen prexuízo das axudas doutra natureza que, no exercicio das súas competencias, poidan establecer as comunidades autónomas en beneficio dos pensionistas residentes nelas.

As prestacións da Seguridade Social, así como os beneficios dos seus servizos sociais e da asistencia social, non poderán ser obxecto de retención, sen prexuízo do previsto no apartado 2 do artigo 40 (as percepcións derivadas da acción protectora da Seguridade Social estarán suxeitas a tributación nos termos establecidos nas normas reguladoras de cada imposto), cesión total ou parcial, compensación ou desconto, salvo que así se acorde para o cumprimento das obrigas alimentarias a favor do cónxuxe e fillos ou cando se trate de obrigas contraídas polo beneficiario dentro da Seguridade Social.

E non poderá ser exixida ningunha taxa fiscal, nin dereito de ningunha clase, en cantas informacións ou certificacións deban facilitar os correspondentes organismos da Administración da Seguridade Social, e os organismos administrativos, xudiciais ou de calquera outra clase, en relación coas prestacións e beneficios referidos.

As entidades xestoras da Seguridade Social serán responsables das prestacións cuxa xestión lles estea atribuída, sempre que se cumprisen os requisitos xerais e particulares exixidos para causar dereito a estas.

Para a imputación de responsabilidades de cara ás prestacións, na súa modalidade contributiva, a entidades ou persoas distintas das citadas, aterase ao disposto no TRLXSS, nas súas disposicións de desenvolvemento e aplicación ou nas normas reguladoras dos réximes especiais.

As pensións contributivas derivadas de continxencias comúns de calquera dos réximes que integran o sistema da Seguridade Social serán satisfeitas en 14 pagas, correspondentes a cada un dos meses do ano e dúas pagas extraordinarias que se percibirán nos meses de xuño e novembro. Así mesmo, o pagamento das pensións de invalidez e xubilación, nas súas modalidades non contributivas, fraccionarase en 14 pagas, correspondentes a cada un dos meses do ano e dúas pagas extraordinarias que se percibirán nos meses de xuño e novembro.

O lexislador regula unha serie de **características** das prestacións:



- Intanxibilidade e integridade das prestacións: as prestacións configúranse como medios de subsistencia en situacións de necesidade, en moitas ocasións actúan como substitutivas das rendas do traballo, de aí que se garanta a súa percepción íntegra e traten de excluírse actos de diminución ou exclusión, de aquí que se prohiba a renuncia ou cesión total ou parcial das prestacións e, en xeral, de calquera dereito da seguridade social, e que se estableza a inembargabilidade e non compensación do dereito a percibir prestacións (por iso se prohibe a retención, cesión total ou parcial, compensación ou desconto das prestacións, agás que sexa para satisfacer alimentos ou cumprir con obrigas adquiridas polo beneficiario dentro do sistema de seguridade social); ademais están exentas de tributos (agás as prestacións económicas que tributan por IRPF) e os beneficiarios teñen un crédito privilexiado fronte a outros acredores en caso de insolvencia obrigada ao pagamento desas prestacións.
- Prescrición: o dereito ao recoñecemento das prestacións prescribirá aos 5 anos, contados desde o día seguinte a aquel en que teña lugar o feito causante da prestación de que se trate, sen prexuízo das excepcións que se determinen nesta lei e de que os efectos de tal recoñecemento se produzan a partir dos tres meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude.

A prescrición interromperase polas causas ordinarias do artigo 1973 do Código civil e, ademais, pola reclamación ante a Administración da Seguridade Social ou o Ministerio de Traballo e Seguridade Social, así como en virtude de expediente que tramite a Inspección de Traballo e Seguridade Social en relación co caso de que se trate.

- **Caducidade**: o dereito a percibir as prestacións a cantidade fixada e por unha soa vez caducará ao ano, contado desde o día seguinte ao de terlle sido notificada en forma ao interesado a súa concesión, e, se se tratase de prestacións periódicas, o dereito a percibir cada mensualidade caducará ao ano do seu respectivo vencemento.
- **Reintegro de prestacións indebidas**: os traballadores e as demais persoas que percibisen indebidamente prestacións da Seguridade Social estarán obrigados a reintegrar o seu importe. A obriga de reintegro do importe das prestacións

indebidamente percibidas prescribirá aos 4 anos, contados a partir da data do seu cobramento, ou desde que foi posible exercer a acción para exixir a súa devolución, con independencia da causa que orixinou a percepción indebida, incluídos os supostos de revisión das prestacións por erro imputable á entidade xestora.

O TRLXSS regula a continuación unha serie de disposicións comúns en materia de revalorización e importes máximos e mínimos de pensións. Para tal efecto, baste indicar brevemente que as pensións aboadas polo réxime xeral e os réximes especiais, así como as de modalidade non contributiva da Seguridade Social, terán, para os efectos do previsto nesta sección, a consideración de pensións públicas, a teor do establecido no **artigo 37** da **Lei 4/1990, do 29 de xuño**, de orzamentos xerais do Estado para 1990.

O importe inicial das pensións contributivas da Seguridade Social por cada beneficiario non poderá superar a contía íntegra mensual que estableza anualmente a correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado.

As pensións da Seguridade Social na súa modalidade contributiva, incluídos o importe da pensión mínima, serán revalorizadas ao comezo de cada ano, en función do correspondente índice de prezos ao consumo previsto para ese ano; esta previsión atópase suspendida de vixencia e aplicación agás para as pensións mínimas do sistema da Seguridade Social, as pensións do extinguido SOVI non concorrentes e as pensións non contributivas polo artigo 4.1 do Real decreto lei 8/2010, do 20 de maio.

Pola súa parte, o importe da revalorización anual das pensións da Seguridade Social non poderá determinar para estas, unha vez revalorizadas, un valor íntegro anual superior á contía establecida na correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado, sumado, de ser o caso, ao importe anual íntegro xa revalorizado das outras pensións públicas percibidas polo seu titular.

#### **1. As continxencias protexidas: cadro xeral**

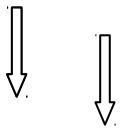
As continxencias protexidas son unha serie de eventos ou circunstancias cuxa actualización xera a aparición dun estado de necesidade no suxeito protexido.

En síntese, pódese afirmar que o ámbito máximo de protección do sistema español de Seguridade Social comprende a protección das seguintes continxencias:

- Alteración da saúde
- Incapacidade laboral (temporal ou permanente)
- Morte
- Vellez
- Desemprego
- Fillos menores ou minusválidos con carga económica que pese sobre os proxenitores

Partindo deste cadro pode formularse a seguinte clasificación

### **CONTINXENCIAS**



#### **Profesionais**

**Accidente laboral**

**Enfermidade profesional**

#### **Comúns**

**Accidente non laboral**

**Enfermidade común**

**Maternidade**

**Risco durante o embarazo**

**Cesamento laboral por xubilación**

**Cesamento laboral por incapacidade**

**Cesamento laboral involuntario**

**Cargas familiares**

#### **Por actos de terrorismo**

Debe abordarse tamén o estudo dos requisitos xerais para obter as prestacións. Isto permite distinguir *ab initio* entre condicións xerais e condicións especiais:

Os que se atopen no ámbito de aplicación do réxime xeral da Seguridade Social causarán dereito á prestación cando, ademais de reuniren os requisitos específicos de cada

prestación, cumpran uns requisitos xenéricos:

- estar afiliados e
- estar de alta ou en situación asimilada no momento en que se produce a continxencia protexida. Neste caso hai **excepcións**, xa que hai situacións asimiladas á de alta real que se caracterizan por presentaren unha enorme casuística. Así, poden citarse casos de suspensión do contrato de traballo (nunha excedencia para atender o coidado de fillos menores de 3 anos ou unha excedencia por desempeño dun cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo), casos de extinción do contrato de traballo (por desemprego subsidiado, por subscrición dun convenio especial coa entidade xestora, etc.), casos de actividade laboral non susceptibles de alta (como acontece co traslado ao estranxeiro dun traballador en determinadas circunstancias) e casos de cesamento en cargo público representativo ou de funcións sindicais que xerou pasar a unha situación de excedencia forzosa ou equivalente no mes seguinte á reincorporación ao posto de traballo. Tamén está a alta de pleno dereito ou presunta (cando é a empresa a que incumpre a súa obriga e non formalizou a obriga e/ou a alta) e, finalmente, está a protección sen alta actual (xa que causa pensión de xubilación ou invalidez para o caso daqueles extraballadores que non se atopaban ao causar o dereito en alta ou situación asimilada pero que si cumprisen os restantes requisitos exixidos pola lei).

Tendo en conta que, aínda que non se exixen períodos de cotización para gozar do dereito a unha prestación derivada de accidente (laboral ou non laboral) ou de enfermidade profesional, si se exixen períodos previos de cotización noutros casos. Nestes supostos compútanse as cotas correspondentes a maternidade, risco durante o embarazo ou incapacidade temporal (en diante IT).

A lei regula supostos en que se produce unha atenuación do requisito de cotización, así que, se en xeral se exixe estar ao día na cotización correspondente (cando é o traballador o responsable da súa cotización) e ter cubertos unha serie de períodos de cotización (un mínimo de carácter xeral de 15 anos para optar á xubilación e outro período de carencia específica -relativo á proximidade ao feito causante- por exemplo de 15 anos inmediatamente anteriores á xubilación), en concreto destacan dous supostos de

atenuación: porque non se exige cotización para causar dereito a prestación derivada de accidente ou de enfermidade profesional (como se anticipou) e por aplicación do principio do cómputo recíproco de cotizacións que permite acumular cotizacións causadas nun réxime da Seguridade Social ás causadas noutro, sempre que tales cotizacións non se superpoñan nos mesmos días.

## **2. Prestacións**

### **INCAPACIDADE TEMPORAL (IT)**

- Concepto: terán a consideración de situacións determinantes de incapacidade temporal:

a) As debidas a enfermidade común ou profesional e accidente, sexa ou non de traballo, mentres o traballador reciba asistencia sanitaria da Seguridade Social e estea impedido para o traballo, cunha duración máxima de trescentos sesenta e cinco días, prorrogables por outros cento oitenta días cando se presuma que durante eles pode ser o traballador dado de alta médica por curación.

Esgotado o prazo de duración de trescentos sesenta e cinco días, o Instituto Nacional da Seguridade Social, a través dos órganos competentes para avaliar, cualificar e revisar a incapacidade permanente do traballador, será o único competente para recoñecer a situación de prórroga expresa cun límite de cento oitenta días máis, ou ben para determinar a iniciación dun expediente de incapacidade permanente, ou ben para emitir a alta médica, por curación ou por incomparecencia inxustificada aos recoñecementos médicos convocados polo Instituto Nacional da Seguridade Social. De igual modo, o Instituto Nacional da Seguridade Social será o único competente para emitir unha nova baixa médica na situación de incapacidade temporal cando aquela se produza nun prazo de cento oitenta días posteriores á antes citada alta médica pola mesma ou similar patoloxía, cos efectos previstos nos parágrafos seguintes.

b) Os períodos de observación por enfermidade profesional nos que se prescriba a baixa no traballo durante estes, cunha duración máxima de seis meses, prorrogables por outros seis cando se considere necesario para o estudo e diagnóstico da enfermidade.

- **Prestación económica:** a prestación económica nas diversas situacións

constitutivas de incapacidade laboral transitoria consistirá nun subsidio equivalente a un tanto por cento sobre a base reguladora, que se fixará e se fará efectivo nos termos establecidos nesta lei e nos regulamentos xerais para o seu desenvolvemento.

- **Beneficiarios:** serán beneficiarios do subsidio por incapacidade temporal as persoas integradas neste réxime xeral que se atopen en calquera das situacións determinadas no **artigo 128 (xa citadas)**, sempre que reúnan, ademais da xeral exixida no **número 1 do artigo 124 (afiliadas e de alta)**, as seguintes condicións:

a) En caso de enfermidade común, que cumprisen un período de cotización de cento oitenta días dentro dos cinco anos inmediatamente anteriores ao feito causante.

b) En caso de accidente, sexa ou non de traballo, e de enfermidade profesional, non se exixirá ningún período previo de cotización.

- **Nacemento e duración do dereito ao subsidio:** o subsidio aboarase, en caso de accidente de traballo ou enfermidade profesional, desde o día seguinte ao da baixa no traballo, e estará a cargo do empresario o salario íntegro correspondente ao día da baixa.

En caso de enfermidade común ou de accidente non laboral, o subsidio aboarase, respectivamente, a partir do décimo día de baixa no traballo ocasionada pola enfermidade ou o accidente, e estará a cargo do empresario o aboamento da prestación ao traballador desde os días cuarto ao décimo de baixa, ambos os dous inclusive.

O subsidio aboarase mentres o beneficiario se atope en situación de incapacidade temporal, conforme o establecido no artigo 128 desta lei. Durante as situacións de folga e peche patronal, o traballador non terá dereito á prestación económica por incapacidade temporal.

- **Extinción do dereito ao subsidio:**

1. O dereito ao subsidio extinguirase polo transcurso do prazo máximo de cincocentos corenta e cinco días naturais desde a baixa médica; por alta médica por curación ou melloría que lle permita ao traballador realizar o seu traballo habitual;

por ser dado de alta o traballador con ou sen declaración de incapacidade permanente; polo recoñecemento da pensión de xubilación; pola incomparecencia inxustificada a calquera das convocatorias para os exames e recoñecementos establecidos polos médicos adscritos ao Instituto Nacional da Seguridade Social ou á Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social; ou por falecemento.

Para os efectos de determinar a duración do subsidio, computaranse os períodos de recaída nun mesmo proceso. Considerarase que existe recaída nun mesmo proceso cando se produza unha nova baixa médica por mesma ou similar patoloxía dentro de cento oitenta días naturais seguintes á data de efectos de alta médica anterior.

Cando, iniciado un expediente de incapacidade permanente antes de que transcorresen cincocentos corenta e cinco días naturais de duración do subsidio de incapacidade temporal, se denegase o dereito á prestación de incapacidade permanente, o Instituto Nacional da Seguridade Social será o único competente para emitir, dentro dos cento oitenta días naturais posteriores á resolución denegatoria, unha nova baixa médica por esta ou similar patoloxía, a través dos órganos competentes para avaliar, cualificar e revisar a situación de incapacidade permanente do traballador. Nestes casos continuarase o proceso de incapacidade temporal ata o cumprimento dos cincocentos corenta e cinco días.

2. Cando o dereito ao subsidio se extinga polo transcurso do período de cincocentos corenta e cinco días naturais fixado no apartado anterior, examínase necesariamente, no prazo máximo de tres meses, o estado do incapacitado para os efectos da súa cualificación, no grao de incapacidade permanente que corresponda.

Non obstante, naqueles casos nos que, continuando a necesidade de tratamento médico pola expectativa de recuperación ou a mellora do estado do traballador, de cara á súa reincorporación laboral, a situación clínica do interesado fíxese aconsellable demorar a citada cualificación, esta poderá atrasarse polo período preciso, sen que en ningún caso se poidan superar os setecentos trinta días naturais, sumados os de incapacidade temporal e os de prolongación dos seus efectos.

Durante os períodos previstos neste apartado, de tres meses e de demora da cualificación, non subsistirá a obriga de cotizar.

3. Extinguido o dereito á prestación de incapacidade temporal polo transcurso do prazo de cincocentos corenta e cinco días naturais de duración, con ou sen declaración de incapacidade permanente, só poderá xerarse dereito á prestación económica de incapacidade temporal por esta ou similar patoloxía, se media un período superior a cento oitenta días naturais, contados desde a resolución da incapacidade permanente.

Este novo dereito causarase sempre que o traballador reúna, na data da nova baixa médica, os requisitos exixidos para ser beneficiario do subsidio de incapacidade temporal derivado de enfermidade común ou profesional, ou de accidente, sexa ou non de traballo. Para estes efectos, para acreditar o período de cotización necesario para acceder ao subsidio de incapacidade temporal derivada de enfermidade común, computaranse exclusivamente as cotizacións efectuadas a partir da resolución da incapacidade permanente.

Non obstante, cando se trate da mesma ou similar patoloxía e non transcorresen cento oitenta días naturais desde a denegación da incapacidade permanente, poderá iniciarse un novo proceso de incapacidade temporal, por unha soa vez, cando o Instituto Nacional da Seguridade Social, a través dos órganos competentes para avaliar, cualificar e revisar a situación de incapacidade permanente do traballador, considere que o traballador pode recuperar a súa capacidade laboral. Para iso, o Instituto Nacional da Seguridade Social acordará a baixa para os exclusivos efectos da prestación económica por incapacidade temporal.

4. A alta médica con proposta de incapacidade permanente, expedida antes de que o proceso alcanzase os trescentos sesenta e cinco días de duración, extinguirá a situación de incapacidade temporal.

Se, ao esgotamento do prazo de trescentos sesenta e cinco días, o Instituto Nacional da Seguridade Social acordase a iniciación dun expediente de incapacidade permanente, a situación de incapacidade temporal extinguirase na data de cumprimento do indicado prazo. Cando, no exercicio das competencias



previstas no artigo 128.1.a), o Instituto Nacional da Seguridade Social acordase a prórroga expresa da situación de incapacidade temporal, e durante esta iniciase un expediente de incapacidade permanente, a situación de incapacidade temporal extinguirase na data da resolución pola que se acorde a esa iniciación.

5. Sen prexuízo do disposto nos números anteriores, cando a extinción se producise por alta médica con proposta de incapacidade permanente, por acordo do Instituto Nacional da Seguridade Social de iniciación de expediente de incapacidade permanente, ou polo transcurso dos cincocentos corenta e cinco días naturais, o traballador estará na situación de prolongación de efectos económicos da incapacidade temporal ata que se cualifique a incapacidade permanente.

Nos supostos a que se refire o parágrafo anterior, os efectos da prestación económica de incapacidade permanente coincidirán coa data da resolución da entidade xestora pola que se recoñeza, salvo que aquela sexa superior á que viña percibindo o traballador en concepto de prolongación dos efectos da incapacidade temporal, caso en que se retrotraerán aqueles efectos ao día seguinte ao de extinción da incapacidade temporal.

No suposto de extinción da incapacidade temporal, anterior ao esgotamento dos cincocentos corenta e cinco días naturais de duración desta, sen que exista ulterior declaración de incapacidade permanente, subsistirá a obriga de cotizar mentres non se extinga a relación laboral ou ata a extinción do citado prazo de cincocentos corenta e cinco días naturais, de producirse con posterioridade esa declaración de inexistencia de incapacidade permanente.

- Perda ou suspensión do dereito ao subsidio: o dereito ao subsidio por incapacidade temporal poderá ser denegado, anulado ou suspendido:

a) Cando o beneficiario actúe fraudulentamente para obter ou conservar a devandita prestación.

b) Cando o beneficiario traballe por conta propia ou allea.

Tamén poderá ser suspendido o dereito ao subsidio cando, sen causa razoable, o beneficiario rexeite ou abandone o tratamento que lle fose indicado.

- Períodos de observación e obrigas especiais en caso de enfermidade profesional:

Considerarase como período de observación o tempo necesario para o estudo médico da enfermidade profesional cando haxa necesidade de aprazar o diagnóstico definitivo e iso sen prexuízo das obrigas establecidas ou que poidan establecerse a partir deste momento, a cargo deste réxime xeral ou dos empresarios, cando por causa de enfermidade profesional se acorde respecto dun traballador o traslado de posto de traballo, a súa baixa na empresa ou outras medidas análogas.

## **MATERNIDADE**

### **Situacións protexidas (suposto xeral):**

Para os efectos da prestación por maternidade prevista nesta sección, considéranse situacións protexidas a maternidade, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, de conformidade co Código civil ou coas leis civís das comunidades autónomas que o regulen, sempre que, neste último caso, a súa duración non sexa inferior a un ano, e aínda que os ditos acollementos sexan provisionais, durante os períodos de descanso que por tales situacións se gocen, de acordo co previsto no **artigo 48.4 do Texto refundido do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, e no artigo 30.3 da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública.**

### **Beneficiarios**

Serán beneficiarios do subsidio por maternidade os traballadores por conta allea, calquera que sexa o seu sexo, que gocen dos descansos referidos anteriormente, sempre que, reunindo a condición xeral exixida no artigo 124.1 e as demais que regulamentariamente se establezan, acrediten os seguintes períodos mínimos de cotización:

- a) Se o traballador ten menos de 21 anos de idade na data do parto ou na data da decisión administrativa ou xudicial de acollemento ou da resolución xudicial pola que se constitúe a adopción, non se exixirá período mínimo de cotización.
- b) Se o traballador ten cumpridos entre 21 e 26 anos de idade na data do parto ou na data da decisión administrativa ou xudicial de acollemento ou da resolución xudicial pola que se constitúe a adopción, o período mínimo de cotización exixido será de 90 días

cotizados dentro dos sete anos inmediatamente anteriores ao momento de inicio do descanso. Considerarase cumprido o mencionado requisito se, alternativamente, o traballador acredita 180 días cotizados ao longo da súa vida laboral, con anterioridade a esta última data.

c) Se o traballador é maior de 26 anos de idade na data do parto ou na data da decisión administrativa ou xudicial de acollemento ou da resolución xudicial pola que se constitúe a adopción, o período mínimo de cotización exixido será de 180 días dentro dos sete anos inmediatamente anteriores ao momento de inicio do descanso. Considerarase cumprido o mencionado requisito se, alternativamente, o traballador acredita 360 días cotizados ao longo da súa vida laboral, con anterioridade a esta última data.

No suposto de parto, e con aplicación exclusiva á nai biolóxica, a idade sinalada no apartado anterior será a que teña cumprida a interesada no momento de inicio do descanso, tomándose como referente o momento do parto para os efectos de verificar a acreditación do período mínimo de cotización que, de ser o caso, corresponda.

#### Prestación económica

A prestación económica por maternidade consistirá nun subsidio equivalente ao 100 por 100 da base reguladora correspondente. Para tales efectos, a base reguladora será equivalente á que estea establecida para a prestación de incapacidade temporal, derivada de continxencias comúns.

Con todo, o subsidio poderá recoñecerse mediante resolución provisional polo Instituto Nacional da Seguridade Social coa última base de cotización que conste nas bases de datos corporativas do sistema, e se a base de cotización do mes inmediatamente anterior ao inicio do descanso fose diferente á utilizada na resolución provisional, recalcularase a prestación e emitírase resolución definitiva, pero se a base non variase, a resolución provisional devirá en definitiva nun prazo de tres meses desde a súa emisión.

#### **Perda ou suspensión do dereito ao subsidio por maternidade**

O dereito ao subsidio por maternidade poderá ser denegado, anulado ou suspendido cando o beneficiario actuase fraudulentamente para obter ou conservar esa prestación, así como cando traballase por conta propia ou allea durante os correspondentes períodos de

descanso.

## **Suposto especial**

### Beneficiarias

Serán beneficiarias do subsidio por maternidade previsto nesta sección as traballadoras por conta allea que, en caso de parto, reúnan todos os requisitos establecidos para acceder á prestación por maternidade regulada na sección anterior, salvo o período mínimo de cotización.

### Prestación económica

A contía da prestación será igual ao 100 por 100 do indicador público de renda de efectos múltiples (IPREM) vixente en cada momento, salvo que a base reguladora calculada conforme o artigo 133 quáter ou á DA 7ª fose de contía inferior, caso en que se observará esta.

A duración da prestación, que terá a consideración de non contributiva para os efectos do artigo 86, será de 42 días naturais, contados desde o parto, e poderá denegarse, anularse ou suspenderse o dereito polas causas establecidas na lei.

A devandita duración incrementarase en 14 días naturais nos casos de nacemento de fillo nunha familia numerosa ou na que, con tal motivo, adquira esa condición, ou nunha familia monoparental, ou nos supostos de parto múltiple, ou cando a nai ou o fillo estean afectados de discapacidade nun grao igual ou superior ao 65 por 100. O incremento da duración é único, sen que proceda a súa acumulación cando concorran dúas ou máis circunstancias das sinaladas.

\*Para os efectos da consideración da familia numerosa, observarase o disposto na Lei 40/2003, do 18 de novembro, de protección ás familias numerosas.

\*Entenderase por familia monoparental a constituída por un só proxenitor co que convive o fillo nacido e que constitúe o sustentador único da familia.

\*Así mesmo, entenderase que existe parto múltiple cando o número de nados sexa igual ou superior a dous.

## PATERNIDADE

### **Situación protexida**

Para os efectos da prestación por paternidade, consideraranse situacións protexidas o nacemento de fillo, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, de conformidade co Código civil ou as leis civís das comunidades autónomas que o regulen, sempre que, neste último caso, a súa duración non sexa inferior a un ano, e aínda que eses acollementos sexan provisionais, durante o período de suspensión que, por tales situacións, se goce de acordo co previsto no artigo **48.bis do Texto refundido da Lei do estatuto dos Traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo**, ou durante o período de permiso que se goce, nos mesmos supostos, de acordo co disposto na **letra a) do artigo 30.1 da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública**.

### **Beneficiarios**

Serán beneficiarios do subsidio por paternidade os traballadores por conta allea que gocen da suspensión referida, sempre que, reunindo a condición xeral exixida no artigo 124.1, acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro dos sete anos inmediatamente anteriores á data de inicio desa suspensión, ou, alternativamente, 360 días ao longo da súa vida laboral con anterioridade á mencionada data, e reúnan as demais condicións que regulamentariamente se determinen.

### Prestación económica

A prestación económica por paternidade consistirá nun subsidio que se determinará na forma establecida para a prestación por maternidade, e poderá ser denegada, anulada ou suspendida polas mesmas causas establecidas para esta última.

## **RISCO DURANTE O EMBARAZO**

### Situación protexida

Para os efectos da prestación económica por risco durante o embarazo, considérase situación protexida o período de suspensión do contrato de traballo nos supostos en que, debendo a muller traballadora cambiar de posto de traballo por outro compatible co seu estado, nos termos previstos no **artigo 26, apartado 3, da Lei 31/1995, do 8 de**

**novembro, de prevención de riscos laborais**, ese cambio de posto non resulte técnica ou obxectivamente posible, ou non poida razoablemente exixirse por motivos xustificados.

A prestación correspondente á situación de risco durante o embarazo terá a natureza de prestación derivada de continxencias profesionais.

#### Prestación económica

A prestación económica por risco durante o embarazo concederáselle á muller traballadora nos termos e condicións previstos nesta lei para a prestación económica de incapacidade temporal derivada de continxencias profesionais, coas seguintes particularidades:

- A prestación económica nacerá o día en que se inicie a suspensión do contrato de traballo e finalizará o día anterior a aquel en que se inicie a suspensión do contrato de traballo por maternidade ou o de reincorporación da muller traballadora ao seu posto de traballo anterior ou outro compatible co seu estado.
- A prestación económica consistirá en subsidio equivalente ao 100 por 100 da base reguladora correspondente. Para tales efectos, a base reguladora será equivalente á que estea establecida para a prestación de incapacidade temporal, derivada de continxencias profesionais.

A xestión e o pagamento da prestación económica por risco durante o embarazo corresponderalle á entidade xestora ou á Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social en función da entidade coa que a empresa teña concertada a cobertura dos riscos profesionais.

### **RISCO DURANTE A LACTACIÓN NATURAL**

#### Situación protexida

Para os efectos da prestación económica por risco durante a lactación natural, considérase situación protexida o período de suspensión do contrato de traballo nos supostos en que, debendo a muller traballadora cambiar de posto de traballo por outro compatible coa súa situación, nos termos previstos no artigo 26.4 da Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, o dito cambio de posto non resulte técnica ou obxectivamente posible, ou non poida razoablemente exixirse por motivos xustificados.

### **Prestación económica**

A prestación económica por risco durante a lactación natural concederáselle á muller traballadora nos termos e condicións previstos nesta lei para a prestación económica por risco durante o embarazo, e extinguirase no momento en que o fillo cumpra nove meses, salvo que a beneficiaria se reincorporase con anterioridade ao seu posto de traballo anterior ou a outro compatible coa súa situación.

### **COIDADADO DE MENORES AFECTADOS POR CANCRO OU OUTRA ENFERMIDADE GRAVE**

#### **Situación protexida e prestación económica**

Recoñeceráselles unha prestación económica a proxenitores, adoptantes ou acolletores de carácter preadoptivo ou permanente naqueles casos en que ambos os dous traballen, para o coidado do menor/es que estean ao seu cargo e se atopen afectados por cancro (tumores malignos, melanomas e carcinomas), ou por calquera outra enfermidade grave, que requira ingreso hospitalario de longa duración, durante o tempo de hospitalización e tratamento continuado da enfermidade, acreditado polo informe do Servizo Público de Saúde ou órgano administrativo sanitario da Comunidade Autónoma correspondente.

Reglamentariamente, determinaranse as enfermidades consideradas graves, para os efectos do recoñecemento desta prestación económica.

Para o acceso ao dereito a esta prestación exixíranse os mesmos requisitos e nos mesmos termos e condicións que os establecidos para a prestación de maternidade contributiva, sendo requisito indispensable que o beneficiario reduza a súa xornada de traballo, polo menos, nun 50 por 100 da súa duración, co fin de que se dedique ao coidado directo, continuo e permanente do menor.

A prestación económica consistirá nun subsidio equivalente ao 100 por 100 da base reguladora equivalente á establecida para a prestación de incapacidade temporal, derivada de continxencias profesionais, e en proporción á redución que experimente a xornada de traballo.

Esta prestación extinguirase cando, logo do informe do Servizo Público de Saúde ou órgano administrativo sanitario de Comunidade Autónoma correspondente, cese a

necesidade do coidado directo, continuo e permanente, do fillo ou do menor acollido por parte do beneficiario, ou cando o menor cumpra os 18 anos.

Cando concorran en ambos os dous proxenitores, adoptantes ou acolledores de carácter preadoptivo ou permanente as circunstancias necesarias para ter a condición de beneficiarios da prestación, o dereito a percibila só poderá ser recoñecido a favor dun deles.

A xestión e o pagamento da prestación económica corresponderalle á Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais ou, de ser o caso, á entidade xestora coa que a empresa teña concertada a cobertura dos riscos profesionais.

Estas previsións non serán aplicables aos funcionarios públicos, que se rexerán polo establecido no artigo 49.e) da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público e a normativa que o desenvolve.

### INVALIDEZ

Na modalidade contributiva, é incapacidade permanente a situación do traballador que, despois de ter estado sometido ao tratamento prescrito e de ser dado de alta medicamente, presenta reducións anatómicas ou funcionais graves, susceptibles de determinación obxectiva e previsiblemente definitivas, que diminúan ou anulen a súa capacidade laboral. Non obstará a tal cualificación a posibilidade de recuperación da capacidade laboral do inválido se esa posibilidade se estima medicamente como incerta ou a longo prazo.

As reducións anatómicas ou funcionais existentes na data da afiliación do interesado na Seguridade Social non impedirán a cualificación da situación de incapacidade permanente, cando se trate de persoas con discapacidade e con posterioridade á afiliación tales reducións se agraven e provocasen por si mesmas ou por concorrencia con novas lesións ou patoloxías unha diminución ou anulación da capacidade laboral que tiña o interesado no momento da súa afiliación.

O artigo 137 do TRLXSS establece que a incapacidade permanente, calquera que sexa a súa causa determinante, se clasificará, en función da porcentaxe de redución da capacidade de traballo do interesado, valorada de acordo coa lista de enfermidades, que



se aprobe regulamentariamente, nos seguintes graos:

- a) Incapacidade permanente parcial.
- b) Incapacidade permanente total.
- c) Incapacidade permanente absoluta.
- d) Grande invalidez.

A cualificación da incapacidade permanente nos seus distintos graos determinarase en función da porcentaxe de redución da capacidade de traballo que regulamentariamente se estableza e, para os efectos da determinación do grao da incapacidade, terase en conta a incidencia da redución da capacidade de traballo no desenvolvemento da profesión que exercía o interesado ou do grupo profesional en que aquela estaba encadrada antes de producirse o feito causante da incapacidade permanente.

A lista de enfermidades, a valoración destas, para os efectos da redución da capacidade de traballo, e a determinación dos distintos graos de incapacidade, así como o réxime de incompatibilidades destes, serán obxecto de desenvolvemento regulamentario por parte do Goberno, logo do informe do Consello Xeral do Instituto Nacional da Seguridade Social.

#### Beneficiarios

Terán dereito ás prestacións por invalidez permanente as persoas incluídas no réxime xeral que sexan declaradas en tal situación e que, ademais de reuniren a condición xeral (de afiliación e alta), cubrisen o período mínimo de cotización que se determina na súa normativa, salvo que aquela sexa debida a accidente, sexa ou non laboral, ou a enfermidade profesional, caso en que non será exixido ningún período previo de cotización.

Non se recoñecerá o dereito a prestacións de incapacidade permanente derivada de continxencias comúns cando o beneficiario, na data do feito causante, teña a idade prevista no apartado 1.a) do artigo 161 desta lei e reúna os requisitos para acceder á pensión de xubilación no sistema da Seguridade Social.

No caso de pensións por incapacidade permanente, o período mínimo de cotización exixible será:

a) Se o suxeito causante ten menos de trinta e un anos de idade, a terceira parte do tempo transcorrido entre a data en que cumpriu os dezaseis anos e a do feito causante da pensión.

b) Se o causante ten cumpridos trinta e un anos de idade, a cuarta parte do tempo transcorrido entre a data en que se cumprisen os vinte anos e o día en que se producise o feito causante, cun mínimo, en todo caso, de cinco anos. Neste suposto, polo menos a quinta parte do período de cotización exixible deberá estar comprendida dentro dos dez anos inmediatamente anteriores ao feito causante.

Nos supostos en que se acceda á pensión de incapacidade permanente desde unha situación de alta ou asimilada á alta, sen obriga de cotizar, o período dos dez anos, dentro dos cales deba estar comprendido, polo menos, a quinta parte do período de cotización exixible, computarase, cara atrás, desde a data en que cesou a obriga de cotizar.

No caso de incapacidade permanente parcial para a profesión habitual, o período mínimo de cotización exixible será de mil oitocentos días, que han de estar comprendidos nos dez anos inmediatamente anteriores á data na que se extingue a incapacidade temporal da que derive a incapacidade permanente.

Non obstante, as pensións de invalidez permanente nos graos de incapacidade permanente absoluta para todo traballo ou grande invalidez derivadas de continxencias comúns poderán causarse, aínda que os interesados non se atopen no momento do feito causante en alta ou situación asimilada á de alta. En tales supostos, o período mínimo de cotización exixible será, en todo caso, de quince anos.

### **Prestacións**

A prestación económica correspondente á incapacidade permanente parcial para a profesión habitual consistirá nunha cantidade de importe fixado.

A prestación económica correspondente á incapacidade permanente total consistirá nunha pensión vitalicia, que poderá excepcionalmente ser substituída por unha indemnización de importe fixado cando o beneficiario fose menor de sesenta anos.

Os declarados afectos de incapacidade permanente total para a profesión habitual percibirán a pensión prevista no parágrafo anterior incrementada na porcentaxe que

reglamentariamente se determine, cando pola súa idade, falta de preparación xeral ou especializada e circunstancias sociais e laborais do lugar de residencia, se presuma a dificultade de obter emprego en actividade distinta da habitual anterior.

A contía da pensión de incapacidade permanente total derivada de enfermidade común non poderá resultar inferior ao 55 por 100 da base mínima de cotización para maiores de dezaioito anos, en termos anuais, vixente en cada momento.

A prestación económica correspondente á incapacidade permanente absoluta consistirá nunha pensión vitalicia.

Se o traballador fose cualificado de grande inválido, terá dereito a unha pensión vitalicia segundo o establecido nos apartados anteriores, e incrementarase a súa contía cun complemento, destinado a que o inválido poida remunerar a persoa que o atenda. O importe dese complemento será equivalente ao resultado de sumar o 45 por 100 da base mínima de cotización vixente no momento do feito causante e o 30 por 100 da última base de cotización do traballador correspondente á continxencia da que derive a situación de incapacidade permanente. Pero en ningún caso o complemento sinalado poderá ter un importe inferior ao 45 por 100 da pensión percibida, sen o complemento, polo traballador.

Nos casos en que o traballador, con sesenta e cinco ou máis anos, acceda á pensión de incapacidade permanente derivada de continxencias comúns, por non reunir os requisitos para o recoñecemento do dereito a pensión de xubilación, a contía da pensión de incapacidade permanente será equivalente ao resultado de aplicar á correspondente base reguladora a porcentaxe que corresponda ao período mínimo de cotización que estea establecido, en cada momento, para o acceso á pensión de xubilación; non obstante, varía o cómputo cando a incapacidade permanente derive de enfermidade común (xa que se considerará como base reguladora o resultado de aplicar unicamente o establecido na norma a) do apartado 1 do artigo 140).

En caso de incapacidade permanente total para a profesión habitual, a pensión vitalicia correspondente será compatible co salario que poida percibir o traballador na mesma empresa ou noutra distinta, co alcance e nas condicións que se determinen reglamentariamente.

As pensións vitalicias en caso de invalidez absoluta ou de grande invalidez non impedirán

o exercicio daquelas actividades, sexan ou non lucrativas, compatibles co estado do inválido e que non representen un cambio na súa capacidade de traballo para os efectos de revisión.

Requisitos xerais:

- O requisito da afiliación e a alta: Exíxese para os graos de incapacidade permanente parcial e de incapacidade permanente total, pero non é necesario para a incapacidade permanente absoluta e para a grande invalidez. Non obstante, quen pretenda acceder a estas prestacións sen atoparse de alta deberá reunir un período de cotización superior ao ordinario: 15 anos en todos os supostos. O momento en que se exige estar de alta é, xeralmente, o feito causante.
- O período de carencia: Para ser beneficiario das prestacións por invalidez permanente, son necesarios dous períodos carenciais: o xenérico (reunido en toda a vida do traballador) e o específico (acreditado nos últimos anos).

En canto á primeira, o período mínimo de cotización exixido non pode tratarse de forma unitaria, senón que é preciso distinguir uns graos doutros, coa debida separación entre os riscos determinantes da incapacidade, así como diferenciar a carencia xenérica da específica, relacionadas á súa vez coa idade do inválido.

A) Incapacidades derivadas de accidente de traballo, enfermidade profesional e accidente non laboral. En todos estes riscos non se exige período ningún de cotización. Non obstante, cando o ANL se produza sen estar o traballador en alta, exíxese un mínimo de cotización de 15 anos (artigo 138 apartados 1 e 3 LXSS).

B) Incapacidades derivadas de enfermidade común. Se a invalidez deriva de enfermidade común, é preciso distinguir a carencia xenérica da específica, a idade do traballador, os diversos graos e se o feito causante se produciu en situación de non alta.

1) Incapacidade permanente parcial: segundo o artigo 138.2.b), parágrafo segundo do TRLXSS, o período mínimo de cotización exixible será de 1.800 días, que han de estar comprendidos nos 10 anos inmediatamente anteriores á data na que se extingue a incapacidade temporal da que derive a

invalidez permanente.

2) Invalidez total, absoluta e grande invalidez: o período mínimo de cotización exixible será, dependendo da idade do beneficiario:

a) Período xenérico de cotización: se ten menos de trinta e un anos de idade, a terceira parte do tempo transcorrido entre a data en que cumpriu os 16 anos e a do feito causante da pensión.

Período específico de cotización: non se exige.

b) Período xenérico de cotización: se o causante ten cumpridos trinta e un anos de idade, un cuarto do tempo transcorrido entre a data en que cumprise os vinte anos e o día en que se producise o feito causante, cun mínimo, en todo caso, de cinco anos.

Período específico de cotización: un quinto do período de cotización debe estar comprendido:

-Nos 10 anos inmediatamente anteriores ao feito causante ou

-Nos 10 anos inmediatamente anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar, se se accede á pensión desde unha situación de alta ou asimilada, sen obriga de cotizar.

## XUBILACIÓN

A prestación económica por causa de xubilación, na súa modalidade contributiva, será única para cada beneficiario e consistirá nunha pensión vitalicia que lle será recoñecida, nas condicións, contía e forma que regulamentariamente se determinen, cando, alcanzada a idade establecida, cese ou cesase no traballo por conta allea.

### **Beneficiarios**

Terán dereito á pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, as persoas incluídas neste réxime xeral que, ademais das condicións xerais, reúnan as seguintes:

a) Ter cumpridos 67 anos de idade, ou 65 anos cando se acrediten 38 anos e 6 meses de cotización, sen que se teña en conta a parte proporcional correspondente ás pagas extraordinarias.

Para o cómputo dos anos e meses de cotización tomaranse anos e meses completos, sen que se equiparen a un ano ou un mes as súas fraccións.

b) Ter cuberto un período mínimo de cotización de quince anos, dos cales polo menos dous deberán estar comprendidos dentro dos quince anos inmediatamente anteriores ao momento de causar o dereito. Para os efectos do cómputo dos anos cotizados, non se terá en conta a parte proporcional correspondente por pagas extraordinarias.

Nos supostos en que se acceda á pensión de xubilación desde unha situación de alta ou asimilada á alta, sen obriga de cotizar, o período de dous anos a que se refire o parágrafo anterior deberá estar comprendido dentro dos quince anos anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar.

Tamén terán dereito á pensión de xubilación os que se atopen en situación de invalidez provisional e reúnan as condicións que se establecen no apartado 1 deste artigo.

Non obstante, a pensión de xubilación poderá causarse, aínda que os interesados non se atopen no momento do feito causante en alta ou situación asimilada á de alta, sempre que reúnan os requisitos de idade e cotización previstos no citado apartado 1.

Para causar pensión no réxime xeral e noutro ou noutros do sistema da Seguridade Social será necesario, segundo os casos, que as cotizacións acreditadas en cada un deles se superpoñan, polo menos, durante quince anos.

#### *Xubilación anticipada*

A idade mínima poderá ser rebaixada por real decreto, por proposta do ministro de Traballo e Asuntos Sociais, naqueles grupos ou actividades profesionais cuxos traballos sexan de natureza excepcionalmente penosa, tóxica, perigosa ou insalubre e acusen elevados índices de morbilidade ou mortalidade, sempre que os traballadores afectados acrediten na respectiva profesión ou traballo o mínimo de actividade que se estableza.

De igual modo, tal idade mínima poderá ser reducida no caso de persoas con discapacidade nun grao de discapacidade igual ou superior ao 65 por 100 nos termos contidos no correspondente real decreto acordado por proposta do ministro de Traballo e Asuntos Sociais ou tamén nun grao de discapacidade igual ou superior ao 45 por 100, sempre que, neste último suposto, se trate de discapacidade regulamentariamente

determinadas nas que concorran evidencias que determinan de forma xeneralizada e apreciable unha redución da esperanza de vida desas persoas.

A aplicación dos correspondentes coeficientes redutores da idade en ningún caso dará ocasión a que o interesado poida acceder á pensión de xubilación cunha idade inferior á de 52 anos.

Poderán acceder á xubilación anticipada os traballadores que reúnan os seguintes requisitos:

Establécense dúas modalidades de acceso á xubilación anticipada, a que deriva do cesamento no traballo por causa non imputable ao traballador e a que deriva da vontade do interesado, para as cales se exixen os seguintes requisitos:

A) Respecto da derivada do cesamento no traballo por causa non imputable á libre vontade do traballador.

a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en catro anos, como máximo, á idade que en cada caso resulte de aplicación segundo o establecido no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima, sen que para estes efectos resulten de aplicación os coeficientes redutores a que se refire o apartado anterior.

b) Encontrarse inscritos nas oficinas de emprego como demandantes de emprego durante un prazo de, polo menos, seis meses inmediatamente anteriores á data da solicitude da xubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 anos, sen que, para tales efectos, se teña en conta a parte proporcional por pagas extraordinarias. Para estes exclusivos efectos, só se computará o período de prestación do servizo militar obrigatorio ou da prestación social substitutoria, co límite máximo dun ano.

d) Que o cesamento no traballo se producise como consecuencia dunha situación de reestruturación empresarial que impida a continuidade da relación laboral. Para estes efectos, as causas de extinción do contrato de traballo que poderán dar dereito ao acceso a esta modalidade de xubilación anticipada serán as seguintes:

a. O despedimento colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, conforme o artigo 51 do Estatuto dos traballadores.

b. O despedimento obxectivo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, conforme o artigo 52.c) do Estatuto dos traballadores.

c. A extinción do contrato por resolución xudicial, conforme o artigo 64 da Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal.

d. A morte, xubilación ou incapacidade do empresario individual, sen prexuízo do disposto no artigo 44 do Estatuto dos traballadores, ou a extinción da personalidade xurídica do contratante.

e. A extinción do contrato de traballo motivada pola existencia de forza maior constatada pola autoridade laboral conforme o establecido no artigo 51.7 do Estatuto dos traballadores.

Nos supostos previstos nas letras a e b, para poder acceder á xubilación anticipada derivada de cesamento no traballo por causa non imputable ao traballador, será necesario que este acredite ter percibido a indemnización correspondente derivada da extinción do contrato de traballo ou ter interposto demanda xudicial en reclamación da devandita indemnización ou de impugnación da decisión extintiva.

A percepción da indemnización acreditarase mediante documento da transferencia bancaria recibida ou documentación acreditativa equivalente.

A extinción da relación laboral da muller traballadora como consecuencia de ser vítima da violencia de xénero dará acceso a esta modalidade de xubilación anticipada.

Nos casos de acceso á xubilación anticipada a que se refire este apartado A), a pensión será obxecto de redución mediante a aplicación, por cada trimestre ou fracción de trimestre que, no momento do feito causante, lle falte ao traballador para cumprir a idade legal de xubilación que en cada caso resulte da aplicación do establecido no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima, dos coeficientes que se establecen. Así:

1º. Coeficiente do 1,875 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización inferior a 38 anos e 6 meses.

2º. Coeficiente do 1,750 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización igual ou superior a 38 anos e 6 meses e inferior a 41 anos e 6 meses.

3º. Coeficiente do 1,625 por 100 por trimestre cando se acredite un período de



cotización igual ou superior a 41 anos e 6 meses e inferior a 44 anos e 6 meses.

4º. Coeficiente do 1,500 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización igual ou superior a 44 anos e 6 meses.

Para os exclusivos efectos de determinar a dita idade legal de xubilación, considerarase como tal a que lle correspondese ao traballador de ter seguido cotizando durante o prazo comprendido entre a data do feito causante e o cumprimento da idade legal de xubilación que en cada caso resulte da aplicación do establecido no artigo 161.1 a) e na disposición transitoria vixésima.

Para o cómputo dos períodos de cotización tomaranse períodos completos, sen que se equipare a un período a fracción deste.

B) Respecto do acceso anticipado á xubilación por vontade do interesado:

a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en dous anos, como máximo, á idade que en cada caso resulte de aplicación segundo o establecido no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima, sen que para estes efectos resulten de aplicación os coeficientes redutores a que se refire o apartado anterior.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 anos, sen que, para tales efectos, se teña en conta a parte proporcional por pagas extraordinarias. Para estes exclusivos efectos, só se computará o período de prestación do servizo militar obrigatorio ou da prestación social substitutoria, co límite máximo dun ano.

c) Unha vez acreditados os requisitos xerais e específicos desa modalidade de xubilación, o importe da pensión que se vai percibir ha de resultar superior á contía da pensión mínima que lle correspondería ao interesado pola súa situación familiar ao cumprir os 65 anos de idade. No caso contrario, non se poderá acceder a esta fórmula de xubilación anticipada.

Nos casos de acceso á xubilación anticipada a que se refire este apartado B), a pensión será obxecto de redución mediante a aplicación, por cada trimestre ou fracción de trimestre que, no momento do feito causante, lle falte ao traballador para cumprir a idade legal de xubilación que en cada caso resulte da aplicación do establecido no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima, dos coeficientes que se establecen:

1º. Coeficiente do 2 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización inferior a 38 anos e 6 meses.

2º. Coeficiente do 1,875 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización igual ou superior a 38 anos e 6 meses e inferior a 41 anos e 6 meses.

3º. Coeficiente do 1,750 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización igual ou superior a 41 anos e 6 meses e inferior a 44 anos e 6 meses.

4º. Coeficiente do 1,625 por 100 por trimestre cando se acredite un período de cotización igual ou superior a 44 anos e 6 meses.

Para os efectos de determinar esa idade legal de xubilación, considerárase como tal a que lle correspondese ao traballador de ter seguido cotizando durante o prazo comprendido entre a data do feito causante e o cumprimento da idade legal de xubilación que en cada caso resulte da aplicación do establecido no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima.

Para o cómputo dos períodos de cotización tomaranse períodos completos, sen que se equipare a un período a fracción deste.

#### Contía da pensión

A contía da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, determinarase aplicando a base reguladora, calculada conforme o disposto no artigo 162 TRLXSS precedente, as porcentaxes seguintes:

1º. Polos primeiros 15 anos cotizados: o 50 por 100.

2º. A partir do ano décimo sexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre os meses 1 e 248, engadirase o 0,19 por 100, e polos que superen o mes 248, engadirase o 0,18 por 100, sen que a porcentaxe aplicable á base reguladora supere o 100 por 100, salvo no suposto a que se refire o apartado seguinte.

Á contía así determinada seralle de aplicación o factor de sustentabilidade que corresponda en cada momento.

2. Cando se acceda á pensión de xubilación a unha idade superior á que resulte da aplicación en cada caso do establecido na letra a) do apartado 1 do artigo 161, sempre

que ao cumprir esta idade se reunise o período mínimo de cotización establecido na letra b) do citado apartado, recoñeceráselle ao interesado unha porcentaxe adicional por cada ano completo cotizado entre a data en que cumpriu esa idade e a do feito causante da pensión, cuxa contía dependerá dos anos de cotización acreditados na primeira das datas indicadas, segundo a seguinte escala:

- Ata 25 anos cotizados, o 2 por 100.
- Entre 25 e 37 anos cotizados, o 2,75 por 100.
- A partir de 37 anos cotizados, o 4 por 100.

A porcentaxe adicional obtida segundo o establecido no parágrafo anterior sumarase á que con carácter xeral lle corresponda ao interesado de acordo co apartado 1, e aplicaráselle a porcentaxe resultante á respectiva base reguladora para os efectos de determinar a contía da pensión, que non poderá ser superior en ningún caso ao límite establecido no artigo 47.

No suposto de que a contía da pensión recoñecida alcance o indicado límite sen aplicar a porcentaxe adicional ou aplicándoo só parcialmente, o interesado terá dereito, ademais, a percibir anualmente unha cantidade cuxo importe se obterá aplicándolle ao importe do dito límite vixente en cada momento a porcentaxe adicional non utilizada para determinar a contía da pensión, redondeada á unidade máis próxima por exceso. A citada cantidade devengarase por meses vencidos e aboarase en 14 pagas, sen que a suma do seu importe e o da pensión ou pensións que tivese recoñecidas o interesado, en cómputo anual, poida superar a contía do tope máximo da base de cotización vixente en cada momento, tamén en cómputo anual.

O beneficio establecido neste apartado non será de aplicación nos supostos de xubilación parcial, nin da xubilación flexible a que se refire o parágrafo segundo do apartado 1 do artigo 165.

3. Cando para determinar a contía dunha pensión de xubilación se tivesen que aplicar coeficientes redutores por idade no momento do feito causante, aqueles aplicaranse sobre o importe da pensión resultante de aplicarlle á base reguladora a porcentaxe que corresponda por meses de cotización. Unha vez aplicados os referidos coeficientes redutores, o importe resultante da pensión non poderá ser superior á contía resultante de

reducir o tope máximo de pensión nun 0,50 por 100 por cada trimestre ou fracción de trimestre de anticipación.

4. O coeficiente do 0,50 por 100 a que se refire o apartado anterior non será de aplicación nos seguintes supostos:

a) Cando se trate de xubilacións causadas ao amparo do establecido na norma 2ª do apartado 1 da disposición transitoria terceira.

b) Nos casos de xubilacións anticipadas conforme as previsións do apartado 1 do artigo 161 bis, en relación cos grupos ou actividades profesionais cuxos traballos sexan de natureza excepcionalmente penosa, tóxica, perigosa ou insalubre, ou se refiran a persoas con discapacidade.

#### Imprescritibilidade

O dereito ao recoñecemento da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, é imprescritible, sen prexuízo de que os efectos de tal recoñecemento se produzan a partir dos tres meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude, nos supostos de xubilación en situación de alta.

#### **Incompatibilidades**

O gozo da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, será incompatible co traballo do pensionista, coas excepcións e nos termos que legal ou regulamentariamente se determinen.

Con todo, as persoas que accedan á xubilación poderán compatibilizar a percepción da pensión cun traballo a tempo parcial nos termos que regulamentariamente se establezan. Durante esa situación, minorarase a percepción da pensión en proporción inversa á redución aplicable á xornada de traballo do pensionista en relación coa dun traballador a tempo completo comparable.

O desempeño dun posto de traballo no sector público delimitado no **parágrafo segundo do apartado 1 do artigo primeiro da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas** é incompatible coa percepción de pensión de xubilación na súa modalidade contributiva. A percepción da pensión indicada quedará en suspenso polo tempo que dure o desempeño

do dito posto, sen que iso afecte ás súas revalorizacións.

Tamén será incompatible percibir a pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, co desempeño dos altos cargos aos que se refire o **artigo primeiro da Lei 25/1983, do 26 de decembro, de incompatibilidades de altos cargos.**

### **Xubilación parcial**

Artigo 166 TRLXSS: Os traballadores que cumprisen a idade a que se refire o artigo 161.1.a) e a disposición transitoria vixésima e reúnan os requisitos para causar dereito á pensión de xubilación, sempre que se produza unha redución da súa xornada de traballo comprendida entre un mínimo do 25 por 100 e un máximo do 50 por 100, poderán acceder á xubilación parcial sen necesidade da celebración simultánea dun contrato de relevo. As porcentaxes indicadas entenderanse referidas á xornada dun traballador a tempo completo comparable.

2. Así mesmo, sempre que con carácter simultáneo se asine un contrato de relevo nos termos previstos no artigo 12.7 do Estatuto dos traballadores, os traballadores a tempo completo poderán acceder á xubilación parcial cando reúnan os seguintes requisitos:

a) Cumprir as seguintes idades sen que, para tales efectos, se teñan en conta as bonificacións ou anticipacións da idade de xubilación que puidesen ser de aplicación para o interesado.

Ano do feito causante	Idade exixida segundo períodos cotizados no momento do feito causante		Idade exixida con 33 anos cotizados no momento do feito causante
2013	61 e 1 mes	33 anos e 3 meses ou máis	61 e 2 meses
2014	61 e 2 meses	33 anos e 6 meses ou máis	61 e 4 meses
2015	61 e 3 meses	33 anos e 9 meses ou máis	61 e 6 meses
2016	61 e 4 meses	34 anos ou máis	61 e 8 meses

2017	61 e 5 meses	34 anos e 3 meses ou máis	61 e 10 meses
2018	61 e 6 meses	34 anos e 6 meses ou máis	62 anos
2019	61 e 8 meses	34 anos e 9 meses ou máis	62 e 4 meses
2020	61 e 10 meses	35 anos ou máis	62 e 8 meses
2021	62 anos	35 anos e 3 meses ou máis	63 anos
2022	62 e 2 meses	35 anos e 6 meses ou máis	63 e 4 meses
2023	62 e 4 meses	35 anos e 9 meses ou máis	63 e 8 meses
2024	62 e 6 meses	36 anos ou máis	64 anos
2025	62 e 8 meses	36 anos e 3 meses ou máis	64 e 4 meses
2026	62 e 10 meses	36 anos e 3 meses ou máis	64 e 8 meses
2027 e seguintes	63 anos	36 anos e 6 meses	65 anos

A escala de idades indicada non será de aplicación para os traballadores a que se refire a norma 2ª do apartado 1 da disposición transitoria terceira, aos que se lles exixirá ter cumprida a idade de 60 anos sen que, para estes efectos, se teñan en conta as bonificacións ou anticipacións da idade de xubilación que puidesen ser de aplicación para os interesados.

b) Acreditar un período de antigüidade na empresa de, polo menos, 6 anos inmediatamente anteriores á data da xubilación parcial. Para tal efecto, computarase a antigüidade acreditada na empresa anterior se mediou unha sucesión de empresa nos termos previstos no artigo 44 do Estatuto dos traballadores, ou en empresas pertencentes ao mesmo grupo.

c) Que a redución da súa xornada de traballo se atope comprendida entre un mínimo dun 25 por 100 e un máximo do 50 por 100, ou do 75 por 100 para os supostos en que o traballador relevista sexa contratado a xornada completa mediante un contrato de duración indefinida, sempre que se acrediten o resto dos requisitos. As ditas porcentaxes entenderanse referidas á xornada dun traballador a tempo completo comparable.

d) Acreditar un período de cotización de 33 anos na data do feito causante da xubilación parcial, sen que para estes efectos se teña en conta a parte proporcional correspondente por pagas extraordinarias. Para estes exclusivos efectos, só se computará o período de prestación do servizo militar obrigatorio ou da prestación social substitutoria, co límite máximo dun ano.

No suposto de persoas con discapacidade en grao igual ou superior ao 33 por 100, o período de cotización exixido será de 25 anos.

e) Que exista unha correspondencia entre as bases de cotización do traballador relevista e do xubilado parcial, de modo que a correspondente ao traballador relevista non poderá ser inferior ao 65 por 100 da media das bases de cotización correspondentes aos seis últimos meses do período de base reguladora da pensión de xubilación parcial.

f) Os contratos de relevo que se establezan como consecuencia dunha xubilación parcial terán, como mínimo, unha duración igual ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade de xubilación a que se refire o artigo 161.1.a) e a disposición transitoria vixésima.

Nos casos a que se refire a letra c), en que o contrato de relevo sexa de carácter indefinido e a tempo completo, deberá manterse polo menos durante unha duración igual ao resultado de sumarlle dous anos ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade de xubilación a que se refire o artigo 161.1.a) e a disposición transitoria vixésima. No suposto de que o contrato se extinga antes de alcanzar a duración mínima indicada, o empresario estará obrigado a asinar un novo contrato nos mesmos termos do extinguido, polo tempo restante. En caso de incumprimento por parte do empresario das condicións establecidas neste artigo en materia de contrato de relevo, será responsable do reintegro da pensión que percibise o pensionista a tempo parcial.

g) Sen prexuízo da redución de xornada a que se refire a letra c), durante o período de

gozo da xubilación parcial, empresa e traballador cotizarán pola base de cotización que, de ser o caso, lle tivese correspondido de seguir traballando este a xornada completa.

3. O gozo da pensión de xubilación parcial en ambos os dous supostos será compatible cun posto de traballo a tempo parcial.

4. O réxime xurídico da xubilación parcial a que se refiren os apartados anteriores será o que regulamentariamente se estableza.

### **MORTE E SUPERVIVENCIA**

En caso de morte, calquera que fose a súa causa, outorgaranse, segundo os supostos, algunha ou algunhas das prestacións seguintes:

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Unha pensión vitalicia de viuvez.
- c) Unha prestación temporal de viuvez.
- d) Unha pensión de orfandade.
- e) Unha pensión vitalicia ou, de ser o caso, subsidio temporal en favor de familiares.

En caso de morte causada por accidente de traballo ou enfermidade profesional, concederase, ademais, unha indemnización a cantidade fixada.

#### **Suxeitos causantes:**

Poderán causar dereito ás prestacións enumeradas no artigo anterior:

- a) As persoas integradas no réxime xeral que cumpran a condición xeral exixida no artigo 124 (afiliación e alta).
- b) Os perceptores dos subsidios de incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, paternidade ou risco durante a lactación natural que cumpran o período de cotización que, de ser o caso, estea establecido.
- c) Os pensionistas por incapacidade permanente e xubilación, ambos os dous na súa modalidade contributiva.

Reputaranse de dereito mortos a consecuencia de accidente de traballo ou de enfermidade profesional os que teñan recoñecida por tales continxencias unha invalidez permanente



absoluta para todo traballo ou a condición de grande inválido.

Se non se dá o anterior suposto, deberá probarse que a morte foi debida ao accidente de traballo ou á enfermidade profesional, sempre que o falecemento acontecese dentro dos cinco anos seguintes á data do accidente, aínda que, en caso de enfermidade profesional, se admitirá tal proba, con independencia do tempo transcorrido.

Os traballadores que desaparecesen con ocasión dun accidente, sexa ou non de traballo, en circunstancias que fagan presumible a súa morte e sen que se tivesen noticias súas durante os noventa días naturais seguintes ao do accidente, poderán causar as prestacións por morte e supervivencia, a excepción do auxilio por defunción. Os efectos económicos das prestacións retrotraeranse á data do accidente, nas condicións que regulamentariamente se determinen.

### **Auxilio por defunción**

O falecemento do causante dará dereito á percepción inmediata dun auxilio por defunción para facer fronte aos gastos do enterro a quen os soportase. Presumirase, salvo proba en contrario, que eses gastos foron satisfeitos por esta orde: polo cónxuxe supervivente, o sobrevivente dunha parella de feito nos termos regulados no apartado 3 do artigo 174, fillos e parentes do falecido que convivisen con el habitualmente.

### **Pensión de viuvez**

Terá dereito á pensión de viuvez, con carácter vitalicio, salvo que se produza algunha das causas de extinción que legal ou regulamentariamente se establezan, o cónxuxe supervivente cando, ao falecemento do seu cónxuxe, este, se ao falecer se atopase en alta ou en situación asimilada á de alta, tivese completado un período de cotización de cincocentos días, dentro dun período ininterrompido de cinco anos inmediatamente anteriores á data do feito causante da pensión. Nos supostos en que se cause aquela desde unha situación de alta ou de asimilada á alta, sen obriga de cotizar, o período de cotización de cincocentos días deberá estar comprendido dentro dun período ininterrompido de cinco anos inmediatamente anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar. En calquera caso, se a causa da morte fose un accidente, sexa ou non de traballo, ou unha enfermidade profesional, non se exixirá ningún período previo de cotización.

Tamén terá dereito á pensión de viuvez o cónxuxe supervivente aínda que o causante, na data de falecemento, non se atopase en alta ou en situación asimilada á de alta, sempre que este tivese completado un período mínimo de cotización de quince anos.

Nos supostos excepcionais en que o falecemento do causante derivase de enfermidade común, non sobrevida tras o vínculo conxugal, requirirase, ademais, que o matrimonio se celebre cun ano de antelación como mínimo á data do falecemento ou, alternativamente, a existencia de fillos comúns. Non se exixirá esa duración do vínculo matrimonial cando na súa data de celebración se acredite un período de convivencia co causante, nos termos establecidos no parágrafo cuarto do apartado 3, que, sumado ao de duración do matrimonio, tivese superado os dous anos.

Nos casos de separación ou divorcio, o dereito á pensión de viuvez corresponderalle a quen, reunindo os requisitos en cada caso exixidos no apartado anterior, sexa ou fose cónxuxe lexítimo, neste último caso sempre que non contraese novas nupcias ou constituíse unha parella de feito nos termos a que se refire o apartado seguinte. Así mesmo, requirirase que as persoas divorciadas ou separadas xudicialmente sexan acreedoras da pensión compensatoria a que se refire o artigo 97 do Código civil e esta quedase extinguida á morte do causante. No suposto de que a contía da pensión de viuvez fose superior á pensión compensatoria, aquela diminuírase ata alcanzar a contía desta última.

En todo caso, terán dereito á pensión de viuvez as mulleres que, mesmo non sendo acreedoras de pensión compensatoria, puidesen acreditar que eran vítimas de violencia de xénero no momento da separación xudicial ou o divorcio mediante sentenza firme, ou arquivo da causa por extinción da responsabilidade penal por falecemento; en defecto de sentenza, a través da orde de protección ditada ao seu favor ou informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia de xénero, así como por calquera outro medio de proba admitido en dereito.

Se, mediando divorcio, se producise unha concorrencia de beneficiarios con dereito a pensión, esta será recoñecida en contía proporcional ao tempo vivido por cada un deles co causante, e garantirase, en todo caso, o 40 por 100 a favor do cónxuxe supervivente ou, de ser o caso, do que, sen ser cónxuxe, convivise co causante no momento do

falecemento e resultase beneficiario da pensión de viuvez nos termos a que se refire o apartado seguinte.

En caso de nulidade matrimonial, o dereito á pensión de viuvez corresponderalle ao supervivente ao que se lle recoñecese o dereito a indemnización a que se refire o artigo 98 do Código civil, sempre que non contraese novas nupcias ou constituíse unha parella de feito nos termos a que se refire o apartado seguinte. A dita pensión será recoñecida en contía proporcional ao tempo vivido co causante, sen prexuízo dos límites que poidan resultar pola aplicación do previsto no parágrafo anterior no suposto de concorrencia de varios beneficiarios.

Cumpridos os requisitos de alta e cotización, terá así mesmo dereito á pensión de viuvez quen se atopase unido ao causante no momento do seu falecemento, formando unha parella de feito, e acredítase que os seus ingresos durante o ano natural anterior non alcanzaron o 50% da suma dos propios e dos do causante habidos no mesmo período. Esa porcentaxe será do 25% no caso de inexistencia de fillos comúns con dereito a pensión de orfandade.

Non obstante, tamén se recoñecerá dereito a pensión de viuvez cando os ingresos do sobrevivente resulten inferiores a 1,5 veces o importe do salario mínimo interprofesional vixente no momento do feito causante, requisito que deberá concorrer tanto no momento do feito causante da prestación como durante o período da súa percepción. O límite indicado incrementarase en 0,5 veces a contía do salario mínimo interprofesional vixente por cada fillo común con dereito á pensión de orfandade que conviva co sobrevivente.

Consideraranse como ingresos os rendementos de traballo e de capital, así como os de carácter patrimonial, nos termos en que son computados para o recoñecemento dos complementos para mínimos de pensións.

Considerarase parella de feito a constituída, con análoga relación de afectividade á conxugal, polos que, non estando impedidos para contraer matrimonio, non teñan vínculo matrimonial con outra persoa e acrediten, mediante o correspondente certificado de empadramento, unha convivencia estable e notoria con carácter inmediato ao falecemento do causante e cunha duración ininterrompida non inferior a cinco anos. A existencia de parella de feito acreditarase mediante certificación da inscrición nalgún dos

registros específicos existentes nas comunidades autónomas ou concellos do lugar de residencia ou mediante documento público no que conste a constitución da dita parella. Tanto a mencionada inscrición como a formalización do correspondente documento público deberán terse producido cunha antelación mínima de dous anos con respecto á data do falecemento do causante.

En todos estes supostos o dereito a pensión de viuvez extinguirase cando o beneficiario contraia matrimonio ou constitúa unha parella de feito nos termos regulados no apartado anterior, sen prexuízo das excepcións establecidas regulamentariamente.

### **Prestación temporal de viuvez**

Cando o cónxuxe supervivente non poida acceder ao dereito a pensión de viuvez por non acreditar que o seu matrimonio co causante tivo unha duración dun ano ou, alternativamente, pola inexistencia de fillos comúns e reúna o resto de requisitos enumerados no apartado 1 do artigo 174, terá dereito a unha prestación temporal en contía igual á da pensión de viuvez que lle tería correspondido e cunha duración de dous anos.

### **Pensión de orfandade**

Terán dereito á pensión de orfandade, en réxime de igualdade, cada un dos fillos do causante, calquera que sexa a natureza da súa filiación, sempre que, ao falecer o causante, sexan menores de vinte e un anos ou estean incapacitados para o traballo e que o causante se atopase en alta ou en situación asimilada á alta. Será de aplicación, así mesmo, ás pensións de orfandade o previsto no segundo parágrafo do número 1 do artigo 174 desta lei.

Nos casos en que o fillo do causante non efectúe un traballo lucrativo por conta allea ou propia, ou cando, realizándoo, os ingresos que obteña resulten inferiores, en cómputo anual, á contía vixente para o salario mínimo interprofesional, tamén en cómputo anual, poderá ser beneficiario da pensión de orfandade, sempre que, na data de falecemento do causante, aquel fose menor de 25 anos.

Se o orfo estivese a cursar estudos e cumprise 25 anos durante o transcurso do curso escolar, a percepción da pensión de orfandade manterase ata o día primeiro do mes

inmediatamente posterior ao do inicio do seguinte curso académico.

A pensión de orfandade aboarase a quen teña ao seu cargo os beneficiarios, segundo determinación regulamentaria.

### *Prestacións en favor de familiares*

Nos regulamentos xerais de desenvolvemento desta lei determinaranse aqueloutros familiares ou asimilados que, reunindo as condicións que para cada un deles se establezan e logo da proba da súa dependencia económica do causante, terán dereito a pensión ou subsidio por morte deste, na contía que respectivamente se fixe.

En todo caso, recoñecerase dereito a pensión a fillos ou irmáns de beneficiarios de pensións contributivas de xubilación e invalidez, nos cales se dean, nos termos que se establezan nos regulamentos xerais, as seguintes circunstancias:

- a) Convivir co causante e ao seu cargo.
- b) Ser maiores de corenta e cinco anos e solteiros, divorciados ou viúvos.
- c) Acreditar dedicación prolongada ao coidado do causante.
- d) Carecer de medios propios de vida.

Para os efectos destas prestacións, os que se atopen en situación legal de separación terán, respecto dos seus ascendentes ou descendentes, os mesmos dereitos que os que lles corresponderían de estar disolto o seu matrimonio.

### *Indemnización especial a importe fixado*

No caso de morte por accidente de traballo ou enfermidade profesional, o cónxuxe supervivente, o sobrevivente dunha parella de feito nos termos regulados no apartado 3 do artigo 174 e os orfos terán dereito a unha indemnización a importe fixado.

Cando non existisen outros familiares con dereito a pensión por morte e supervivencia, o pai ou a nai que vivisen a expensas do traballador falecido, sempre que non teñan, con motivo da morte deste, dereito ás prestacións a que se refire o artigo anterior, percibirán a indemnización que se establece no apartado 1 deste artigo.

O dereito ao recoñecemento das prestacións por morte e supervivencia, con excepción do auxilio por defunción, será imprescritible, sen prexuízo de que os efectos de tal

recoñecemento se produzan a partir dos tres meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude.

A pensión de viuvez será compatible con calquera renda de traballo. Pero será incompatible co recoñecemento doutra pensión de viuvez, en calquera dos réximes da Seguridade Social, salvo que as cotizacións acreditadas en cada un dos réximes se superpoñan, polo menos, durante 15 anos.

A pensión de orfandade será compatible con calquera renda de traballo de quen sexa ou fose cónxuxe do causante, ou do propio orfo, así como, se é o caso, coa pensión de viuvez que aquel perciba.

Os orfos incapacitados para o traballo con dereito a pensión de orfandade, cando perciban outra pensión da Seguridade Social en razón á mesma incapacidade, poderán optar entre unha e outra. Cando o orfo sexa declarado incapacitado para o traballo con anterioridade ao cumprimento da idade de 18 anos, a pensión de orfandade que viñese percibindo será compatible coa de incapacidade permanente que puidese causar, despois dos 18 anos, como consecuencia dunhas lesións distintas das que deron lugar á pensión de orfandade, ou, de ser o caso, coa pensión de xubilación que puidese causar en virtude do traballo que realice por conta propia ou allea.

A suma das contías das pensións por morte e supervivencia non poderá exceder do importe da base reguladora que corresponda, en función das cotizacións efectuadas polo causante. Esta limitación aplicarase á determinación inicial das expresadas contías, pero non afectará ás revalorizacións periódicas das pensións que procedan a partir deste momento.

Para os efectos da limitación das contías de pensións por morte ou supervivencia, as pensións de orfandade terán preferencia sobre as pensións a favor doutros familiares. Así mesmo, e polo que respecta a estas últimas prestacións, establécese a seguinte orde de preferencia:

- 1º. Netos e irmáns, menores de 18 anos ou maiores incapacitados, do causante.
- 2º. Pai e nai do causante.
- 3º. Avós e avoas do causante.

4º. Fillos e irmáns do pensionista de xubilación ou incapacidade permanente, na súa modalidade contributiva, maiores de 45 anos e que reúnan os demais requisitos establecidos.

### **PROTECCIÓN POR DESEMPREGO**

Ten por obxecto regular a protección da continxencia de desemprego en que se atopen os que, podendo e querendo traballar, perdan o seu emprego ou vexan reducida a súa xornada ordinaria de traballo, nos termos previstos no artigo 208 do TRLXSS.

O desemprego será total cando o traballador cese, con carácter temporal ou definitivo, na actividade que viña desenvolvendo e sexa privado, por conseguinte, do seu salario.

Entenderase por desemprego total o cesamento total do traballador na actividade por días completos, continuados ou alternos, durante, polo menos, unha xornada ordinaria de traballo, en virtude de suspensión de contrato ou redución de xornada autorizada pola autoridade competente.

O desemprego será parcial cando o traballador vexa reducida temporalmente a súa xornada diaria ordinaria de traballo, entre un mínimo dun 10 e un máximo dun 70%, sempre que o salario sexa obxecto de análoga redución.

Para estes efectos, entenderase por redución temporal da xornada diaria ordinaria aquela que se autorice por un período de regulación de emprego, sen que estean comprendidas as reducións de xornadas definitivas ou que se estendan a todo o período que resta da vixencia do contrato de traballo.

Establécense os seguintes niveis de protección: a protección por desemprego estrutúrase nun nivel contributivo e nun nivel asistencial, ambos os dous de carácter público e obrigatorio.

O nivel contributivo ten como obxecto proporcionar prestacións substitutivas das rendas salariais deixadas de percibir como consecuencia da perda dun emprego anterior ou da redución da xornada.

O nivel asistencial, complementario do anterior, garante a protección aos traballadores desempregados que se atopen nalgún dos supostos incluídos no artigo 215.

### **Persoas protexidas**

Estarán comprendidos na protección por desemprego, sempre que teñan previsto cotizar por esta continxencia, os traballadores por conta allea incluídos no réxime xeral da Seguridade Social, o persoal contratado en réxime de dereito administrativo e os funcionarios de emprego ao servizo das administracións públicas, os traballadores por conta allea incluídos nos réximes especiais da Seguridade Social que protexen a dita continxencia, os liberados de prisión e os membros das corporacións locais e os membros das xuntas xerais dos territorios históricos forais, cabidos insulares canarios e consellos insulares baleares e os cargos representativos dos sindicatos constituídos ao abeiro da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical, que exerzan funcións sindicais de dirección, sempre que todos eles desempeñen os indicados cargos con dedicación exclusiva ou parcial e percibindo unha retribución.

Así mesmo, estarán comprendidos na protección por desemprego, nas condicións previstas neste título para os traballadores por conta allea, os altos cargos das administracións públicas con dedicación exclusiva, percibindo retribucións e que non sexan funcionarios públicos. Non se aplicará o disposto neste parágrafo aos altos cargos das administracións públicas que teñan dereito a percibir retribucións, indemnizacións ou calquera outro tipo de prestación compensatoria como consecuencia do seu cesamento.

### **Acción protectora**

A protección por desemprego comprenderá as prestacións seguintes:

1) No nivel contributivo:

a) Prestación por desemprego total ou parcial.

b) Aboamento da achega da empresa correspondente ás cotizacións á Seguridade Social durante a percepción das prestacións por desemprego, salvo nos supostos previstos no apartado 2 do artigo 214, así como do complemento da achega do traballador nos termos previstos no apartado 4 do artigo 214 desta lei.

2) No nivel asistencial:

a) Subsidio por desemprego.

b) Aboamento, se é o caso, da cotización á Seguridade Social correspondente á



continxencia de xubilación durante a percepción do subsidio por desemprego, nos supostos que se establecen no artigo 218.

c) Dereito ás prestacións de asistencia sanitaria e, se é o caso, ás prestacións familiares, nas mesmas condicións que os traballadores incluídos nalgún réxime de Seguridade Social.

A acción protectora comprenderá, ademais, accións específicas de formación, perfeccionamento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor dos traballadores desempregados, e aquelas outras que teñan por obxecto o fomento do emprego estable. Todo iso sen prexuízo, se é o caso, das competencias de xestión das políticas activas de emprego que desenvolverán a Administración xeral do Estado ou a Administración autonómica correspondente, de acordo coa normativa de aplicación.

### **Contía da prestación por desemprego**

A base reguladora da prestación por desemprego será a media da base pola que se cotizase por esa continxencia durante os últimos 180 días do período a que se refire o apartado 1 do artigo 210.

No cálculo da base reguladora da prestación por desemprego excluírase a retribución por horas extraordinarias, con independencia da súa inclusión na base de cotización pola dita continxencia fixada no artigo 224 desta lei. Para os efectos dese cálculo, esas retribucións tampouco se incluírán no certificado de empresa.

A contía da prestación determinarase aplicando á base reguladora as seguintes porcentaxes: o 70 por 100 durante os cento oitenta primeiros días e o 50 por 100 a partir do día cento oitenta e un.

A contía máxima da prestación por desemprego será do 175 por 100 do indicador público de rendas de efectos múltiples, salvo cando o traballador teña un ou máis fillos ao seu cargo; en tal caso, a contía será, respectivamente, do 200 por 100 ou do 225 por 100 do dito indicador.

A contía mínima da prestación por desemprego será do 107 por 100 ou do 80 por 100 do indicador público en rendas de efectos múltiples, segundo o traballador teña ou non, respectivamente, fillos ao seu cargo.

En caso de desemprego por perda de emprego a tempo parcial ou a tempo completo, as contías máximas e mínimas da prestación, consideradas nos parágrafos anteriores, determinaranse tendo en conta o indicador público de rendas de efectos múltiples calculado en función da media das horas traballadas durante o período dos últimos 180 días, a que se refire o apartado 1 deste artigo, ponderándose tal media en relación cos días en cada emprego a tempo parcial ou completo durante ese período.

Para estes efectos, terase en conta o indicador público de rendas de efectos múltiples mensual vixente no momento do nacemento do dereito, incrementado nunha sexta parte.

A prestación por desemprego parcial determinarase, segundo as regras sinaladas nos apartados anteriores, en proporción á redución da xornada de traballo.

Nos supostos de redución de xornada previstos nos apartados 4 bis, 5 e 7 do artigo 37 da Lei do Estatuto dos traballadores, para o cálculo da base reguladora, as bases de cotización computaranse incrementadas ata o cen por cento da contía que tería correspondido se se tivese mantido, sen redución, o traballo a tempo completo ou parcial.

Se a situación legal de desemprego se produce estando o traballador nas situacións de redución de xornada citadas, as contías máxima e mínima a que se refiren os apartados anteriores determinaranse tendo en conta o indicador público de rendas de efectos múltiples en función das horas traballadas antes da redución da xornada.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO.

CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO POR MARTA CARBALLO NEIRA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 7**

# **AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO PARA A SÚA OBTENCIÓN. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA**

## **TEMA 7. AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO PARA A SÚA OBTENCIÓ. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA**

### **AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES**

As prestacións non contributivas da Seguridade Social son aquelas que se lles recoñecen a aqueles cidadáns que, atopándose en situación de necesidade protexible, carezan de recursos suficientes para a súa subsistencia nos termos legalmente establecidos, mesmo cando non cotizasen nunca ou o tempo suficiente para alcanzar as prestacións do nivel contributivo. Dentro desta modalidade, atópanse as pensións de xubilación e invalidez.

Foron reguladas pola Lei 26/1990, cuxa exposición de motivos afirma que a súa promulgación tiña como obxectivo principal o establecemento e regulación dun nivel non contributivo de prestacións económicas do sistema da Seguridade Social, como desenvolvemento do principio reitor contido no artigo 41 da nosa Constitución, que lles encomenda aos poderes públicos o mantemento dun «réxime público de Seguridade Social» para todos os cidadáns», e, polo tanto, ditada ao amparo do previsto no artigo 149.1.17ª tamén da Constitución.

Tratábase dunha iniciativa que viña completar as reformas básicas do sistema da Seguridade Social iniciadas coa Lei 26/1985, do 31 de xullo, de medidas urxentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social, cuxo preámbulo xa prevía que o seguinte paso debería ser *«unha regulación unitaria das distintas accións dos poderes públicos para integrais nun nivel non contributivo de pensións en favor daqueles cidadáns que, atopándose en situación de necesidade protexible, carezan de recursos económicos propios suficientes para a súa subsistencia»*.

A ampliación da protección social trataba de dar resposta a unha aspiración social de solidariedade que, en concreto, se puxo de manifesto nas enquisas realizadas no marco dos estudos preparatorios da lei, segundo as cales, unha das demandas prioritarias da sociedade é a garantía de pensións públicas para todos os anciáns ou inválidos sen recursos que, polas causas que fosen, non acceden ás prestacións hoxe vixentes.

Esas situacións de necesidade, non suficientemente cubertas polos mecanismos asistenciais que existían ata a data, resultaban satisfeitas de forma máis segura xuridicamente e con maior grao de suficiencia protectora coas novas modalidades non contributivas das pensións de invalidez e xubilación que a lei establecía. Estas prestacións configuráronse como dereitos subxectivos perfectos en favor dos beneficiarios, quen, en canto pensionistas da Seguridade Social, recibirán non só unha renda económica, senón tamén a asistencia médico-farmacéutica e os servizos sociais, e obterán desta forma unha cobertura integral ante o seu estado de necesidade.

**A Lei 26/1990, do 20 de decembro, pola que se establecen na Seguridade Social prestacións non contributivas (posteriormente derogada pola Disposición derogatoria única do Real decreto legislativo 1/1994, polo que se aproba o TRLXSS)** faculta, na súa disposición derradeira segunda, o Goberno para ditar as normas de desenvolvemento desta que permitan a súa aplicación real.

A tal finalidade responde o **Real decreto 357/1991**, vixente, mediante o cal se efectúa o desenvolvemento regulamentario da disposición legal citada no ámbito das pensións de Seguridade Social, na súa modalidade non contributiva, posteriormente superado no TRLXSS.

**INVALIDEZ NA SÚA MODALIDADE NON CONTRIBUTIVA:** requisitos e procedemento para a súa obtención.

Beneficiarios:

1. Terán dereito á pensión de invalidez, na súa modalidade non contributiva, as persoas que cumpran os seguintes requisitos:

- a) Ser maior de dezaioito e menor de sesenta e cinco anos de idade.
- b) Residir legalmente en territorio español e telo feito durante cinco anos, dos cales dous deberán ser inmediatamente anteriores á data de solicitude da pensión.
- c) Estar afectada por unha discapacidade ou por unha enfermidade crónica nun grao igual ou superior ao sesenta e cinco por cento.
- d) Carecer de rendas ou ingresos suficientes. Considerarase que existen rendas ou ingresos insuficientes cando a suma, en cómputo anual, destes sexa inferior ao importe,

tamén en cómputo anual, da prestación a que se refire o apartado 1 do artigo 145, relativo á contía desta pensión.

Aínda que o solicitante careza de rendas ou ingresos propios, nos termos sinalados, se convive con outras persoas nunha mesma unidade económica, unicamente se entenderá cumprido o requisito de carencia de rendas ou ingresos suficientes cando a suma dos de todos os integrantes daquela sexa inferior ao límite de acumulación de recursos obtido conforme o establecido nos apartados seguintes.

Os beneficiarios que sexan contratados por conta allea, que se establezan por conta propia ou que se acollan aos programas de renda activa de inserción para traballadores desempregados de longa duración maiores de 45 anos recuperarán automaticamente, de ser o caso, o dereito a esa pensión cando, respectivamente, se lles extinga o seu contrato, deixen de desenvolver a súa actividade laboral ou cesen no programa de renda activa de inserción. Non se terán en conta, no cómputo anual das súas rendas, as que percibisen en virtude da súa actividade laboral por conta allea, propia ou pola súa integración no programa de renda activa de inserción no exercicio económico en que se produza a extinción de contrato, o cesamento en actividade laboral ou no citado programa.

Os límites de acumulación de recursos, no suposto de unidade económica, serán equivalentes á contía, en cómputo anual, da pensión, máis o resultado de multiplicar o setenta por cento desa cifra polo número de conviventes, menos un.

Cando a convivencia, dentro dunha mesma unidade económica, se produza entre o solicitante e os seus descendentes ou ascendentes en primeiro grao, os límites de acumulación de recursos serán equivalentes a dúas veces e media a contía que resulte de aplicar o anteriormente sinalado.

Existirá unidade económica en todos os casos de convivencia dun beneficiario con outras persoas, sexan ou non beneficiarias, unidas con aquel por matrimonio ou por lazos de parentesco de consanguinidade ata o segundo grao.

Para os efectos anteriores, consideraranse como ingresos ou rendas computables calquera bens e dereitos, derivados tanto do traballo como do capital, así como os de natureza prestacional.

Cando o solicitante ou os membros da unidade de convivencia en que estea inserto dispoñan de bens mobles ou inmobles, teranse en conta os seus rendementos efectivos. Se non existen rendementos efectivos, valoraranse segundo as normas establecidas para o imposto sobre a renda das persoas físicas, coa excepción, en todo caso, da vivenda habitualmente ocupada polo beneficiario. Tampouco se computarán as asignacións periódicas por fillos a cargo.

As rendas ou ingresos propios, así como os alleos computables por razón de convivencia nunha mesma unidade económica, a residencia en territorio español e o grao de discapacidade ou de enfermidade crónica condicionan tanto o dereito á pensión como a conservación desta e, de ser o caso, a súa contía.

#### Contía da pensión

1. A contía da pensión de invalidez na súa modalidade non contributiva fixarase, no seu importe anual, na correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado.

Cando nunha mesma unidade económica concorran máis dun beneficiario con dereito a pensión desta mesma natureza, a contía de cada unha das pensións virá determinada en función das seguintes regras:

1º. Ao importe referido no primeiro parágrafo deste apartado sumaráselle o setenta por cento desa mesma contía, tantas veces como número de beneficiarios, menos un, existan na unidade económica.

2º. A contía da pensión para cada un dos beneficiarios será igual ao cociente de dividir o resultado da suma prevista na regra primeira polo número de beneficiarios con dereito a pensión.

2. As contías resultantes do establecido no apartado anterior deste artigo, calculadas en cómputo anual, son compatibles coas rendas ou ingresos anuais que, de ser o caso, teña cada beneficiario, sempre que estes non excedan do 35 por 100 do importe, en cómputo anual, da pensión non contributiva. Noutro caso, deducirase do importe da pensión non contributiva a contía das rendas ou ingresos que excedan de tal porcentaxe, salvo o disposto no artigo 147 do TRLXSS.

3. Nos casos de convivencia do beneficiario ou beneficiarios con persoas non beneficiarias,

se a suma dos ingresos ou rendas anuais da unidade económica máis a pensión ou pensións non contributivas, calculadas conforme o disposto nos dous apartados anteriores, superase o límite de acumulación de recursos establecidos nos apartados 2 e 3 do artigo anterior, a pensión ou pensións reduciranse, para non superar o mencionado límite, diminuindo, en igual contía, cada unha das pensións.

4. Malia o que acabamos de sinalar, a contía da pensión recoñecida será, como mínimo, do vinte e cinco por cento do importe da pensión a que se refire o apartado 1 deste artigo.

6. As persoas que, cumprindo os requisitos establecidos, estean afectadas por unha discapacidade ou enfermidade crónica nun grao igual ou superior ao setenta e cinco por cento e que, como consecuencia de perdas anatómicas ou funcionais, necesiten o concurso doutra persoa para realizaren os actos máis esenciais da vida, tales como vestirse, desprazarse, comer ou análogos, terán dereito a un complemento equivalente ao cincuenta por cento do importe da pensión.

#### Efectos económicos das pensións

Os efectos económicos do recoñecemento do dereito ás pensións de invalidez na súa modalidade non contributiva produciranse a partir do día primeiro do mes seguinte a aquel en que se presente a solicitude.

#### Compatibilidade das pensións

As pensións de invalidez na súa modalidade non contributiva non impedirán o exercicio daquelas actividades, sexan ou non lucrativas, compatibles co estado do inválido, e que non representen un cambio na súa capacidade de traballo.

No caso de persoas que con anterioridade ao inicio dunha actividade lucrativa viñesen percibindo pensión de invalidez na súa modalidade non contributiva, durante os catro anos seguintes ao inicio da actividade, a suma da contía da pensión de invalidez e dos ingresos obtidos pola actividade desenvolvida non poderán ser superiores, en cómputo anual, ao importe, tamén en cómputo anual, do indicador público de renda de efectos múltiples (IPREM) vixente en cada momento. En caso de exceder da dita contía, minorarase o importe da pensión no 50 por 100 do exceso sen que, en ningún caso, a suma da pensión e dos ingresos poida superar 1,5 veces o indicador público de renda de efectos múltiples



(IPREM). Esta redución non afectará ao complemento previsto no apartado 6 do artigo 145 do TRLXSS.

### Cualificación

1. O grao de discapacidade ou da enfermidade crónica padecida, para os efectos do recoñecemento da pensión na súa modalidade non contributiva, determinarase mediante a aplicación dun baremo, no que serán obxecto de valoración tanto os factores físicos, psíquicos ou sensoriais da presunta persoa con discapacidade, como os factores sociais complementarios, e que será aprobado polo Goberno.
2. Así mesmo, a situación de dependencia e a necesidade do concurso dunha terceira persoa a que se refire o apartado 6 do artigo 145 TRLXSS determinarase mediante a aplicación dun baremo que será aprobado polo Goberno.
3. As pensións de invalidez non contributivas, cando os seus beneficiarios cumpran a idade de sesenta e cinco anos, pasarán a denominarse pensións de xubilación. A nova denominación non implicará modificación ningunha respecto das condicións da prestación que viñesen percibindo.

### Obrigas dos beneficiarios

Os perceptores das pensións de invalidez na súa modalidade non contributiva estarán obrigados a comunicarlle á entidade que lles aboe a prestación calquera variación da súa situación de convivencia, estado civil, residencia e cantas poidan ter incidencia na conservación ou na contía daquelas. En todo caso, o beneficiario deberá presentar, no primeiro trimestre de cada ano, unha declaración dos ingresos da respectiva unidade económica da que forma parte, referida ao ano inmediato precedente.

Pola súa banda, o artigo 5 do RD 357/1991 sinala que:

*1. O grao de minusvalía ou enfermidade crónica será revisable, mentres o beneficiario non cumprise os sesenta e cinco anos, por algunha das seguintes causas:*

- a) Agravamento ou melloría da situación de minusvalía ou enfermidade crónica.*
- b) Variación dos factores sociais complementarios.*
- c) Erro de diagnóstico ou na aplicación do correspondente baremo.*

2. O organismo xestor poderá revisar o grao de minusvalía ou enfermidade crónica recoñecido. Para tal fin, na proposta do órgano de cualificación da minusvalía ou enfermidade crónica establecerase, cando proceda en atención ás circunstancias concorrentes, o prazo máximo en que deba efectuarse a primeira revisión do grao de minusvalía ou enfermidade crónica que se declare. Así mesmo, en cada unha das revisións que se efectúen determinarase, se é o caso, a data da seguinte revisión.

3. A primeira revisión do grao de minusvalía ou enfermidade crónica poderá instarse, por parte do interesado, unha vez que transcorran dous anos desde a data en que se recoñecese o dito grao. As posteriores revisións poderán instarse despois de transcorrido un ano desde a data da resolución que resolverse a petición de revisión anterior. Os prazos precedentes non serán de aplicación cando se acredite suficientemente a variación dos factores persoais ou sociais valorados.

4. As revisións reguladas neste artigo realizaranse conforme o procedemento establecido no capítulo IV deste real decreto para o recoñecemento do dereito ás pensións.

5. Se, como consecuencia da revisión, se reduce o grao inicialmente recoñecido, os efectos económicos da revisión terán lugar desde o día 1 do mes seguinte ao que se ditase a resolución.

Se, como consecuencia da revisión, se incrementa o grao de minusvalía inicialmente recoñecido e/ou se declara a necesidade de concurso doutra persoa, para os efectos do complemento a que se refire o artigo 2 deste real decreto, os efectos económicos da revisión terán lugar desde o día 1 do mes seguinte ao da solicitude do interesado, salvo que a revisión se producise de oficio, caso en que os efectos económicos serán a partir do día 1 do mes seguinte a aquel en que fose emitido o oportuno ditame polo equipo de valoración e orientación a que se refire o número 2 do artigo 21.

## **XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA**

### Beneficiarios

Terán dereito á pensión de xubilación, na súa modalidade non contributiva, as persoas que cumpran os seguintes requisitos:

- a) Ter cumpridos os sesenta e cinco anos de idade.

b) Residir legalmente en territorio nacional e telo fito durante dez anos entre a idade de dezaseis anos e a idade con dereito a percibir a pensión, dos cales dous deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores á solicitude da pensión.

c) Carecer de rendas ou ingresos suficientes nos termos establecidos no artigo 11 do RD 357/1991.

2. As rendas e ingresos propios, así como os alleos computables por razón de convivencia nunha mesma unidade económica, e a residencia en territorio español, condicionan tanto o dereito a pensión como a súa conservación e, de ser o caso, a contía daquela.

#### Contía da pensión

Para a determinación da contía da pensión de xubilación, na súa modalidade non contributiva, observarase o disposto para a pensión de invalidez no artigo 145 desta lei.

#### Efectos económicos do recoñecemento do dereito

Os efectos económicos do recoñecemento do dereito á pensión de xubilación, na súa modalidade non contributiva, produciranse a partir do día primeiro do mes seguinte a aquel en que se presente a solicitude.

#### Obrigas dos beneficiarios

Os perceptores da pensión de xubilación, na súa modalidade non contributiva, estarán obrigados ao cumprimento do establecido, para a pensión de invalidez, no artigo 149 desta lei.

Por último, o RD 357/1991 recolle unha serie de normas comúns ás pensións de invalidez e xubilación non contributivas.

#### *Artigo 10. Requisito de residencia legal*

*1. O requisito de residencia legal para o recoñecemento e conservación do dereito á pensión quedará acreditado sempre que, tendo o interesado domicilio en territorio español, resida neste, posuíndo a condición de residente.*

*2. A residencia continuada anterior á solicitude da pensión e a posterior ao recoñecemento do dereito non se considerará interrompida polas ausencias do territorio español inferiores a noventa días ao longo de cada ano natural, así como cando a*

*ausencia estea motivada por causas de enfermidade debidamente xustificadas.*

#### *Artigo 11. Carencia de rendas ou ingresos*

*1. Considerarase que existen rendas ou ingresos insuficientes cando os que teña ou se prevexa que vai ter o interesado, en cómputo anual, de xaneiro a decembro, sexan inferiores á contía, tamén en cómputo anual, das pensións non contributivas da Seguridade Social que se fixe na correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado.*

*2. Malia o disposto no número anterior, cando o solicitante careza de rendas ou ingresos abondos, se convive con outras persoas nunha mesma unidade económica, unicamente se entenderá cumprido ese requisito cando a suma das rendas ou ingresos computables de todos os integrantes daquela, nos termos previstos no número anterior, sexa inferior ao límite de acumulación de recursos, equivalente á contía, en cómputo anual, da pensión máis o resultado de multiplicar o 70 por 100 da dita cifra polo número de conviventes, menos un.*

*Cando a convivencia, dentro dunha mesma unidade económica, se produza entre o solicitante e os seus descendentes ou ascendentes consanguíneos ou por adopción en primeiro grao, o límite de acumulación de recursos será equivalente a dúas veces e medio a contía que resulte de aplicar o disposto no primeiro parágrafo.*

#### *Artigo 12. Rendas ou ingresos computables*

*1. Para os efectos do establecido no artigo anterior considéranse rendas ou ingresos computables os bens e dereitos de que dispoñan anualmente o beneficiario ou a unidade económica de convivencia, derivados tanto do traballo como do capital, así como calquera outros substitutivos daqueles.*

*2. Entenderase por rendas de traballo as retribucións, tanto monetarias como en especie, derivadas do exercicio de actividades por conta propia ou allea.*

*Equipáranse a rendas de traballo as prestacións recoñecidas por calquera dos réximes de previsión social financiados con cargo a recursos públicos ou privados.*

*Así mesmo, terán a consideración de ingresos substitutivos das rendas de traballo calquera outras percepcións supletorias destas a cargo de fondos públicos ou privados.*

*3. Como rendas de capital computaranse a totalidade dos ingresos que proveñan de*

*elementos patrimoniais, tanto de bens como de dereitos, e consideraranse segundo os seus rendementos efectivos. De non existir, estes valoraranse conforme as normas establecidas no imposto sobre a renda das persoas físicas, a excepción da vivenda habitualmente ocupada.*

*4. En todo caso, computaranse as rendas ou ingresos, de calquera natureza, que se teña dereito a percibir ou gozar, salvo as asignacións económicas por fillo a cargo, teña ou non a condición de persoa con discapacidade, nas súas distintas modalidades, outorgadas polo sistema da Seguridade Social, o subsidio de mobilidade e compensación para gastos de transporte, previsto na lei de integración social dos minusválidos, os premios ou recompensas outorgados a persoas con discapacidade nos centros ocupacionais, así como as prestacións económicas e en especie outorgadas en aplicación da Lei 39/2006, do 14 de decembro (RCL 2006, 2226), de promoción da autonomía persoal e atención ás persoas en situación de dependencia.*

#### *Artigo 13. Unidade económica de convivencia*

*Existirá unidade económica en todos os casos de convivencia dun beneficiario con outras persoas, sexan ou non beneficiarios, unidas con aquel por matrimonio ou por lazos de parentesco por consanguinidade ou por adopción ata o segundo grao.*

#### *Artigo 14. Cálculo das contías*

*1. A contía das pensións, no seu importe anual, será a que se fixe na correspondente Lei de orzamentos xerais do Estado. O seu pagamento fraccionarase en catorce pagas, correspondentes a cada un dos meses do ano e dúas pagas extraordinarias que se percibirán nos meses de xuño e novembro.*

*Cando nunha mesma unidade económica concorra máis dun beneficiario con dereito a pensión desta mesma natureza, a contía de cada unha das pensións virá determinada en función das seguintes regras:*

*Primeira. Ao importe referido no número 1 sumaráselle o 70 por 100 desa mesma contía tantas veces como número de beneficiarios, menos un, existan na unidade económica.*

*Segunda. A contía da pensión para cada un dos beneficiarios será igual ao cociente de dividir o resultado da suma prevista na regra primeira polo número de beneficiarios con*

*dereito a pensión.*

*2. Das contías individuais resultantes da aplicación do establecido no número anterior, calculadas en cómputo anual, deduciranse, se é o caso, as rendas ou ingresos anuais computables de que dispoña cada beneficiario.*

*3. Nos supostos de convivencia do beneficiario ou beneficiarios nunha mesma unidade económica con persoas non beneficiarias, se a suma dos ingresos ou rendas anuais de todos os compoñentes da unidade económica, máis os importes da pensión ou pensións non contributivas calculadas conforme o disposto nos números anteriores, superase o límite de acumulación de recursos establecido no artigo 11, a pensión ou pensións reduciranse, para non superar ese límite, e diminuírase, por igual contía, cada unha das pensións.*

*4. A contía mínima da pensión que se vaia recoñecer será, en calquera caso, igual ao 25 por 100 da contía da pensión a que se refire o número 1 deste artigo, aínda que o cálculo resultante da aplicación do disposto nos números 2 e 3 dese un resultado inferior á dita porcentaxe.*

*5. A contía mensual que haxa que aboar a cada beneficiario redondearase ao múltiplo de dez máis próximo por exceso.*

#### *Artigo 15. Recoñecemento e efectos*

*1. O recoñecemento do dereito á pensión de xubilación ou invalidez, nas súas modalidades non contributivas, dará lugar á asistencia sanitaria da Seguridade Social, logo de recoñecemento do dereito a esta por Instituto Nacional de Seguridade Social, así como o acceso aos servizos sociais establecidos no sistema para os pensionistas.*

*Para tal efecto, a Tesouraría Xeral da Seguridade Social expedirá, en favor dos beneficiarios das pensións non contributivas da Seguridade Social, o correspondente documento que sirva para acreditar, en todo o territorio nacional, a súa condición de pensionistas da Seguridade Social.*

*2. Os efectos económicos da pensión produciranse a partir do día primeiro do mes seguinte a aquel en que se presentase a solicitude.*

#### *Artigo 16. Obrigas dos beneficiarios*

*1. Os perceptores das pensións de invalidez e xubilación, nas súas modalidades non contributivas, estarán obrigados a comunicar, no prazo máximo de trinta días desde a data en que se produza, calquera variación da súa situación de convivencia, estado civil, residencia, recursos económicos propios ou alleos computables por razón de convivencia, e cantas poidan ter incidencia na conservación ou na contía daquela.*

*Cando do incumprimento desta obriga derive unha percepción indebida de prestacións, o interesado, conforme o disposto no artigo 56 da Lei xeral da Seguridade Social (RCL 1974, 1482), deberá reintegrar as cantidades indebidamente percibidas, desde o primeiro día do mes seguinte a aquel en que variase a situación, calquera que sexa o momento en que se detecte a variación, salvo que a acción para solicitar a devolución prescribise, por transcurso do prazo de cinco anos.*

*2. Conforme o establecido na disposición adicional quinta da Lei 26/1990, do 20 de decembro (RCL 1990, 2644, e RCL 1991, 253), os beneficiarios deberán presentar unha declaración dos ingresos ou rendas computables, da respectiva unidade económica de convivencia, referidos ao ano inmediatamente anterior.*

*Ao mesmo tempo, declararán as posibles variacións nos ingresos ou rendas xustificadas, referidos ao ano en curso, para os efectos de modificar, de ser o caso, a contía que haxa que aboar, segundo o importe vixente da pensión.*

*A declaración a que se refire o primeiro parágrafo deste número deberá presentarse no primeiro trimestre de cada ano. Incumplida esa obriga e logo de requirimento do organismo xestor ao beneficiario, coa advertencia expresa das consecuencias do incumprimento, procederase, como medida preventiva, a suspender o pagamento da pensión.*

#### *Artigo 17. Variación de rendas ou ingresos*

*No suposto de que o beneficiario vise incrementados ou minorados as rendas ou ingresos inicialmente previstos, dos que, pola súa estimación en cómputo anual, de xaneiro a decembro, puidese derivar a modificación da contía da pensión que viñese percibindo ou a extinción do dereito a esta, o organismo xestor, sen prexuízo da regularización que proceda unha vez concluído o exercicio económico de que se trate, revisará o importe da pensión ou interromperá o pagamento desta, con efectos do día primeiro do mes seguinte*



*a aquel en que se producise a variación correspondente.*

#### *Artigo 18. Incompatibilidade entre prestacións*

*1. A condición de beneficiario das modalidades non contributivas das pensións da Seguridade Social é incompatible coa percepción das pensións asistenciais reguladas na Lei 45/1960, do 21 de xullo (RCL 1960, 1038), así como coa dos subsidios de garantía de ingresos mínimos e de axuda por terceira persoa establecidos na Lei 13/1982, do 7 de abril (RCL 1982, 1051), e regulados polo Real decreto 383/1984, do 1 de febreiro (RCL 1984, 574).*

*En tal suposto deberá exercerse opción en favor dalgunha das prestacións declaradas incompatibles.*

*2. Así mesmo, a condición de pensionista de invalidez ou xubilación nas modalidades non contributivas por parte do fillo con minusvalía é incompatible co dereito dos pais ou daquel, cando sexa orfo absoluto, a percibir a asignación económica por fillo a cargo regulada polos apartados 3.2 e 3.3 do artigo 167 do Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social na redacción dada polo artigo 3 da Lei 26/1990, do 20 de decembro.*

*En tales supostos deberá exercerse a correspondente opción que, no caso de que os beneficiarios sexan diferentes, deberá formularse logo de acordo de ambos os dous. A falta de acordo, prevalecerá o dereito á pensión de Seguridade Social de invalidez ou xubilación na súa modalidade non contributiva.*

*Nos casos en que se viñese percibindo unha pensión non contributiva e se optase en favor da asignación económica por fillo minusválido a cargo, os efectos económicos da pensión non contributiva estenderanse ata o último día do mes anterior a aquel en que han de producir efectos económicos as asignacións por fillo a cargo recoñecidas.*

#### *Artigo 19. Extinción dos efectos económicos das pensións de invalidez e xubilación*

*Os efectos económicos das pensións declaradas extinguidas, a teor do previsto nos artigos 7 e 9 deste real decreto, estenderanse ata o último día do mes en que se producise a causa determinante da súa extinción, salvo nos supostos en que esta se producise por unha modificación do grao de minusvalía declarado, caso en que se observará o disposto no número 5 do artigo 5.*



### *Artigo 20. Infraccións*

*O incumprimento das obrigas dos beneficiarios, así como calquera actuación dirixida a obter ou a conservar fraudulentamente a pensión, poderá ser obxecto das sancións correspondentes de acordo coa gravidade da infracción, conforme a regulación contida na Lei 8/1988, do 7 de abril (RCL 1988, 780), sobre infraccións e sancións de orde social.*

*As sancións referidas enténdense sen prexuízo do reintegro das cantidades indebidamente percibidas.*

Finalmente, cabe sinalar que tamén debe facerse referencia ás **prestacións familiares da Seguridade Social, na súa modalidade non contributiva**, as cales consistirán en:

a) Unha asignación económica por cada fillo, menor de 18 anos ou, cando sendo maior desa idade, estea afectado por unha minusvalía, nun grao igual ou superior ao 65 por 100, a cargo do beneficiario, calquera que sexa a natureza legal da filiación daqueles, así como por os menores acollidos, en acollemento familiar, permanente ou preadoptivo.

O causante non perderá a condición de fillo ou de menor acollido a cargo polo mero feito de realizar un traballo lucrativo por conta propia ou allea sempre que continúe vivindo co beneficiario da prestación e que os ingresos anuais do causante, en concepto de rendementos do traballo, non superen o 100 por 100 do salario mínimo interprofesional, tamén en cómputo anual.

Tal condición manterase aínda que a afiliación do causante como traballador supoña o seu encadramento nun réxime de Seguridade Social distinto a aquel no que estea afiliado o beneficiario da prestación.

b) Unha prestación económica de pagamento único a cantidade fixa por nacemento ou adopción de fillo, en supostos de familias numerosas, monoparentais e nos casos de nais discapacitadas.

c) Unha prestación económica de pagamento único por parto ou adopción múltiples.

### **Asignación económica por fillo ou menor acollido a cargo**

#### Beneficiarios

Terán dereito á asignación económica por fillo ou menor acollido a cargo os que:

a) Residan legalmente en territorio español.

b) Teñan ao seu cargo fillos ou menores acollidos nos que concorran as circunstancias xa sinaladas e que residan en territorio español.

Nos casos de separación xudicial ou divorcio, o dereito á percepción da asignación conservárase para o pai ou a nai polos fillos ou menores acollidos que teña o seu cargo.

c) Non perciban ingresos anuais, de calquera natureza, superiores a 11.547,96 euros. A contía anterior incrementárase nun 15 por 100 por cada fillo ou menor acollido a cargo, a partir do segundo, este incluído.

Pero se se trata de persoas que forman parte de familias numerosas de acordo co establecido na Lei de protección ás familias numerosas, tamén terán dereito á indicada asignación económica por fillo a cargo se os seus ingresos anuais non son superiores a 17.380,39 euros, nos supostos en que concorran tres fillos a cargo, e incrementárase en 2.815,14 euros por cada fillo a cargo a partir do cuarto, este incluído.

En caso de convivencia do pai e da nai, se a suma dos ingresos de ambos os dous superase os límites de ingresos establecidos nos parágrafos anteriores, non se lle recoñecerá a condición de beneficiario a ningún deles. Igual regra se aplicará nos supostos en que o acollemento familiar, permanente ou preadoptivo, se constituíse por dúas persoas que formen unha mesma unidade familiar.

Os límites de ingresos anuais a que se refiren os dous primeiros parágrafos actualizaranse anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado, respecto da contía establecida no exercicio anterior, polo menos, na mesma porcentaxe que na dita lei se estableza como incremento xeral das pensións contributivas da Seguridade Social.

Non obstante, tamén poderán ser beneficiarios das asignacións económicas por fillo ou menor acollido a cargo os que perciban ingresos anuais, por calquera natureza, que, superando a cifra indicada nos parágrafos anteriores, sexan inferiores á contía que resulte de sumarlle á devandita cifra o produto de multiplicar o importe anual da asignación por fillo ou menor acollido polo número de fillos ou menores acollidos a cargo dos beneficiarios.

Neses casos, a contía anual da asignación será igual á diferenza entre os ingresos

percibidos polo beneficiario e a cifra resultante de aplicar o disposto no parágrafo anterior. Esa contía será distribuída entre os fillos ou menores acollidos a cargo do beneficiario e as mensualidades a que, dentro de cada exercicio económico, se teña dereito á asignación.

*Non se recoñecerá asignación económica por fillo ou menor acollido a cargo cando a diferenza a que se refire o parágrafo anterior sexa inferior ao importe mensual da asignación, por cada fillo ou menor acollido a cargo non discapacitado.*

d) Non teñan dereito, nin o pai nin a nai, a prestacións desta mesma natureza en calquera outro réxime público de protección social.

Serán beneficiarios da asignación que, de ser o caso e en razón deles, lles correspondese aos seus pais, aqueles orfos de pai e nai, menores de 18 anos, ou minusválidos nun grao igual ou superior ao 65 por 100. Este criterio seguirase no suposto dos que non sexan orfos e fosen abandonados polos seus pais, sempre que non se atopen en réxime de acollemento familiar, permanente ou preadoptivo.

E tamén serán beneficiarios das asignacións que en razón deles corresponderían aos seus pais, os fillos minusválidos maiores de dezoito anos que non fosen incapacitados xudicialmente e conserven a súa capacidade de obrar.

Cando se trate de menores non discapacitados, será requisito indispensable que os seus ingresos anuais, incluída, de ser o caso, a pensión de orfandade, non supere o límite establecido.

Para os efectos do recoñecemento da condición de beneficiario, nos supostos de fillos ou menores acollidos a cargo minusválidos non se exixirá límite de recursos económicos.

A contía da asignación económica será, en cómputo anual, de 291 euros, salvo nos supostos especiais que se conteñen no apartado seguinte.

Nos casos en que o fillo ou menor acollido a cargo teña a condición de discapacitado, o importe da asignación económica será, en cómputo anual, o seguinte:

a) 1.000 euros cando o fillo ou menor acollido a cargo teña un grao de minusvalía igual ou superior ao 33 por 100.

b) 4.402,80 euros cando o fillo a cargo sexa maior de 18 anos e estea afectado por unha discapacidade nun grao igual ou superior ao 65 por 100.

c) 6.604,80 euros cando o fillo a cargo sexa maior de 18 anos, estea afectado por unha discapacidade nun grao igual ou superior ao 75 por 100 e, como consecuencia de perdas anatómicas ou funcionais, necesite o concurso doutra persoa para realizar os actos máis esenciais da vida, tales como vestirse, desprazarse, comer ou análogos.

O grao de discapacidade, para os efectos do recoñecemento das asignacións por fillo ou menor acollido minusválido a cargo, así como a situación de dependencia e a necesidade do concurso doutra persoa a que se refire o apartado 2.c), do artigo anterior, determinaranse mediante a aplicación do baremo aprobado polo Goberno mediante real decreto.

Todo beneficiario estará obrigado a declarar cantas variacións se produzan na súa familia, sempre que estas deban ser tidas en conta para os efectos do nacemento, modificación ou extinción do dereito.

En ningún caso será necesario acreditar documentalmente aqueles feitos ou circunstancias, tales como o importe das pensións e subsidios, que a Administración da Seguridade Social deba coñecer por si directamente.

Todo beneficiario estará obrigado a presentar, dentro do primeiro trimestre de cada ano, unha declaración expresiva dos ingresos habidos durante o ano anterior.

Cando se produzan as variacións a que se refire o apartado anterior, producirán efecto, en caso de nacemento do dereito, a partir do día primeiro do trimestre natural inmediatamente seguinte á data en que se solicitase o seu recoñecemento e, en caso de extinción do dereito, tales variacións non producirán efecto ata o último día do trimestre natural dentro do cal se producise a variación de que se trate.

As asignacións económicas por fillo ou menor acollido a cargo percibiranse en función das mensualidades a que, dentro de cada exercicio económico, teña dereito o beneficiario.

O aboamento das asignacións económicas por fillo ou menor acollido a cargo efectuarase coa periodicidade que se estableza nas normas de desenvolvemento desta lei.

**CRISTINA CASTROVIEJO OJEA**

LCDA. EN DEREITO. CORPO SUPERIOR DA  
ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA. SUBGRUPO A1

**ACTUALIZADO POR MARTA CARBALLO NEIRA**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA