

NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN CO PROCESO SELECTIVO PARA O INGRESO NO CORPO ADMINISTRATIVO DA XUNTA DE GALICIA, SUBGRUPO C1.

O *Diario Oficial de Galicia* núm. 114, de 18 de xuño de 2015, publica a Orde do 15 de xuño de 2015 pola que se convoca proceso selectivo para o ingreso no corpo administrativo da Xunta de Galicia, subgrupo C1.

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

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

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

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

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, 3 de marzo de 2016

Actualizado: 17 de novembro de 2016²

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 modificados 06/07/2016:

Epígrafe I. Dereito constitucional: Tema 3. O Goberno (...), Tema 4. A administración xeral (...) e Tema 7. A relacións entre (...).

Epígrafe III. Dereito administrativo: Tema 1. As fontes (...), Tema 2. O regulamento (...), Tema 4. Os dereitos (...), Tema 5. O acceso (...) e Tema 7. O acto administrativo (...).

Tema modificado 14/09/2016:

Epígrafe III. Dereito administrativo: Tema 8. O procedemento administrativo (...).

Temas modificados 17/11/2016:

Epígrafe III. Dereito administrativo: Tema 9. Fases do procedemento (...), Tema 10. Os recursos administrativos(...), Tema 11. A responsabilidade patrimonial (...), Tema 12. Os contratos do sector público (...), Tema 13. Partes do contrato (...), Tema 14. Preparación dos contratos (...) e Tema 15. Efectos dos contratos (...).

TEMA 1

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

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

1.1 A CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA E CONTIDO

A vixente Constitución española (en diante, CE) foi ratificada polo pobo español mediante referendo o día 6 de decembro de 1978, posteriormente foi sancionada polo rei o día 27 do mesmo mes e, finalmente, publicada no BOE o 29 de decembro de 1978¹.

En canto ao seu contido, divídese nun preámbulo, 169 artigos, un título preliminar, 10 títulos, 4 disposicións adicionais, 9 disposicións transitorias, unha disposición derradeira e unha disposición derogatoria cuxa estrutura se pode dividir nas seguintes partes:

¹ Antecedentes: A actual Constitución española de 1978 xorde como resultado dun proceso de reforma política que permitiu pasar dun sistema autoritario a un constitucional de forma pacífica, e, desde o punto de vista xurídico, sen que se producise unha ruptura xurídica co ordenamento anterior. Na análise do proceso de elaboración da vixente Constitución, é preciso ter en conta as seguintes etapas:

a) O ordenamento político da ditadura do xeneral Franco (1936-1975)

Desde unha perspectiva formal, a base e a orixe do réxime político franquista foi o nomeamento dos xefes militares sublevados en xullo de 1936 en favor do xeneral de división, Francisco Franco Bahamonde, como «xefe do Goberno do Estado español», en virtude dun decreto da Xunta de Defensa Nacional, polo cal o xeneral Franco asumiría «todos os poderes do novo Estado».

Esta asunción xeral de poderes confirmouse de forma inalterada ata o final do seu réxime, mediante dúas leis ditadas polo propio xeneral Franco, que lle atribuían a suprema potestade de ditar normas xurídicas de carácter xeral sen necesidade de deliberación do Consello de Ministros. Así mesmo, ao longo do réxime, fóronse ditando unha serie de leis fundamentais (ata un total de sete), as cales establecían un réxime institucional, executivo e lexislativo. En todo caso, eran normas de tipo organizativo, que excluían tanto a participación democrática como a garantía dos dereitos fundamentais.

b) A reforma política (1975-1977)

A morte do xeneral Franco, o 20 de novembro de 1975, supuxo a proclamación como rei do sucesor, a de don Xoán Carlos I, e pouco despois a formación dun Goberno de transición á democracia presidido por Adolfo Suárez, baixo o mandato do cal se ditou a Lei 1/1977 para a reforma política, que, viña regular, esencialmente, dúas cuestións básicas na transición á democracia: a) Por un lado, reformou o sistema institucional, creando unhas Cortes bicamerais, elixidas por sufraxio universal, directo e secreto, as cales representaban o poder lexislativo; b) Por outro lado, establecía un procedemento de reforma constitucional, que requiría a intervención das Cortes e o posterior referendo popular.

Posteriormente, diversas normas fixeron posible o exercicio das liberdades de reunión, asociación, sindicación e folga, entre outras. Ademais, nese mesmo ano ditouse por real decreto lei o procedemento para a elección das Cortes.

c) O proceso constituínte (1978)

Unha das tarefas prioritarias das Cortes foi a redacción dunha Constitución, en cuxo proceso de elaboración se produciu discrepancia entre o texto aprobado polo Congreso e o Senado, o cal fixo necesaria a intervención dunha Comisión Mixta de ambas as dúas cámaras que, finalmente elaborou un texto definitivo votado e aprobado polas dúas cámaras. Unha vez que o texto constitucional foi aprobado polas Cortes, foi ratificado polo pobo español mediante referendo o día 6 de decembro de 1978, posteriormente foi sancionado polo rei o día 27 do mesmo mes e, finalmente, publicado no BOE o 29 de decembro de 1978.

- **Preámbulo:** expresa a vontade da nación española de crear unha constitución, un Estado de dereito e unha democracia. O seu valor é declarativo pero non preceptivo.
- **Parte dogmática: título preliminar e título I**

Nesta parte identifícanse o modelo de Estado e os principios básicos inspiradores do sistema político, así como os dereitos e liberdades fundamentais dos cidadáns e as súas garantías. Componse do título preliminar e do título I:

- Título preliminar: (artigos 1-9)

O título preliminar contén os principios fundamentais que serven de base á CE, sendo os preceptos máis destacados os dous primeiros. En particular, o artigo 1 establece, como logo veremos, os valores superiores do ordenamento xurídico: a liberdade, a igualdade, a xustiza e o pluralismo político. Tamén establece que a soberanía nacional reside no pobo español, do que emanan os poderes do Estado, e no seu apartado terceiro determina que a forma política do Estado español é a monarquía parlamentaria. Pola súa banda, o artigo 2 afirma a indisoluble unidade da nación española, ao mesmo tempo que recoñece e garante a autonomía das nacionalidades e rexións que a integran.

- Título I: “Dos dereitos e deberes fundamentais” (artigos 10-55)

Neste título desenvólvese a carta de dereitos e liberdades dos españois, dividida en varios capítulos e seccións, que son os seguintes:

- Cap. I - Dos españois e estranxeiros
- Cap. II - Dos dereitos e liberdades
 - Sección 1ª - Dos dereitos fundamentais e liberdades públicas
 - Sección 2ª - Dos dereitos e deberes dos cidadáns
- Cap. III - Dos principios reitores da política social e económica
- Cap. IV - Das garantías de liberdades e dereitos fundamentais
- Cap. V - Da suspensión dos dereitos e liberdades

- **Parte orgánica, títulos II-IX**

Regula os órganos básicos que exercen os poderes estatais (seguindo o deseño de división de poderes de Montesquieu: poder executivo, legislativo e xudicial), así como a organización territorial e administrativa do Estado:

- Título II: “Da Coroa” (artigos 56-65), onde a función do monarca é puramente simbólica e representativa. Como xa indicamos, a nosa monarquía actual defínese como unha “monarquía parlamentaria” (artigo 1.2 da CE), o que supón que a figura do rei está totalmente despoxada da soberanía, dado que esta *“reside no pobo español, do que emanan os poderes do Estado”* (artigo 1.2 da CE). Entre outras funcións, atribúenselle a facultade de moderar o funcionamento regular das institucións e, sobre todo, exercer a Xefatura do Estado.
- Título III: “Das Cortes Xerais” (artigos 66-96). Configúranse como o órgano de representación do pobo español, con estrutura bicameral (Congreso dos Deputados e Senado) e funcións legislativas, orzamentarias e de control (artigo 66.1 e 2).
- Título IV: “Do Goberno e a Administración” (artigos 97-107), onde se concibe o Goberno como un órgano de dirección política e administrativa do Estado, así como titular da función executiva e a potestade regulamentaria, responsable politicamente ante as Cortes.
- Título V: “Das relacións entre o Goberno e as Cortes Xerais” (artigos 108-116), que explica a interacción entre o poder executivo e o legislativo.
- Título VI: “Do poder xudicial” (artigos 117-127), integrado por xuíces e maxistrados independentes, inamovibles, responsables e sometidos unicamente ao imperio da lei.
- Título VII: “Economía e facenda” (artigos 128-136). Este título regula o modelo de sistema económico e financeiro e tributario que temos en España. No que respecta ao réxime económico, aséntase sobre a base dunha combinación de preceptos recollidos neste título e no capítulo do título I, que

definen un sistema de economía liberal e outros que apuntan cara a fórmulas de economía pública: propiedade privada (artigo 33), liberdade de empresa no marco dunha economía de mercado (artigo 38), subordinación de toda a riqueza do país nas súas distintas formas e sexa cal fose a súa titularidade ao interese xeral (artigo 128.1), iniciativa pública na actividade económica (artigo 128.2), formas de participación na Seguridade Social, en certos organismos públicos e na empresa, incluído o acceso dos traballadores á propiedade dos medios de produción (artigo 129) e posibilidade de planificación económica estatal (artigo 131).

- Título VIII: “Da organización territorial do Estado” (artigos 137-158). A estrutura territorial de España componse de municipios, provincias e comunidades autónomas.
- Título IX: “Do Tribunal Constitucional” (artigo 159-165). Como intérprete supremo da Constitución, é independente dos demais órganos constitucionais do Estado e está sometido só á Constitución e á súa lei orgánica². É único na súa orde e estende a súa xurisdición a todo o territorio nacional.
- **Parte derradeira, título X: “Da reforma constitucional”** (artigos 165-169). Regula os procedementos para a reforma (total ou parcial) da Constitución, de acordo co principio de rixidez constitucional, diferenciando dous niveis en función das materias afectadas.
 - **4 disposicións adicionais** (recoñecendo, entre outros aspectos, o sistema foral e o goberno canario).
 - **9 transitorias** (sobre situacións especiais na ordenación do territorio, a provisionalidade das Cortes constituíntes, etc.).
 - **1 derogatoria** (que elimina a Lei para a reforma política de 1977 que fixo posible a actual Constitución e as leis fundamentais do franquismo, así como calquera outra que contradiga o establecido pola Constitución).

²Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional (BOE do 5 de outubro).

- **1 derradeira**, sobre a entrada en vigor da Constitución (o mesmo día da súa publicación no BOE).

1.2 OS VALORES SUPERIORES DO ORDENAMENTO XURÍDICO

De acordo co artigo 1.1 CE, *“España constitúese nun Estado social e democrático de dereito, que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político”*.

Os valores superiores constitúen un referente esencial no proceso de produción, interpretación e aplicación do dereito. A través deles, defínense as orientacións básicas ás que o ordenamento debe dirixirse: a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo. Á súa vez, estes valores están orientados á afirmación da dignidade humana, incorporada ao artigo 10.1 CE en canto fundamento da orde política e a paz social (Peces-Barba).

As súas características principais son as seguintes:

- 1.** Teñen carácter normativo. Son obrigatorios para todos os destinatarios das normas.
- 2.** Representan as aspiracións ideais que unha comunidade elixe como os obxectivos máximos a desenvolver polo ordenamento xurídico.
- 3.** Non se esgotan no seu contido normativo, xa que cumpren unha función crítica e de presión sobre a parte deses valores xa positivizados para ampliar e afondar o seu sentido.
- 4.** Constitúen guía para a interpretación e desenvolvemento do ordenamento e, ao mesmo tempo, límites para estes.

A continuación, analizaremos cada un destes valores superiores:

1. A liberdade

O valor liberdade ten dúas grandes dimensións:

a) Unha dimensión organizativa: Desde esta perspectiva, a liberdade é a base dunha serie de exixencias que a Constitución consagra: a soberanía popular, lexitimación dos gobernantes por medio de eleccións periódicas por sufraxio universal, a separación de poderes...

b) Unha dimensión persoal, onde o valor liberdade se realiza desde varias perspectivas:

Trátase dunha dimensión que se manifesta desde o punto de vista do status das persoas,

desde unha tripla perspectiva:

- Liberdade-autonomía: a liberdade de actuación sen interferencias doutras persoas, organizacións ou grupos sociais e do Estado (artigos 16, 17, 19 CE).
- Liberdade-participación: favorecendo a intervención das persoas na organización do poder e na fixación dos criterios xerais da gobernación do Estado (artigos 22, 23, 28 CE).
- Liberdade-prestación, de maneira que o Estado ten a obriga de realizar condutas positivas para facilitar a liberdade (artigo 9.2 CE).

2. A xustiza

A xustiza non é un valor claramente identificable, polo que os distintos esforzos por descifrar o seu contido remataron por remitir a outros valores. Así, Kelsen identifica xustiza cos contidos de liberdade do sistema democrático e, na mesma dirección, Peces-Barba sostén que a xustiza como valor superior non engade nada á liberdade e á igualdade. Pola súa banda, Lucas Verdú sinala que a xustiza exerce un papel mediador entre a liberdade e a igualdade, entre o Estado social de dereito e o Estado democrático de dereito.

En conclusión, a xustiza sería un instrumento para lograr que a liberdade sexa máis igual para todos³.

3. A igualdade

A igualdade como valor superior debe entenderse conxuntamente coa liberdade, na medida en que a igualdade sen liberdade é unha fórmula de convivencia incompatible co Estado social e democrático de dereito.

A CE consagra este principio en diversos preceptos: como valor superior (artigo 1.1); no artigo 9.2, ao indicar que lles “*corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social*”; e no artigo 14 CE, a teor do cal “*os españois son iguais ante a lei, sen que poida*

³O carácter restritivo deste principio maniféstase en actuacións do Tribunal Constitucional, o cal eludiu a aplicación directa deste valor agás no seu ámbito máis estrito, isto é, o relativo á Administración de Xustiza; ou ben que o reconducise a algún principio constitucional, tal como fai na STC 66/1990, do 5 de abril, cando sinala que «no reproche de arbitrariedade (artigo 9.3 CE) debe incluírse, así mesmo, o relativo á lesión do valor “xustiza”, que consagra o artigo 1 da Norma fundamental» (F.X. 6º).

prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”.

Segundo Peces-Barba, a igualdade presenta diversas dimensións:

- a)** De xeneralidade: supón que todos os cidadáns son destinatarios das mesmas normas e todos están sometidos ás mesmas institucións e tribunais.
- b)** De equiparación: implica un trato igual de circunstancias ou de situacións non idénticas. Estímase que en determinados casos tal diferenza non é relevante para xustificar un distinto desfrute ou exercicio de determinados dereitos, ou para a aplicación dunha distinta regulamentación normativa. Segundo a CE, non son relevantes para xustificar unha normativa xurídica distinta «o nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social» (artigo 14 CE).
- c)** De diferenciación: Refírese ao valor de igualdade ante a lei. Así, legislar supón diferenciar as distintas posicións xurídicas resultantes do tráfico xurídico. En ocasións, prodúcese unha diferenciación no trato con base na existencia de determinadas condicións relevantes, como poden ser a cidadanía, a estranxeiría, o mérito e a capacidade, a riqueza respecto ao trato fiscal das persoas, etc.
- d)** De procedemento: é dicir, a existencia dun mesmo procedemento para todos con independencia das persoas ou dos intereses en xogo en cada caso.

4. O pluralismo político

O seu reflexo máis evidente no texto constitucional atópase no seu artigo 6, que establece: *“Os partidos políticos expresan o pluralismo político, concorren á formación e manifestación da vontade popular e son instrumento fundamental para a participación política. A súa creación e o exercicio da súa actividade son libres dentro do respecto á Constitución e á lei. A súa estrutura interna e funcionamento deberán ser democráticos”.*

Non obstante, na CE tamén se alude ao pluralismo desde outros puntos de vista:

1. Pluralismo social: de aí os preceptos que lles atribúen un papel fundamental aos sindicatos e asociacións empresariais nas relacións laborais (artigos 7, 28 e 37).
2. Pluralismo territorial, cando recoñece o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións (artigo 2 CE).

3. Pluralismo lingüístico (artigo 3 CE) e simbólico (artigo 4 CE). Ambos os dous son, á súa vez, manifestacións da configuración do Estado autonómico.
4. Pluralismo ideolóxico e relixioso (artigo 16 CE).
5. Pluralismo recoñecido no exercicio da liberdade de expresión, xa que se lles garante o acceso aos medios de comunicación social dependentes do Estado aos “*grupos sociais e políticos significativos, respectando o pluralismo da sociedade e das diversas linguas de España*” (artigo 20.3 CE).
6. Pluralismo asociativo (artigo 22 CE).

O Tribunal Constitucional asumiu como función propia “*fixar os límites dentro do cales poden formularse lexitimamente as distintas opcións políticas, pois, en termos xerais, resulta claro que a existencia dunha soa opción é a negación do pluralismo*”⁴.

1.3 OS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constitución, como norma en que se fundamenta todo o ordenamento xurídico, enuncia no seu artigo 9.3 os principios básicos polos que rexe este, garantíndose: “*o principio de legalidade, a xerarquía normativa, a publicidade das normas, a irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas dos dereitos individuais, a seguridade xurídica, a responsabilidade e a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos*”.

Todos estes principios atópanse en estreita interrelación, de tal forma que ningún se podería garantir plenamente se os demais non estivesen igualmente protexidos.

Xunto cos valores superiores, constitúen un núcleo material con validez para o conxunto do ordenamento xurídico. Non obstante, os principios, a diferenza dos valores, adoitan caracterizarse pola súa natureza máis propiamente xurídica e o seu contido menos abstracto.

A continuación, examinaremos cada un destes principios clasificados nas seguintes categorías:

1. Principio xenérico: seguridade xurídica

A seguridade xurídica pode considerarse un principio básico do ordenamento xurídico. É o

⁴STC 4/1981, do 2 de febreiro.

de alcance máis xeral e del son instrumentais algúns dos demais principios enunciados no artigo 9.3 da CE.

Por seguridade xurídica débese entender a regularidade ou conformidade a dereito e a previsibilidade da actuación dos poderes públicos e, moi especialmente, da interpretación e aplicación do dereito por parte das administracións públicas e os xuíces e tribunais. Isto presupón a posibilidade de coñecer tanto as normas que integran o ordenamento como os seus actos de aplicación.

Así mesmo, a previsibilidade na aplicación do dereito por parte dos poderes públicos (en especial, por parte dos tribunais) supón proporcionarlles de forma indirecta aos particulares unha considerable certeza sobre a conduta probable de terceiros particulares, o cal implica a imposibilidade de que os poderes públicos modifiquen arbitrariamente situacións xurídicas preexistentes (comportamento imprevisible que crea “inseguridade xurídica”).

2. Principios sobre a estrutura do ordenamento: xerarquía e competencia

- Principio de xerarquía: Parte da base de que as normas que integran o noso ordenamento xurídico teñen unha estrutura xerarquizada (ou piramidal), na cúspide da cal se sitúa a CE, como norma suprema que se impón a todas as demais, e implica que as normas de rango superior prevalecen sobre as de rango inferior. O respecto deste principio é condición de validez das normas xurídicas.

Pola súa banda, as normas que teñan o mesmo rango posúen a mesma forza normativa, de maneira que en caso de contradición insalvable prevalece a posterior, xa que se entenderá que derogou a anterior.

- Principio de competencia: Aínda que non se menciona no artigo 9.3 da CE, constitúe un principio de gran transcendencia no ordenamento xurídico constitucional, no que podemos atopar tres manifestacións:
 - o Orgánica: responde á necesidade de que cada norma sexa ditada polo órgano que dispoña da potestade normativa correspondente.
 - o Territorial: determina que só son válidas as normas ou actos procedentes dos órganos dun ente territorial cando foron ditados dentro da súa competencia

propia.

- Normativa: implica que determinada categoría de normas teñen un ámbito material prefixado pola propia Constitución, de tal maneira que só poderán proxectar a súa forza normativa dentro dese ámbito material (é o caso do distinto ámbito material da lei orgánica e ordinaria).

3. Principios sobre a eficacia do ordenamento: publicidade das normas e irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas dos dereitos individuais.

- Publicidade das normas: Este principio consiste na existencia de que toda norma debe ser dada a coñecer publicamente antes de que se poida reclamar o seu cumprimento xeral, mediante a súa publicación nun medio oficial coñecido e accesible (*Boletín Oficial del Estado*, os diarios oficiais das comunidades autónomas...).
- Irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas dos dereitos individuais:
 - a) Respecto das disposicións sancionadoras non favorables, o seu ámbito de aplicación é o dereito sancionador (dereito penal e dereito administrativo sancionador) e supón a prohibición de sancionar unha acción con normas máis duras que as vixentes cando se cometeu a infracción. Deste principio, o Tribunal Constitucional (en diante, TC) deduciu unha interpretación *contrario sensu*, en virtude da cal, a CE garante tamén a retroactividade da lei penal favorable.⁵
 - b) Disposicións restritivas de dereitos individuais, formulouse qué debía entenderse por «dereitos individuais». O TC sostivo unha interpretación restritiva referíndose aos dereitos fundamentais e liberdades públicas da sección 1.^a do capítulo 2.^o do título I da CE. En todo caso, esta limitación só afecta a situacións xurídicas consolidadas.

4. Principios constitucionais sobre a actuación dos poderes públicos: legalidade, interdicción da arbitrariedade e responsabilidade.

- Principio de legalidade: tradúcese xuridicamente na primacía da lei, mediante a cal

⁵ SSTC 8/81, caso ABG, 15/81, caso Caixa de Aforros de Sabadell, entre outras.

se expresa a vontade do titular da soberanía, representado polo Parlamento. Así, todos os poderes públicos se atopan suxeitos á CE e á lei, como establece o artigo 9.1 CE. Expresión específica deste principio é a submisión á lei da actividade administrativa que proclama o artigo 103 CE.

- Principio de interdicción da arbitrariedade: implica a prohibición de toda actuación carente de xustificación dos poderes públicos. A diferenza dos suxeitos particulares, os poderes públicos só poden actuar en beneficio do interese público, cada un dentro do ámbito da súa competencia, de acordo cos procedementos que a lei marca e con respecto aos principios e valores constitucionais e legais.

- Principio de responsabilidade. Supón que os poderes públicos están obrigados a suxeitar a súa actuación ao ordenamento xurídico, polo que unha actuación inadecuada neste sentido xera responsabilidade. Como manifestacións singulares deste principio, a Constitución sinala as seguintes: a) responsabilidade polas lesións patrimoniais como consecuencia do funcionamento dos servizos públicos —artigo 106.2—; b) danos causados por erro xudicial ou funcionamento anormal da Administración de Xustiza (artigo 121).

1.4 DEREITOS FUNDAMENTAIS E LIBERDADES PÚBLICAS.

O título I da CE ("*Dos dereitos e deberes fundamentais*") sistematiza estes dereitos coa seguinte organización:

Encabézao o artigo 10, o cal regula unha serie de principios e valores (a dignidade da persoa, os dereitos que lle son inherentes, o respecto á lei e aos dereitos dos demais) que se configuran como "*fundamento da orde política e da paz social*" e fai unha remisión á Declaración Universal de Dereitos Humanos das Nacións Unidas e aos tratados e normas internacionais sobre dereitos fundamentais para que sirvan como guías da interpretación das normas internas relativas aos dereitos e liberdades que a Constitución recoñece.

A continuación, este título estrutúrase nos seguintes capítulos:

- ° Capítulo I: "Dos españois e estranxeiros"
- ° Capítulo II: "Dos dereitos e liberdades"
- ° Capítulo III: "Dos principios reitores da política social e económica"

° Capítulo IV: "Das garantías das liberdades e dereitos fundamentais"

° Capítulo V: "Da suspensión dos dereitos e liberdades".

Centrándonos na análise do capítulo II ("Dereitos e liberdades"), cómpre ter en conta que este apartado se inicia co artigo 14, o cal establece a igualdade dos españois ante a lei, como condición xeral sobre a que se asenta o exercicio e desfrute dos demais dereitos.

Á súa vez, este capítulo establece unha subdivisión entre a sección 1ª, que trata "*Dos dereitos fundamentais e liberdades públicas*" (artigos 15 a 29) e a sección 2ª, denominada "*Dos dereitos e deberes dos cidadáns*" (artigos 30 a 38). Como logo veremos, esta división reviste grande importancia no que respecta aos distintos niveis de protección, segundo se atopen regulados nunha ou noutra, á luz do disposto no artigo 53 da CE.

Seguidamente, analizaremos o contido dos dereitos recoñecidos na sección 1ª, clasificados nas seguintes categorías⁶:

- **Dereito á vida e á integridade física e moral**, prohibíndose a tortura e as penas ou tratos inhumanos ou degradantes, así como a abolición da pena de morte, salvo o que se prevexa para tempos de guerra (artigo 15).
- **Liberdade ideolóxica, relixiosa e de culto**, sen que ninguén poida ser obrigado a declarar sobre a súa ideoloxía, relixión ou crenza. Á súa vez, en consonancia co carácter aconfesional do Estado, ningunha confesión terá carácter estatal (artigo 16).
- **Dereito á liberdade e á seguridade** (artigo 17). En particular, destaca o seguinte:
 - A detención preventiva terá un prazo máximo de 72 horas e todo detido deberá ser informado dos seus dereitos e das razóns da súa detención, sen que poida ser obrigado a declarar.
 - Así mesmo, garántese a asistencia dun avogado, tanto nas dilixencias xudiciais como policiais.
 - Finalmente, menciónase o procedemento *habeas corpus*,

⁶Para facilitar o estudo do capítulo II do título I da CE, incorpórase a este tema un anexo I que contén a súa transcripción literal.

que produce a inmediata posta á disposición xudicial de toda persoa detida ilegalmente.

- **Dereito ao honor, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe, garantíndose igualmente a inviolabilidade do domicilio e o segredo das comunicacións e coa garantía de que unha lei limitará o uso da informática** (artigo 18).
- **Dereito a elixir libremente residencia** e a circular polo territorio nacional (aos españois), así como a entrar e saír de España sen que este dereito poida ser limitado por motivos políticos ou ideolóxicos (artigo 19).
- **Dereito á liberdade de expresión, nas súas diferentes modalidades:** 1) A expresar e difundir libremente os pensamentos, ideas e opinións. 2) Á produción e creación literaria, artística, científica e técnica. 3) Á liberdade de cátedra. 4) A comunicar ou recibir libremente información veraz por calquera medio de difusión (artigo 20).
- **Dereito de reunión pacífica e sen armas**, sen necesidade de autorización previa (artigo 21).
- **Dereito de asociación**, respecto do cal debe destacarse que aquelas asociacións que persigan fins ou utilicen medios tipificados como delito son ilegais (artigo 22).
- **Dereito a participar nos asuntos públicos, así como o de acceso en condicións** de igualdade ás funcións e cargos públicos (artigo 23).
- **Dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais.** Inclúe o dereito a obter unha decisión por parte dos tribunais e a que esta se cumpra. Á súa vez, recoñécense unha serie de garantías que asisten a todos, como son: o dereito a un xuíz ordinario predeterminado pola lei, á defensa e á asistencia de letrado, a ser informados da acusación formulada contra eles, a un proceso público sen dilacións indebidas e con todas as garantías, a utilizar os medios de proba pertinentes para a súa defensa, a non declarar contra si mesmos, a non se confesar culpables e á presunción de inocencia (artigo 24).
- **Principio de legalidade en materia sancionadora**, segundo o cal ninguén pode

ser sancionado ou condenado por uns feitos que, no momento de producirse, non constitúan delito, falta ou infracción administrativa. Polo demais, indícase que as penas privativas de liberdade e as medidas de seguridade estarán orientadas cara á reeducación e reinserción social, non podendo consistir en traballos forzados (artigo 25).

- **Dereito á xurisdición ordinaria**, ao prohibírense expresamente os tribunais de honor no ámbito da Administración civil e das organizacións profesionais (artigo 26).
- **Dereito á educación e á liberdade de ensino**. Con respecto ao dereito á educación, os pais dispoñen do dereito a elixir a formación relixiosa e moral para os seus fillos. Polo demais, o ensino básico será obrigatorio e gratuíto (artigo 27).
- **Dereito á sindicación e folga**. Coa particularidade prevista no dereito de sindicación de que por lei se poderá limitar ou exceptuar o seu exercicio ás forzas ou institutos armados ou aos demais corpos sometidos a disciplina militar. Por outra banda, tamén por lei se regularán as peculiaridades do seu exercicio para os funcionarios públicos. En canto ao recoñecemento do dereito de folga, indícase que, para asegurar o mantemento dos servizos esenciais da comunidade, a lei que regule o exercicio deste dereito establecerá as garantías precisas (artigo 28).
- **Dereito de petición, tanto individual como colectiva e por escrito**. De novo, este dereito mostra unha limitación para os membros das forzas ou institutos armados ou dos corpos sometidos a disciplina militar, xa que soamente poderán exercer de forma individual (artigo 29).

1.5. DEREITOS E DEBERES DOS CIDADÁNS

A sección II do capítulo II do título I regula os dereitos e deberes dos cidadáns, cuxo contido principal é o seguinte:

A) Dereitos:

- **Dereito a contraer matrimonio**, tanto ao home como á muller con plena igualdade xurídica. Por lei, regularase o contido deste dereito —formas de matrimonio, a idade e capacidade para contraelo, os dereitos e deberes dos cónxuxes...— (artigo 32).

- **Dereito á propiedade e á herdanza**, no sentido de que ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos, salvo por unha causa xustificada de utilidade pública ou interese social (expropiación forzosa), mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto polas leis (artigo 33).
- **Dereito de fundación, para fins de interese xeral** (artigo 34).
- **Dereito ao traballo**, á libre elección de profesión ou oficio, á promoción a través do traballo e a unha remuneración suficiente para satisfacer as súas necesidades e as da súa familia (artigo 35).
- **Recoñecemento dos colexios profesionais democráticos**, cuxo réxime se regulará mediante lei (artigo 36).
- **Dereito á negociación colectiva laboral e a adoptar medidas de conflito colectivo** entre representantes de empresarios e traballadores (artigo 37).
- **Liberdade de empresa, no marco dunha economía de mercado** (artigo 38).

B) Deberes:

- **Deber de defender España**, que ao mesmo tempo se configura como un dereito (artigo 30.1). No noso país, a prestación do servizo militar tivo carácter obrigatorio ata a reforma operada pola Lei 17/1999, do 18 de maio, do réxime do persoal das Forzas Armadas, que suspendeu esta prestación a partir de 2002, establecéndose un modelo de exército profesional.
- **Deberes dos cidadáns en caso de emerxencia pública**, é dicir, cando concorran situacións de grave risco, catástrofe ou calamidades públicas. Ante estas situacións, trátase de adoptar medidas que favorezan a seguridade e protexan a saúde, a vida, os bens persoais e sociais, e que, en todo caso, poidan minorar os riscos ou os danos producidos (artigo 30.4).
- **Deberes tributarios**. A este respecto, indica o artigo 31 da CE que todos contribuirán ao sostemento dos gastos públicos, entendéndose por "todos" calquera persoa, natural ou xurídica, española ou estranxeira, que resida en España.

Así mesmo, este precepto especifica os caracteres a que debe axustarse o sistema tributario: debe ser un sistema "xusto", baseado na contribución de todos de acordo

coa súa capacidade económica, e debe responder aos principios de igualdade e progresividade. Este último principio responde a unha aspiración de xustiza e implica que os tributos se pagarán en proporción ao nivel de renda, de maneira que pagarán máis os que máis teñen, sen que, en ningún caso, o sistema impositivo teña carácter confiscatorio.

- **Deberes entre os cónxuxes:** como xa indicamos no artigo 32, a lei regulará non só os dereitos, senón tamén os deberes entre os cónxuxes.
- **Deber de traballar:** tamén cualificado como un dereito, é preciso conectar este dereito-deber coa actividade promocional dos poderes públicos para favorecer o progreso social e económico, así como orientar a economía cara á consecución do pleno emprego (artigo 40). En todo caso, este deber ten unha dimensión metaxurídica ou moral, pois polas súas especiais características non existe ningunha norma que sancione o seu incumprimento.

- **Outros deberes constitucionais:**

- Deber de todos os españois de coñecer o castelán e o dereito a usar esa lingua, xa que é a lingua oficial do Estado (artigo 3).
- Deber de colaboración coa xustiza no curso do proceso e na execución do resolto (artigo 118).
- Deber de comparecer ante as comisións de investigación (artigo 76.2).
- Deber de asistencia dos pais aos fillos durante a súa minoría de idade e nos demais casos que legalmente proceda (artigo 39.3).
- Deberes sanitarios, en relación coa protección da saúde, a organización e tutela da saúde a través de medidas preventivas e das prestacións e servizos sanitarios (artigo 43.1, *in fine*).
- Deber de conservación, defensa e restauración do medio ambiente (artigo 45).

1.6 GARANTÍA E TUTELA DOS DEREITOS E LIBERDADES

O artigo 53 da CE, que leva por título “*Das garantías das liberdades e dereitos fundamentais*”, diferencia tres niveis de protección que, de maior a menor medida, poden ser clasificados do seguinte xeito:

- a) **Protección máxima:** para os dereitos recoñecidos na sección 1ª do capítulo II do título I, o principio de igualdade do artigo 14 CE e, cun réxime particular, o dereito á obxección de conciencia do artigo 30.2 da CE.
- b) **Protección media:** respecto de todos os dereitos do capítulo II do mesmo título (“*Dos dereitos e liberdades*”).
- c) **Protección mínima:** para os dereitos proclamados como principios e incluídos no capítulo III do título I (“*Principios reitores da política social e económica*”).

A continuación, analizaremos con detalle as garantías previstas para cada un destes niveis de protección, comezando polas que supoñen unha protección media, ao prever disposicións aplicables aos dereitos previstos en todo o capítulo II do título I (sección 1ª e sección 2ª):

a) Protección media: dereitos do capítulo II do título I

Neste segundo nivel, atopámonos con todos os dereitos do capítulo II do título I, aínda que hai que indicar que non todos gozan dunha idéntica protección, pois os da sección primeira gozan dunha protección reforzada polo artigo 53.2 da CE.

En principio, os dereitos de todo o capítulo atéñense ao preceptuado no artigo 53.1 da CE, que supón a existencia de tres garantías concretas:

- 1.º A existencia do principio de **reserva de lei** en virtude do cal se lle atribúe ao lexislador ordinario a regulación do contido de cada dereito fundamental, o que supón que se exclúe a regulación por parte do executivo destas materias.
- 2.º **Eficacia inmediata** destes dereitos, os cales vinculan de forma directa aos poderes públicos e, por iso, aos xuíces e tribunais, aos que se lles encomenda a garantía plena da súa tutela efectiva.
- 3.º **Control de constitucionalidade**, que afecta á tarefa do lexislador, de tal forma que o desenvolvemento destes dereitos debe ser realizado respectando o seu contido esencial,

que, segundo o TC, se refire a “aquela parte do contido dun dereito sen o cal este perde a súa peculiaridade”, é dicir “aquela parte do contido que é ineludiblemente necesaria para que o dereito lle permita ao seu titular a satisfacción daqueles intereses para cuxa consecución o dereito se outorga⁷.

b) Protección máxima: dereitos da sección primeira, capítulo II do título I

A este respecto, o artigo 53.2 dispón o seguinte: “*Calquera cidadán poderá solicitar a tutela das liberdades e dereitos recoñecidos no artigo 14 e a sección primeira do capítulo segundo ante os tribunais ordinarios por un procedemento baseado nos principios de preferencia e sumariedade e, se é o caso, a través do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable á obxección de conciencia recoñecida no artigo 30*”.

Podemos diferenciar as seguintes garantías principais:

1.º Este tipo de dereitos só poden ser desenvolvidos mediante lei orgánica nos termos previstos no artigo 81.1 da CE, é dicir, as condicións básicas de exercicio dos dereitos e, en todo caso, aquilo que atinxe ao seu contido esencial.

Á súa vez, o artigo 86.1 da CE impide que os decretos lei afecten aos dereitos e liberdades recoñecidos no título I. Vétase, con iso, a posibilidade de que o Executivo poida, por si só, aprobar normas que regulen as condicións de exercicio dos dereitos fundamentais.

2.º A segunda garantía é o “amparo xudicial” que preconiza o artigo 53.2 da CE, caracterizado polas seguintes notas: a) é un procedemento de excepción, posto que só é aplicable para a protección dos dereitos fundamentais e liberdades públicas; b) ten un carácter preferente e sumario, o que supón o establecemento de prazos máis curtos dos establecidos con carácter xeral, ademais dunha simplificación do procedemento.

Pola súa banda, cómpre ter en conta as seguintes vías xurisdicionais ordinarias que consideran un procedemento “preferente e sumario”:

- Xurisdición contencioso- administrativa
- Xurisdición civil
- Xurisdición laboral

⁷SCT 11/1981.

- Xurisdición penal

3.º Recurso de amparo constitucional

Este recurso é a última garantía que se outorga a estes dereitos de primeiro nivel, aos que hai que incluír o principio de igualdade do artigo 14 da CE e o dereito á obxección de conciencia do artigo 30.2. A característica máis específica deste recurso é o órgano ante o que se dirixe: a diferenza do amparo xudicial, que se insta dos órganos xurisdicionais ordinarios, o amparo constitucional solicítase do Tribunal Constitucional.

Trátase da última instancia xurisdicional, que, ademais de solucionar as pretensións en materia de dereitos fundamentais non satisfeitas en vía xudicial ordinaria, permite, ao mesmo tempo, precisar, definir ou redefinir continuamente o contido dos dereitos fundamentais. Así, o TC está facultado para realizar un labor interpretativo e definir o alcance e significado exacto dos preceptos constitucionais que consagran os dereitos fundamentais que deben informar a interpretación e aplicación que das leis e os regulamentos realicen os órganos xurisdicionais ordinarios.

Así mesmo, este recurso ten un carácter subsidiario, xa que é requisito indispensable ter esgotado antes as vías xudiciais procedentes.

Finalmente, en canto aos efectos do recurso, en caso de que o TC estime o amparo, deberase reducir a declarar a nulidade do acto ou resolución que vulnerou o dereito fundamental, a recoñecer este último e a restablecer o recorrente no seu dereito.

c) Protección mínima: principios do capítulo III do título I

Os dereitos recoñecidos neste capítulo non conteñen normas de eficacia inmediata, senón principios informadores que cumpren unha función orientadora, de maneira que teñen que analizarse a través das leis que os desenvolvan. Tal como indica o artigo 53.3 da CE, estes dereitos *“informarán a lexislación positiva, a práctica xudicial e a actuación dos poderes públicos. Só poderán ser alegados ante a xurisdición ordinaria de acordo co que dispoñan as leis que os desenvolvan”*.

Por outra banda, existen outros mecanismos de protección dos dereitos recoñecidos no título I:

- 1) O Defensor do Pobo: considerado no artigo 54 da CE, cualificado como alto

comisionado das Cortes Xerais, designado por estas para a defensa dos dereitos comprendidos no título I, para cuxo efecto pode supervisar a actividade da Administración. A Constitución remítese a unha lei orgánica para a regulación desta institución, mandato definido coa LO 3/1981, do 6 de abril, do Defensor do Pobo (LODP).

En relación cos dereitos fundamentais, o Defensor do Pobo pode interpor recursos de inconstitucionalidade e de amparo, o que foi interpretado de forma ampla polo TC.

2) A protección internacional

Por último, e se todos os mecanismos nacionais de protección resultan infrutuosos, os dereitos fundamentais poden ser defendidos, tamén, ante instancias internacionais, e máis concretamente ante o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, con sede na cidade de Estrasburgo. España é signataria do Convenio dos Dereitos Humanos e as Liberdades Fundamentais da Persoa (CEDH), que, entre outras cousas, institúe un órgano xurisdiccional encargado da protección dos dereitos recollidos neste convenio: o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH). En canto signataria do convenio, España está suxeita tanto aos dereitos neste consagrados como á xurisdición do TEDH.

A protección que dispensa o TEDH límitase, como é lóxico, aos dereitos consagrados no CEDH e nos protocolos que o amplían; polo tanto, e desde o punto de vista interno, só poden ser protexidos por este procedemento os dereitos fundamentais recollidos na Constitución que coinciden cos recoñecidos no CEDH; en todo caso, a coincidencia entre a declaración constitucional e o CEDH é moi ampla, máxime se se ten en conta que o artigo 10.2 da CE impón que o CEDH se utilice como parámetro de interpretación dos dereitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

O mecanismo de protección que ofrece o TEDH poden utilizalo tanto persoas físicas como xurídicas (artigo 34 CEDH), pero para acudir ao TEDH cómpre respectar o principio de subsidiariedade, ou, dito doutro xeito, é necesario ter esgotado previamente todas as vías internas (artigo 35.1 CEDH), incluído, se é o caso, o TC, o que será a regra xeral, xa que, como se indicou, existe unha correspondencia moi ampla entre o contido material do CEDH e os dereitos protexidos en amparo, aínda que exista algunha excepción significativa: o dereito de propiedade.

1.7. A SUSPENSIÓN DOS DEREITOS E LIBERDADES

Esta materia atópase regulada no artigo 55 da CE, o cal diferencia as seguintes modalidades de suspensión:

A) SUSPENSIÓN COLECTIVA DE DEREITOS E LIBERDADES

Para a axeitada comprensión deste apartado, debemos remitirnos ao artigo 116 da CE, que regula os estados de alarma, excepción e sitio, desenvolvidos na Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño.

No que se refire ao estado de alarma, cabe indicar que a declaración deste estado non supón a suspensión de ningún dereito. Non obstante, para unha mellor comprensión dos demais estados que se poden declarar, pasamos seguidamente a indicar as súas características principais:

Estado de alarma:

A declaración do estado de alarma pretende protexer a sociedade fronte a un conxunto de riscos procedentes de feitos naturais, carecendo todos eles de motivación política (que logo veremos de forma clara nos estados de excepción e sitio). As medidas que se poden adoptar, sen que supoñan a suspensión de dereitos, poden consistir, entre outras, nas seguintes: limitar a circulación ou permanencia de persoas ou vehículos en horas e lugares determinados; practicar requisas temporais de todo tipo de bens ou impor prestacións persoais obrigatorias; limitar ou racionar o uso de servizos ou o consumo de produtos de primeira necesidade...

Estado de excepción:

Está regulado nos artigos 13 a 31 da LO 4/1981, do 1 de xuño. Poderase decretar este estado cando o libre exercicio dos dereitos e liberdades dos cidadáns, o normal funcionamento das institucións democráticas, o dos servizos públicos esenciais para a comunidade ou calquera outro aspecto de orde pública resulten gravemente alterados e o exercicio das potestades ordinarias fose insuficiente para restablecela e mantela. Correspóndelle ao Goberno solicitar autorización ao Congreso para declaralo.

As medidas que se adopten na declaración deste estado, a diferenza do estado de alarma, poden producir a suspensión dos dereitos e liberdades mencionados expresamente no

artigo 55.1 da CE, e son as seguintes:

- 1.º Detención de calquera persoa por parte da autoridade gobernativa se se considerase necesario, por entender que existen fundadas sospeitas de alteración da orde pública. A detención non poderá exceder os 10 días, pero mantéñense os dereitos do detido do artigo 17.3 da CE (suspensión dos dereitos recollidos no artigo 17 da CE).
- 2.º A inspección e rexistros domiciliarios pola autoridade gobernativa cando o considere necesario para o esclarecemento dos feitos presuntamente delituosos (suspensión dos dereitos recollidos no artigo 18.2 da CE).
- 3.º Intervención de toda clase de comunicacións, incluídas as postais, telegráficas e telefónicas (suspensión dos dereitos recollidos no artigo 18.3 da CE).
- 4.º Prohibición da circulación de persoas e vehículos nas horas e lugares que se determinen (suspensión dos dereitos recoñecidos no artigo 19 da CE).
- 5.º Suspensión de todo tipo de publicacións, emisións de radio e televisión, proxeccións cinematográficas e representacións teatrais (suspensión dos dereitos recoñecidos no artigo 20.1 a) e d) e 5 da CE).
- 6.º Sometemento ou prohibición da celebración de reunións ou manifestacións e mesmo disolución das existentes (suspensión dos dereitos do artigo 2 da CE).
- 7.º Prohibición de realizar folgas e a adopción de medidas de conflito colectivo (suspensión dos dereitos dos artigos 28.2 e 37.2 da CE).

O prazo máximo de vixencia do estado de excepción é de trinta días, prorrogables por outros trinta.

O estado de sitio

Regúlase nos artigos 32 a 36 da LO 4/1981, do 1 de xuño. A declaración deste estado prevese cando se produza ou ameace con producirse unha insurrección ou acto de forza contra a soberanía e independencia de España, a súa integridade territorial ou o ordenamento constitucional, que non poida resolverse por outros medios. Nestes casos, o Goberno poderalle propor ao Congreso a súa declaración, que deberá conter o ámbito temporal, a duración e as medidas que cómpre adoptar durante esa situación.

As medidas a adoptar son as previstas no estado de excepción, engadíndose ademais a

suspensión das garantías xurídicas que o artigo 17.3 da CE lle recoñece a toda persoa detida.

B) SUSPENSIÓN INDIVIDUAL

O artigo 55.2 da CE recoñece a suspensión individualizada dos dereitos, habilitando o lexislador para que elabore unha lei orgánica como único instrumento para amparar as actuacións públicas de suspensión de dereitos de persoas determinadas. Á súa vez, a suspensión debe limitarse aos artigos 17.2 e 18.3 da CE.

A razón deste precepto atópase na intención de loitar contra o terrorismo.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, J. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, 1990
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. *Introducción al Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2013.
- LÓPEZ GUERRA, L. *Derecho constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- CARRILLO, M. *Sistema de garantías y suspensión de los derechos y libertades en la Constitución española de 1978*, Gráficas Signo, Barcelona, 1982.
- CRUZ VILLALÓN, P. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.
- LÓPEZ PIÑA, A. *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991

ELENA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

Anexo I. TÍTULO I. DOS DEREITOS E DEBERES FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO II: DEREITOS E LIBERDADES

Artigo 14

Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.

SECCIÓN 1: Dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas

Artigo 15

Todos teñen dereito á vida e á integridade física e moral, sen que, en ningún caso, poidan ser sometidos a tortura nin a penas ou tratos inhumanos ou degradantes. Queda abolida a pena de morte, salvo o que poidan dispor as leis penais militares para tempos de guerra.

Artigo 16

1. Garántese a liberdade ideolóxica, relixiosa e de culto dos individuos e das comunidades sen máis limitación, nas súas manifestacións, que a necesaria para o mantemento da orde pública protexida pola lei.

2. Ninguén poderá ser obrigado a declarar sobre a súa ideoloxía, relixión ou crenzas.

3. Ningunha confesión terá carácter estatal. Os poderes públicos terán en conta as crenzas relixiosas da sociedade española e manterán as conseguíntes relacións de cooperación coa Igrexa Católica e as demais confesións.

Artigo 17

1. Toda persoa ten dereito á liberdade e á seguridade. Ninguén pode ser privado da súa liberdade, senón coa observancia do establecido neste artigo e nos casos e na forma previstos na lei.

2. A detención preventiva non poderá durar máis do tempo estritamente necesario para a realización das indagacións tendentes ao esclarecemento dos feitos, e, en todo caso, no prazo máximo de setenta e dúas horas, o detido deberá ser posto en liberdade ou á disposición da autoridade xudicial.

3. Toda persoa detida debe ser informada de maneira inmediata, e de xeito que lle sexa comprensible, dos seus dereitos e das razóns da súa detención, sen que poida ser obrigada a declarar. Garántese a asistencia de avogado ao detido nas dilixencias policiais e xudiciais, nos termos que a lei estableza.

4. A lei regulará un procedemento de *habeas corpus* para producir a inmediata posta á disposición xudicial de toda persoa detida ilegalmente. Así mesmo, por lei determinarase o prazo máximo de duración da prisión provisional.

Artigo 18

- 1.** Garántese o dereito ao honor, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe.
- 2.** O domicilio é inviolable. Ningunha entrada ou rexistro poderá facerse nel sen consentimento do titular ou resolución xudicial, salvo en caso de flagrante delito.
- 3.** Garántese o segredo das comunicacións e, en especial, das postais, telegráficas e telefónicas, salvo resolución xudicial.
- 4.** A lei limitará o uso da informática para garantir o honor e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos seus dereitos.

Artigo 19

Os españois teñen dereito a elixir libremente a súa residencia e a circular polo territorio nacional.

Así mesmo, teñen dereito a entrar e saír libremente de España nos termos que a lei estableza. Este dereito non poderá ser limitado por motivos políticos ou ideolóxicos.

Artigo 20

1. Recoñécense e protéxense os dereitos:

- **a)** A expresar e difundir libremente os pensamentos, ideas e opinións mediante a palabra, o escrito ou calquera outro medio de reprodución.
- **b)** Á produción e creación literaria, artística, científica e técnica.
- **c)** Á liberdade de cátedra.

- **d)** A comunicar ou recibir libremente información veraz por calquera medio de difusión. A lei regulará o dereito á cláusula de conciencia e ao segredo profesional no exercicio destas liberdades.

2. O exercicio destes dereitos non se pode restrinxir mediante ningún tipo de censura previa.

3. A lei regulará a organización e o control parlamentario dos medios de comunicación social dependentes do Estado ou de calquera ente público e garantirá o acceso aos ditos medios dos grupos sociais e políticos significativos, respectando o pluralismo da sociedade e das diversas linguas de España.

4. Estas liberdades teñen o seu límite no respecto aos dereitos recoñecidos neste título, nos preceptos das leis que o desenvolvan e, especialmente, no dereito ao honor, á intimidade, á propia imaxe e á protección da xuventude e da infancia.

5. Só poderá acordarse o secuestro de publicacións, gravacións e outros medios de información en virtude de resolución xudicial.

Artigo 21

1. Recoñécese o dereito de reunión pacífica e sen armas. O exercicio deste dereito non necesitará autorización previa.

2. Nos casos de reunións en lugares de tránsito público e manifestacións, darase comunicación previa á autoridade, que só poderá prohibilas cando existan razóns fundadas de alteración da orde pública, con perigo para persoas ou bens.

Artigo 22

1. Recoñécese o dereito de asociación.

2. As asociacións que persigan fins ou utilicen medios tipificados como delito son ilegais.

3. As asociacións constituídas ao abeiro deste artigo deberán inscribirse nun rexistro para os únicos efectos de publicidade.

4. As asociacións só poderán ser disoltas ou suspendidas nas súas actividades en virtude de resolución xudicial motivada.

5. Prohíbense as asociacións secretas e as de carácter paramilitar.

Artigo 23

1. Os cidadáns teñen o dereito a participar nos asuntos públicos, directamente ou por medio de representantes, libremente elixidos en eleccións periódicas por sufraxio universal.

2. Así mesmo, teñen dereito a acceder en condicións de igualdade ás funcións e cargos públicos, cos requisitos que sinalen as leis.

Artigo 24

1. Todas as persoas teñen dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos, sen que, en ningún caso, poida producirse indefensión.

2. Así mesmo, todos teñen dereito ao xuíz ordinario predeterminado pola lei, á defensa e á asistencia de letrado, a ser informados da acusación formulada contra eles, a un proceso público sen dilacións indebidas e con todas as garantías, a utilizar os medios de proba pertinentes para a súa defensa, a non declarar contra si mesmos, a non se confesar culpables e á presunción de inocencia.

A lei regulará os casos en que, por razón de parentesco ou de segredo profesional, non se estará obrigado a declarar sobre feitos presuntamente delituosos.

Artigo 25

1. Ninguén pode ser condenado ou sancionado por accións ou omisións que no momento de producirse non constitúan delito, falta ou infracción administrativa, segundo a lexislación vixente naquel momento.

2. As penas privativas de liberdade e as medidas de seguridade estarán orientadas cara á reeducación e reinserción social, e non poderán consistir en traballos forzados. O condenado a pena de prisión que estea cumprindo esta gozará dos dereitos fundamentais deste capítulo, a excepción dos que se vexan expresamente limitados polo contido da sentenza condenatoria, o sentido da pena e a lei penitenciaria. En todo caso, terá dereito a un traballo remunerado e aos beneficios correspondentes da Seguridade Social, así como ao acceso á cultura e ao desenvolvemento integral da súa personalidade.

3. A Administración civil non poderá impor sancións que, directa ou subsidiariamente, impliquen privación de liberdade.

Artigo 26

Prohíbense os tribunais de honor no ámbito da Administración civil e das organizacións profesionais.

Artigo 27

1. Todos teñen o dereito á educación. Recoñécese a liberdade de ensino.

2. A educación terá por obxecto o pleno desenvolvemento da personalidade humana no respecto aos principios democráticos de convivencia e aos dereitos e liberdades fundamentais.

3. Os poderes públicos garanten o dereito que asiste os pais para que os seus fillos reciban a formación relixiosa e moral que estea de acordo coas súas propias conviccións.

4. O ensino básico é obrigatorio e gratuíto.

5. Os poderes públicos garanten o dereito de todos á educación, mediante unha programación xeral do ensino, con participación efectiva de todos os sectores afectados e a creación de centros docentes.

6. Recoñéceselles ás persoas físicas e xurídicas a liberdade de creación de centros docentes, dentro do respecto aos principios constitucionais.

7. Os profesores, os pais e, se é o caso, os alumnos intervirán no control e xestión de todos os centros sostidos pola Administración con fondos públicos, nos termos que a lei estableza.

8. Os poderes públicos inspeccionarán e homologarán o sistema educativo para garantir o cumprimento das leis.

9. Os poderes públicos axudaranlles aos centros docentes que reúnan os requisitos que a lei estableza.

10. Recoñécese a autonomía das universidades, nos termos que a lei estableza.

Artigo 28

1. Todos teñen dereito a sindicarse libremente. A lei poderá limitar ou exceptuar o exercicio deste dereito ás forzas ou institutos armados ou aos demais corpos sometidos a disciplina militar e regulará as peculiaridades do seu exercicio para os funcionarios públicos. A liberdade sindical comprende o dereito a fundar sindicatos e a afiliarse ao da súa elección, así como o dereito dos sindicatos a formaren confederacións e a fundaren organizacións sindicais internacionais ou afiliarse a estas. Ninguén poderá ser obrigado a afiliarse a un sindicato.

2. Recoñécese o dereito á folga dos traballadores para a defensa dos seus intereses. A lei que regule o exercicio deste dereito establecerá as garantías precisas para asegurar o mantemento dos servizos esenciais da comunidade.

Artigo 29

1. Todos os españois terán o dereito de petición individual e colectiva, por escrito, na forma e cos efectos que determine a lei.

2. Os membros das forzas ou institutos armados ou dos corpos sometidos a disciplina militar poderán exercer este dereito só individualmente e conforme o disposto na súa lexislación específica.

SECCIÓN 2: “Dos dereitos e deberes dos cidadáns”

Artigo 30

1. Os españois teñen o dereito e deber de defender a España.

2. A lei fixará as obrigas militares dos españois e regulará, coas debidas garantías, a obxección de conciencia, así como as demais causas de exención do servizo militar obrigatorio, podendo impor, se é o caso, unha prestación social substitutoria.

Véxase a disposición adicional décimo terceira da Lei 17/1999, 18 maio, de réxime do persoal das Forzas Armadas («BOE» do 19 de maio).

Téñase en conta que a disposición adicional décimo terceira da Lei 17/1999, do 18 de maio, de réxime do persoal das Forzas Armadas, determina que a partir do 31 de decembro do ano 2002 queda suspendida a prestación do servizo militar, quedando adiantada a data ao 31 de decembro de 2001, polo RD 247/2001, do 9 de marzo («BOE» do 10 de marzo).

RD 342/2001, do 4 de abril, polo que se suspende a prestación social substitutoria do servizo militar («BOE» do 17 de abril).

- 3.** Poderá establecerse un servizo civil para o cumprimento de fins de interese xeral.
- 4.** Mediante lei poderán regularse os deberes dos cidadáns nos casos de grave risco, catástrofe ou calamidade pública.

Artigo 31

- 1.** Todos contribuirán ao sostemento dos gastos públicos de acordo coa súa capacidade económica mediante un sistema tributario xusto inspirado nos principios de igualdade e progresividade que, en ningún caso, terá alcance confiscatorio.
- 2.** O gasto público realizará unha asignación equitativa dos recursos públicos, e a súa programación e execución responderán aos criterios de eficiencia e economía.
- 3.** Só poderán establecerse prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público conforme a lei.

Artigo 32

- 1.** O home e a muller teñen dereito a contraer matrimonio con plena igualdade xurídica.
- 2.** A lei regulará as formas de matrimonio, a idade e capacidade para contraelo, os dereitos e deberes dos cónxuxes, as causas de separación e disolución e os seus efectos.

Artigo 33

- 1.** Recoñécese o dereito á propiedade privada e á herdanza.
- 2.** A función social destes dereitos delimitará o seu contido, de acordo coas leis.
- 3.** Ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos senón por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto polas leis.

Artigo 34

- 1.** Recoñécese o dereito de fundación para fins de interese xeral, conforme a lei.
- 2.** Rexerá tamén para as fundacións o disposto nos apartados 2 e 4 do artigo 22.

Artigo 35

1. Todos os españois teñen deber de traballar e o dereito ao traballo, á libre elección de profesión ou oficio, á promoción a través do traballo e a unha remuneración suficiente para satisfacer as súas necesidades e as da súa familia, sen que en ningún caso poida facerse discriminación por razón de sexo.

2. A lei regulará un estatuto dos traballadores.

Artigo 36

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.

Véxase a Lei 2/1974, do 13 de febreiro, sobre colexios profesionais («BOE» do 15 de febreiro).

Artigo 37

1. A lei garantirá o dereito á negociación colectiva laboral entre os representantes dos traballadores e empresarios, así como a forza vinculante dos convenios.

2. Recoñécese o dereito dos traballadores e empresarios a adoptar medidas de conflito colectivo. A lei que regule o exercicio deste dereito, sen prexuízo das limitacións que poida establecer, incluírá as garantías precisas para asegurar o funcionamento dos servizos esenciais da comunidade.

Artigo 38

Recoñécese a liberdade de empresa no marco da economía de mercado. Os poderes públicos garanten e protexen o seu exercicio e a defensa da produtividade, de acordo coas exixencias da economía xeral e, se é o caso, da planificación.

TEMA 2

**A COROA. SUCESIÓN E REXENCIA. AS
ATRIBUCIÓNS DO REI. AS CORTES XERAIS. O
CONGRESO DOS DEPUTADOS E O SENADO.
COMPOSICIÓN E FUNCIÓNS. O CONTROL
PARLAMENTARIO DO GOBERNO EN ESPAÑA.**

TEMA 2. A COROA. SUCESIÓN E REXENCIA. AS ATRIBUCIÓNS DO REI. AS CORTES XERAIS. O CONGRESO DOS DEPUTADOS E O SENADO. COMPOSICIÓN E FUNCÍONS. O CONTROL PARLAMENTARIO DO GOBERNO EN ESPAÑA.

ÍNDICE

1. A Coroa.

1.1 A monarquía parlamentaria como forma política do Estado.

1.2 A sucesión na Coroa.

1.3 A rexencia e a tutela do rei menor

1.4 As funcións do rei.

1.5 O referendo.

2. As Cortes Xerais.

2.1 O Congreso dos Deputados e o Senado

2.2 Composición e funcións

2.3 Funcións das Cortes Xerais. A función de control do Goberno

1. A COROA

1.1 A monarquía parlamentaria como forma política do Estado.

A Constitución española, no seu artigo 1, define o Estado español como «social e democrático de dereito» (punto 1) e proclama que «a soberanía nacional reside no pobo español» (punto 2). O artigo 1 da Constitución completa esta serie de enunciados básicos coa afirmación no seu punto 3 de que «a monarquía parlamentaria é a forma política do Estado».

1.2. A sucesión na Coroa

a) A Constitución estableceu unha forma de goberno monárquica e hereditaria, pero non instaurou unha nova dinastía, senón que recoñeceu como Rei o «lexítimo herdeiro da dinastía histórica» (artigo 57.1). O rei don Xoán Carlos I é, en efecto, titular dos dereitos dinásticos, por renuncia do seu pai, don Xoán de Borbón e Battenberg, realizada o 14 de maio de 1977. Desta forma, á lexitimidade democrática da monarquía, dimanante da

Constitución, engadiuse a súa lexitimidade dinástica, froito da historia.

Baséase esta orde sucesoria nos principios de primoxenitura e representación, que definen a preferencia do primeiro nado dos descendentes do rei e, subsidiariamente, dos descendentes do primoxénito, se este falecese. Estes principios complétanse e matízanse coas seguintes regras:

- A preferencia das liñas anteriores sobre as posteriores. Debe interpretarse segundo o Código civil, que especifica que as persoas de diferentes xeracións forman unha liña directa se descenden unhas doutras, e colateral se non descendén unhas doutras, pero proceden dun tronco común (artigo 916 do Código civil).
 - A preferencia, dentro da mesma liña, do grao máis próximo sobre o máis remoto, significa a prioridade das xeracións (ou graos, na terminoloxía do artigo 915 do Código civil) anteriores sobre as máis novas.
 - A preferencia no mesmo grao do home sobre a muller é unha excepción ao principio de igualdade xurídica dos sexos, do artigo 14 da Constitución, sen máis xustificación que a que deriva da tradición. Cómpre ter en conta, en todo caso, que esta regra non lles impide reinar ás mulleres, como o fixera a Lei de sucesión na xefatura do Estado, do 26 de xullo de 1946.
 - A preferencia, no mesmo sexo, da persoa de máis idade sobre a de menos é unha concreción do principio de primoxenitura.
- b) A sucesión na Coroa prodúcese automaticamente, en virtude das regras antes mencionadas. Non obstante, o artigo 61 da Constitución refírese á proclamación do rei ante as Cortes Xerais e ao seu xuramento de «desempeñar fielmente as súas funcións, gardar e facer gardar a Constitución e as leis e respectar os dereitos dos cidadáns e das comunidades autónomas».

A proclamación do rei non é a única intervención das Cortes na sucesión da Coroa. A Constitución prevé, así mesmo, que as Cortes deben resolver mediante unha lei orgánica «as abdicacións, as renuncias e calquera dúbida de feito ou de dereito que aconteza na orde de sucesión á Corona (artigo 57.5 da Constitución).

Así mesmo, hai que ter en conta outras facultades das Cortes neste campo: poden

prohibir, xunto co rei, o matrimonio daquelas persoas que teñan dereito á sucesión no trono, quedando estas excluídas da sucesión por si e os seus descendentes se contraviñesen a dita prohibición (artigo 57.4 da Constitución); e deben prover a sucesión na Coroa, na forma que máis conveña aos intereses de España, unha vez extinguidas todas as liñas chamadas en dereito (artigo 57.3 da Constitución), precepto que posibilita a instauración dunha nova dinastía.

As competencias das Cortes relativas á sucesión na Coroa, así como as que máis abaixo se mencionan, en relación coa rexencia e a tutela do rei menor, exércense en sesión conxunta de ambas as dúas cámaras, salvo que tivesen carácter legislativo, segundo o que dispón o artigo 74.1 da Constitución.

c) Durante o período de vixencia da Constitución de 1978 produciuse a sucesión do rei don Xoán Carlos I a favor do seu fillo, que reina baixo o nome de Filipe VI.

Xuridicamente, o rei don Xoán Carlos I, o 2 de xuño de 2014, comunicoulle ao presidente do Goberno a súa vontade de abdicar mediante entrega dun escrito, asinado na súa presenza. Iso foi seguido da Lei orgánica 3/2014, do 18 de xuño, pola que se fai efectiva a abdicación da Súa Maxestade o Rei don Xoán Carlos I de Borbón, onde, tras reproducir o seu preámbulo o referido escrito, contiña un artigo único, con dous puntos: "*1. A súa Maxestade o Rei don Xoán Carlos I de Borbón abdica á Coroa de España. 2. A abdicación será efectiva no momento de entrada en vigor desta lei orgánica*".

A lei orgánica aprobada polas Cortes foi sancionada polo rei Xoán Carlos I e referendada polo presidente do Goberno. O acto de sinatura da norma produciuse o 18 de xuño ás 18.00 horas no Salón de Columnas do Pazo Real de Madrid e a publicación tivo lugar o día 19 ás 00.00 horas, momento en que se fixo efectiva a abdicación e o príncipe de Asturias pasou a ser o novo rei.[]

A partir de aí, Xoán Carlos I posuirá a dignidade de «rei» de xeito vitalicio e realizará exclusivamente as funcións que lle asigne o seu sucesor, proclamado rei de España co nome de Filipe VI o 19 de xuño, nunha cerimonia protocolaria no Palacio das Cortes.

1.3. A rexencia e a tutela do rei menor

A Constitución establece tamén as previsións necesarias para que a rexencia se estableza nos supostos en que o rei se ache inhabilitado para reinar, por ser menor de idade ou por

estar afectado por unha incapacidade física ou mental, que debe ser recoñecida polas Cortes Xerais (artigo 59 da Constitución).

As formas de establecer a rexencia poden ser de dúas clases. En primeiro lugar por chamamento da propia Constitución, que lle encomenda a rexencia, no caso da minoría de idade, ao pai ou á nai do rei e, no seu defecto, ao parente maior de idade máis próximo a suceder na Coroa; e, no suposto de incapacidade recoñecida polas Cortes, ao príncipe herdeiro se fose maior de idade, e, se non o fose, ao pai do rei ou á súa nai e, no seu defecto, ao parente maior de idade mais próximo na orde de sucesión.

A segunda forma de rexencia é a electiva, que debe ser nomeada polas Cortes Xerais e que ten unha función soamente subsidiaria, para o caso de que non houberse ningunha persoa chamada a exercer a rexencia conforme as regras anteriores. A rexencia electiva pode ser individual ou colectiva, comprendendo neste último caso tres ou cinco persoas.

Calquera que sexa a causa e a forma da rexencia, esta exerceuse cos mesmos poderes que ao rei lle encomenda a Constitución. Non obstante, a rexencia só suple interinamente o titular da Coroa e non o substitúe. Pola mesma razón, a rexencia debe concluír sempre ao cesar a incapacidade do rei para reinar.

A Constitución separou tamén a función pública da rexencia da función privada que consiste na tutela do rei menor (artigo 60). A forma prioritaria de designación do titor é a testamentaria. En defecto do nomeamento testamentario, a Constitución designa titor o pai ou a nai do rei menor mentres permanezan viúvos. Subsidiariamente, a designación corresponderalles ás Cortes, coa restrición de non poder acumularse os cargos de titor e de rexente, máis que nos proxenitores ou ascendentes directos do rei.

1.4. As funcións do rei

O artigo 56.1 da Constitución é a norma de cabeceira de todas as relativas ao rei. Define a súa posición constitucional e as súas funcións, e faino dun xeito moi expresivo.

a) Que a Constitución se refira ao rei como xefe do Estado significa, ante todo, que é un órgano estatal. Por conseguinte, é un dos órganos constitucionais do Estado.

b) Ademais de xefe do Estado, o artigo 56.1 da Constitución afirma que o rei é «símbolo da súa unidade e permanencia».

c) Do rei di tamén o artigo 56.1 da Constitución que «arbitra e modera o funcionamento regular das institucións», o que comporta, en primeiro termo, unha exixencia de neutralidade política, sen a cal a moderación e a arbitrase da Coroa se desnaturalizarían.

O dereito do rei «a ser informado dos asuntos de Estado» está recoñecido expresamente no artigo 62.g da Constitución, e o modo de facelo efectivo consiste, en primeiro termo, na súa facultade, utilizada con significativa periodicidade, de «presidir, para estes efectos, as sesións do Consello de Ministros, cando o considere oportuno, por petición do presidente do Goberno.

A principal facultade de significado arbitral que a Constitución lle confía ao rei é a de propor candidato a presidente do Goberno (artigo 62.d). Mellor dito, esta facultade terá ese significado arbitral cando falte un partido ou unha coalición maioritarios no Congreso dos Deputados. Entón, pero só entón, esa facultade implicará que o rei ten que escoller a solución máis apropiada para formar o Goberno, exercendo unha responsabilidade que é característica dos xefes de Estado nos réximes parlamentarios. Pero esta arbitrase do monarca non está prevista para facer prevalecer a preferencia política do rei, senón a do Congreso dos Deputados, máis concretamente, a preferencia da maioría simple dos deputados.

Polo que se refire ao poder de disolución das Cortes Xerais, hai que distinguir o suposto de disolución funcional, a que fai referencia o artigo 99.5 da Constitución, e o de disolución governamental, previsto no artigo 115.1 da Constitución. O primeiro encádrase na función arbitral ou, polo menos, é consecuencia dela, pola súa estreita vinculación co poder de propor candidato a presidente do Goberno. En efecto, se o Congreso non acepta ningún dos candidatos propostos, o rei debe decretar a disolución, unha vez pasados dous meses desde a primeira votación de investidura.

En cambio, literalmente, non parece que o artigo 115 da Constitución sexa instrumental para a arbitrase do xefe do Estado, porque a disolución ten que ser proposta polo presidente do Goberno.

Por último, sinalouse que a función arbitral do artigo 56.1 da Constitución tamén pode exercerse mediante mensaxes públicas do rei, que, malia non estaren expresamente consideradas na Constitución, estarán relacionadas con outras funcións do xefe do Estado,

como a simbólica, a cerimonial ou a internacional.

d) O artigo 56.1 da Constitución atribúelle tamén ao rei «a máis alta representación do Estado español nas relacións internacionais, especialmente coas nacións da súa comunidade histórica». En efecto, que o rei sexa o principal representante internacional do Estado, corresponde cun criterio xeral do dereito internacional, que se concreta na Constitución mediante os seguintes poderes do monarca: o de legación –acreditación de embaixadores e representantes diplomáticos– activa e pasiva (artigo 63.1 da Constitución), o de manifestar o consentimento do Estado para obrigarse por medio de tratados (artigo 63.2 da Constitución) e o de declarar a guerra e facer a paz (artigo 63.3 da Constitución).

e) Finalmente, hai que facer referencia á función do rei como garante da Constitución, que se reflicte na fórmula do xuramento que debe prestar ao ser proclamado ante as Cortes Xerais, de «gardar e facer gardar a Constitución» (artigo 61.1 da Constitución).

Ademais, o rei vén configurado como garante da Constitución pola súa posición en relación coas Forzas Armadas, que teñen encomendada no artigo 8 da Constitución a defensa do ordenamento constitucional. Por conseguinte, a utilización das forzas militares para a defensa política da Constitución deberá realizarse baixo a autoridade do Goberno, a quen lle corresponde dirixilas, e do rei, a quen lle compete o seu mando supremo conforme o artigo 62.h da Constitución.

f) Outras funcións constitucionais que lle corresponden ao rei e que veñen enumeradas no artigo 62 da Constitución serán:

- sancionar e promulgar as leis
- convocar referendo nos casos previstos na Constitución
- nomear e separar os membros do Goberno por proposta do seu presidente
- expedir os decretos acordados no Consello de Ministros
- exercer o dereito de graza, non podendo conceder indultos xerais
- o Alto Padroado das Reais Academias

1.5. O referendo

a) A necesidade de que os actos do rei sexan sempre referendados, é dicir, autorizados ou confirmados por outro órgano constitucional, normalmente o presidente do Goberno ou os ministros, é unha regra tradicional do constitucionalismo, que trae causa da exención de responsabilidade do xefe do Estado nas monarquías. A dita exención significaría en realidade un privilexio incongruente coa natureza do constitucionalismo, que exige unha forma de goberno limitada e responsable, se non estivese compensada pola regra que lles imputa a responsabilidade do actuado aos suxeitos que cooperan co rei. «Dos actos do rei serán responsables as persoas que o referenden», afirma, en efecto, o artigo 64.2 da Constitución.

b) Obxecto do referendo son os actos que o rei realiza como titular da xefatura do Estado, exceptuándose por conseguinte os correspondentes á súa vida privada, como son, por exemplo, os actos relativos á administración do seu propio patrimonio. Fóra dese ámbito privado, o referendo é sempre exigible, sen máis excepción que os actos que o rei realice para a distribución da cantidade global que anualmente recibe dos orzamentos do Estado para o sostemento da súa familia e casa (artigo 65.1 da Constitución) e para o nomeamento dos membros civís e militares da súa casa (artigo 56.3 e 65.2 da Constitución).

c) A forma típica do referendo é a contrasignatura dos actos do xefe do Estado por parte do referendante, pero esta non é a única forma posible, senón que hai tamén outras, como o referendo tácito e o referendo presunto. O primeiro consiste na presenza dos ministros xunto ao xefe do Estado nas súas actividades oficiais (cerimonias, discursos, viaxes e entrevistas), que implica a correspondente asunción de responsabilidade. O segundo é unha presunción xeral de que o Goberno cobre coa súa responsabilidade a actuación do xefe do Estado, a non ser que dimita en discrepancia con ela.

d) Polo que se refire á titularidade do poder de referendo, hai que ter en conta que o artigo 64.1 da Constitución lla atribúe ao presidente do Goberno, aos ministros e ao presidente do Congreso dos Deputados. O poder dos ministros vén limitado pola súa respectiva competencia, de tal maneira que lles corresponderá referendar os reais decretos que cada un lle propuxese ao Consello de Ministros. O referendo do presidente

do Congreso só é posible nos casos expresamente previstos no artigo 99 da Constitución, é dicir, a proposta de candidato e o nomeamento do presidente do Goberno e a disolución das Cortes Xerais se ningún candidato fose investido pasados dous meses desde a primeira votación de investidura.

e) A natureza xurídica do referendo resulta claramente definida no artigo 56.3 da Constitución. Trátase dunha condición para a validez dos actos do rei, e a súa ausencia determina, por conseguinte, a nulidade dos ditos actos.

1. AS CORTES XERAIS.

1.1 O Congreso dos Deputados e o Senado.

A Constitución quixo deixar claro desde o primeiro momento (preámbulo e artigo 1.2) que a soberanía reside nun só titular: o pobo español, do que emanan os poderes do Estado. Esta tallante afirmación democrática de principio sitúa o noso texto constitucional no ámbito das constitucións democráticas da súa época e pecha calquera debate sobre a existencia doutros titulares da soberanía. O que sucede é que o pobo español (artigo 1.2) ou a nación española (artigo 2), sendo realidades certas, non son, non obstante, realidades continuamente operativas, de aí que todas as democracias optasen, aínda que non necesariamente de xeito excluínte, pola fórmula da democracia representativa.

O sistema bicameral instaurado na nosa Constitución non é un sistema de bicameralismo equilibrado ou perfecto, senón o que a doutrina denomina un bicameralismo imperfecto, atenuado ou desequilibrado. E isto é así porque unha das dúas cámaras, o Congreso dos Deputados, ten atribucións ou facultades claramente superiores ás que se lle outorgan ao Senado. Como mostra, basta sinalar que:

1. a confianza ao presidente do Goberno lla atribúea o Congreso dos Deputados (artigo 99),
2. que é quen tamén o pode destituír mediante unha moción de censura (artigo 113),
3. e que a última palabra no procedemento lexislativo, con escasas excepcións, a ten tamén o Congreso dos Deputados (artigo 90).

Esta realidade evidente e, polo tanto, indiscutible non debe facer esquecer o carácter bicameral das Cortes Xerais, e que é a estas ás que o artigo 66.2 lles atribúe determinadas

potestades, e non a cada cámara por separado.

2.2 Composición e funcións

O artigo 68 recolle os elementos esenciais da estrutura e o sistema electoral que rexen o Congreso dos Deputados. Trátase dun precepto da máxima importancia, xa que vén configurar, polo menos nos seus aspectos clave, unha das dúas cámaras lexislativas que compoñen as Cortes Xerais, tal como sinala o artigo 66.1.

No seu primeiro inciso regula a composición do Congreso dos Deputados. Esta regulación non ofrece unha solución pechada e definitiva, senón que o Constituínte opta por fixar unha marxe que se sitúa por abaixo nos trescentos escanos e por arriba nos catrocentos. Deste xeito, pódese afirmar con facilidade que todo aquilo que se mova nestas marxes é plenamente constitucional e, en cambio, incidirá en contradición cando a solución exceda, por arriba ou por abaixo, o indicado no artigo 68.1.

O artigo 162.1 da Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, do réxime electoral xeral (a partir deste momento referirémonos a ela como LOREX) sinala que o “Congreso está formado por trescentos cincuenta deputados”.

O artigo 68.1 ocúpase tamén de indicar as características constitucionais de carácter esencial que deben ser predicables do sufraxio emitido para o Congreso dos Deputados. Así:

- a.** O sufraxio debe ser universal.
- b.** O sufraxio debe ser libre.
- c.** O sufraxio debe ser igual.
- d.** O sufraxio debe ser directo.
- e.** O sufraxio debe ser secreto.

O artigo 68.2 vén prefixar os criterios básicos de repartición dos trescentos cincuenta deputados. E faino fixando a circunscrición, sentando uns parámetros que se deben aplicar e determinando que, en todo caso, a Ceuta e a Melilla lles corresponde un deputado a cada unha.

Entendemos por circunscrición electoral aquel colexio de electores que ten asignado un ou

varios escaños para a súa adxudicación entre un corpo de candidatos determinado. Veremos que a opción constitucional trata de compatibilizar polo menos dous criterios que non sempre son fáciles de unir.

➤ En primeiro lugar, e nunha cámara como o Congreso dos Deputados, debe existir unha representación de carácter poboacional minimamente axeitada. Isto é, non poden escoller cen mil electores dez deputados e tres millóns outros dez. É verdade que hai certa proporcionalidade entre electores e escaños.

➤ Pero tampouco hai que esquecer que, aínda que os deputados (véxase o artigo 67) representen todo o pobo español, existe unha sorte de “representación territorial” que, aínda que só sexa pola proximidade aos electores, exige certa base territorial do substrato electivo.

A Constitución difire á lei electoral a repartición de escaños entre as circunscricións provinciais, pero faino fixando criterios. Cada circunscrición deberá ter unha “representación mínima inicial” e os demais escaños distribuiranse “en proporción á poboación”.

A fórmula aparece contida no artigo 162.2 e 3 da LOREX, que fixa en dous deputados o número mínimo inicial e distribúe os restantes segundo un procedemento proporcional con sistema de maiores restos. Esta fórmula implica que a solución non é única e pechada unha vez e para sempre. Pola contra, en cada elección, sinala o artigo 162.4 da LOREX que “o decreto de convocatoria debe especificar o número de deputados que se van elixir” en cada circunscrición, de acordo co disposto neste artigo”. É dicir, en cada proceso electoral teranse en conta as variacións de poboación habidas de conformidade co censo oficial de poboación.

A Constitución, no artigo 68, sinala un prazo para o mandato do Congreso, tanto colectiva como individualmente. A duración dunha lexislatura é un elemento político de primeiro nivel que incide directamente na propia importancia da cámara.

A determinación do mandato representativo pode darse por iniciada desde que o deputado é elixido, isto é, desde o propio día da elección, de aí que este sexa o momento inicial que adopta a Constitución para iniciar o cómputo dos catro anos que dura o mandato (“catro anos despois da súa elección...”).

O fin do mandato parlamentario, ademais de por causas diversas (falecemento, sentenza firme que así o estableza, renuncia, etc.) sobrevén automaticamente transcorridos catro anos desde a elección (caducidade ordinaria) ou cando se disolva a cámara (extinción anticipada). Como se verá máis adiante, a convocatoria de eleccións non supón automaticamente a extinción do mandato, que só se producirá se media, efectivamente, unha disolución.

En todo caso, convén recordar aquí que, como consecuencia do previsto no artigo 78.3 da Constitución, a extinción do mandato non lles afecta aos membros da Deputación Permanente (tanto titulares como suplentes), que reterán o mandato e as súas funcións ata a constitución do Congreso dos Deputados resultado das eleccións. Esta decisión é lóxica de termos en conta que é a propia Deputación Permanente a que garante a continuidade da institución parlamentaria.

A outra cara da moeda do principio de temporalidade do poder antes indicado é o principio de continuidade e permanencia da institución lexislativa. Que periodicamente haxa que acudir ao titular do poder para que este elixa os seus representantes non quere dicir que haxa que facilitar a ausencia do poder lexislativo do escenario político e constitucional. A este problema dáselle resposta a través da Deputación Permanente.

O Constituínte, ao deseñar o modelo parlamentario na nosa Constitución, optou por articular un sistema bicameral. En todo caso, queda claro que os autores da Constitución se sentiron obrigados a xustificar a opción polo bicameralismo e o fixeron buscando unha explicación ou fundamentación específica para o Senado.

Ao noso bicameralismo optouse por darlle unha fundamentación territorial, aproveitando o novo modelo de ordenación política que nese ámbito abrían tanto o artigo 2 como o propio título VIII. De aí a célebre expresión segundo a cal “o Senado é a Cámara de representación territorial”.

En 1978 o modelo territorial español non deixaba de ser un embrión en desenvolvemento que podería ter tomado variables moi distintas, todas elas perfectamente constitucionais. Por non haber non había nin un mapa autonómico deseñado na Constitución, que preferiu optar polo principio dispositivo, de aí que fose difícil descubrir o significado da representación territorial en 1978.

Por outra banda, convén lembrar que o artigo 137 da Constitución sinala polo menos tres ámbitos ou niveis en que se distribúe o poder territorialmente, e de todos eles predica a autonomía. Municipio, provincia e Comunidade Autónoma serían, así, polo menos en teoría, susceptibles de entenderse ao abeiro da expresión “representación territorial”.

O artigo 69.2 sinala que en cada provincia se elixirán catro senadores. Loxicamente, hai que interpretar este precepto en relación cos demais apartados do artigo e, polo tanto, cómpre entender que cando se fala de provincias a Constitución se refire exclusivamente ás provincias non insulares.

Feita a abstracción das características do sufraxio (universal, libre, igual, directo e secreto), que se poden ver no comentario do artigo 68, hai que sinalar que o factor territorial se podería percibir no feito de que cada provincia elixe o mesmo número de senadores independentemente da súa poboación.

As circunscricións insulares son outra mostra do “carácter territorial” que á representación se lle quere ofrecer no Senado e que está impreso no artigo 69.3. Este precepto parte da realidade insular como un “feito diferencial”, que xustifica un trato específico en forma de circunscrición específica.

Para estes efectos, e fronte ao carácter homoxéneo das provincias peninsulares, que elixen catro senadores independentemente da súa poboación ou extensión, as tres provincias do arquipélago aparecen fragmentadas en circunscricións insulares ou de agrupación de illas. Así:

- as tres illas maiores –Gran Canaria, Mallorca e Tenerife– elixen tres senadores cada unha,
- e as restantes illas ou agrupacións de illas, un (Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, La Gomera, El Hierro, Lanzarote e La Palma).

As circunscricións de Ceuta e Melilla reciben un tratamento concreto da Constitución.

O Constituínte quixo realizar unha regulación expresa da realidade específica que representa que Ceuta e Melilla sexan parte do territorio español. Estas cidades con estatuto de autonomía (estatuto que aínda non existía, loxicamente, cando se aproba a Constitución), obteñen así unha reafirmación da súa españolidade e unha representación

máis que proporcional ao que significa a súa poboación. Elixen dous senadores cada unha. Respecto aos senadores designados polas comunidades autónomas, podemos destacar varios aspectos de interese:

1. A primeira cuestión interesante que cómpre analizar é a relación representativa que achegan estes senadores. En efecto, dado que a súa designación provén da asemblea da Comunidade Autónoma, en varias ocasións formulouse o fundamento da relación representativa que subxace a este mandato. Fronte á elección directa descrita con anterioridade, os senadores son designados por un órgano da Comunidade Autónoma: o parlamento ou asemblea. De aí que en varias credenciais achegadas por senadores designados se afirme que o son en representación dunha Comunidade Autónoma. Sen que iso deixe de ser certo, non o é menos que os designados o son por seren membros dun determinado grupo político ou, polo menos, por seren propostos por un deles. De feito, unha vez que os senadores designados se incorporan ao Senado, non existen diferenzas substanciais cos senadores electos e aqueles pasan a formar parte dos grupos parlamentarios constituídos en torno ás forzas políticas de diverso signo. Por outra banda, convén recordar que a significación numérica destes senadores non é moi elevada se temos en conta que representan máis ou menos unha quinta parte da cámara.

2. En canto ao número de senadores que lle corresponde designar a cada Comunidade Autónoma, a Constitución fixa un parámetro lineal e outro variable. O lineal exige que cada comunidade conte, polo menos, cun senador pola vía do artigo 69.5. Este senador, cuxa designación é independente da poboación con que conta cada Comunidade Autónoma, só poderán designalo as comunidades que teñan tal rango constitucional. É dicir, non teñen atribuída esta capacidade as cidades con estatuto de autonomía como Ceuta e Melilla ás que antes se facía referencia. Esta vía asegura, pois, dezasete senadores con carácter fixo.

Ademais, as comunidades autónomas designan outro senador máis por cada millón de habitantes do seu respectivo territorio. Esta variante implica que moitas comunidades que non chegan ao millón de habitantes só designan un senador.

Como o número de habitantes é un dato variable en función de diversas circunstancias, o artigo 165.4 da LOREX sinala que: "Para os efectos da dita designación, o número

concreto de senadores que lle corresponda a cada Comunidade Autónoma determinarase tomando como referencia o censo de poboación de dereito vixente no momento de celebrarse as últimas eleccións xerais ao Senado”. Ou o que é o mesmo, o número de senadores do artigo 69.5 queda conxelado no momento das eleccións ao Senado independentemente das alteracións que se poidan producir con posterioridade nos censos de poboación.

É necesario tamén destacar que o millón de habitantes a que se refire o artigo 69.5 debe selo completo. É dicir, as fraccións inferiores ao millón, por altas que sexan, non dan dereito a ningunha comunidade a elixir un senador. Dada a natural variabilidade do censo de poboación, o Senado, a diferenza do Congreso dos Deputados, non ten un número fixo e idéntico de membros en cada lexislatura, senón que este variará en función do criterio aquí exposto.

➤ A Constitución exige que os senadores autonómicos sexan designados pola Asemblea lexislativa ou, no seu defecto, polo órgano colexiado superior da Comunidade Autónoma. De feito, en todos os casos é o Parlamento autonómico o que vén designando e acreditando estes senadores de acordo co seu Estatuto, o seu Regulamento e, en caso de existir, coa lei autonómica que fixa o proceso de designación dos senadores.

2.3 Funcións das cortes xerais. A función de control do Goberno.

A Constitución, unha vez feita a afirmación básica sobre o carácter representativo das Cortes Xerais, pasa, no artigo 66.2, a determinar as funcións esenciais do Parlamento.

1. Función lexislativa

Non é casual que na orde de funcións a primeira sexa a potestade lexislativa do Estado. Non en van, é clásica a equivalencia entre Parlamento e poder lexislativo. Esta potestade, que se exerce nos termos do título III da Constitución e do Regulamento do Congreso dos Deputados e do Senado, necesita varias precisións.

O exercicio da potestade lexislativa está sempre sometido á supremacía da Constitución.

A potestade lexislativa non é exclusiva das Cortes Xerais. O Goberno pode chegar a exercela:

➤ ben por delegación das propias Cortes (artigo 82),

➤ ben como consecuencia do despregamento de competencias propias (artigo 86), a través de decretos-leis.

Aínda así, fronte ao carácter amplo da potestade lexislativa das cámaras, que só atopa o seu límite na propia Constitución, o Goberno ten atribuída a súa competencia no marco de condicións limitadas e sometidas, en todo caso, a unha ulterior validación do Congreso dos Deputados.

2. Función orzamentaria

A nosa Constitución atribúelles ás Cortes Xerais a competencia de aprobar os orzamentos. É evidente que estes teñen unha natureza claramente lexislativa e teñen forza de lei.

Para iso, o exercicio da potestade orzamentaria está sometida a requisitos e condicións moi específicas que veñen marcadas polo artigo 134 da Constitución.

3. Función de control

Controlar a acción do Goberno é, tal como se sinalou, unha atribución competencial directamente derivada do carácter de réxime parlamentario consagrado na nosa Constitución (artigo 1.3). O Goberno nace, en última instancia, da confianza do Congreso dos Deputados (artigo 99) e debe manter esta confianza durante o exercicio da súa función.

Esta relación de confianza non se detén na investidura do presidente do Goberno, senón que permite e xustifica que o Parlamento vixíe e controle a acción do Executivo toda vez que este responde solidariamente na súa xestión política ante o Congreso dos Deputados (artigo 108).

Non obstante, a potestade de control non é exactamente a de determinar a súa responsabilidade. De feito, mentres que esta última é do Congreso dos Deputados, tal como se sinalou, a función de control é das Cortes Xerais, tamén do Senado. Para iso, a Constitución establece no seu título V unha serie de mecanismos constitucionais (preguntas, interpelacións, peticións de información, etc.), que os regulamentos parlamentarios se ocuparon de desenvolver *in extenso*. A función de control é tan importante para o correcto desenvolvemento da dinámica constitucional que, en relación coas preguntas e interpelacións, a propia Constitución, no seu artigo 111.1, ordena de

xeito taxativo que, “para esta clase de debate, os regulamentos establecerán un tempo mínimo semanal”.

As preguntas e as interpelacións permiten, como queda dito, obter información e explicación sobre as distintas cuestións de responsabilidade do Goberno. Ambas as dúas están asociadas ao control do Parlamento sobre o Goberno. Son procedementos característicos do sistema parlamentario e de claro valor democrático.

Por outro lado, as mocións son acordos sen carácter normativo, consistentes na expresión dun mandato ou dunha aspiración dunha cámara para que o Goberno actúe nun determinado sentido.

Trátase dunha figura xenérica e que, segundo os países, se coñece con nomes diversos: mocións, proposicións non de lei, ordes do día, resolucións, recomendacións, etcétera. En todo caso, caracterízanse por ser decisións dunha soa Cámara, que se perfeccionan pola súa mera adopción, sen necesidade de sanción ou promulgación. Non se integran nin son parte do dereito positivo. En consecuencia, carecen da forza de obrigar das leis e non poden invocarse ante terceiros.

A través da constitucionalización das mocións ordinarias, non se pretende establecer unha canle adicional para exixirlle responsabilidade política ao Goberno. Só a aprobación dunha moción de censura ou a perda polo Goberno dunha cuestión de confianza obriga este a dimitir (artigo 114). A simple aprobación dunha moción contraria á postura governamental non leva consigo esta sanción.

Non obstante, a aprobación dunha moción discordante coa posición do Goberno pode deixar este en situación desairada que o leve voluntariamente a dimitir, no uso da facultade contida no artigo 101.1. Esta dimisión –repetimos– nunca será obrigada xuridicamente, pero poderá ser adoptada libremente polo presidente do Executivo cando estime que o resultado da votación deixa o Gabinete nunha situación precaria.

O Regulamento do Congreso dos Deputados regula separadamente dúas figuras:

- as proposicións non de lei (artigos 193-195), que non son outra cousa que mocións desligadas de toda interpelación previa,
- e as mocións propiamente ditas, que son as presentadas como conclusión do debate

dunha interpelación previa (artigo 184).

4. Outras funcións

Unha vez perfiladas as funcións “típicas” ou clásicas, o texto constitucional utiliza unha fórmula prudente de peche ao sinalar que lle corresponden ás Cortes Xerais “as demais competencias que lles atribúa a Constitución” (artigo 66.2).

Baixo esta determinación xenérica, pódense englobar funcións importantes que a propia Constitución lles atribúa ás cámaras. A xeito de exemplo e sen afán de sermos exhaustivos, pódense sinalar:

- as relacionadas coa reforma constitucional (artigos 167 a 169),
- as de designación ou proposta de membros doutros órganos constitucionais (artigo 122.3, artigo 159) ou de importancia constitucional como o defensor do pobo (artigo 54);
- ou todas aquelas competencias relacionadas coa Coroa (artigos 57.3; 57.4; 59.2; 59.3; 60.1; 61.1).

Cuestión interesante é que este cúmulo de competencias teñen que estar situadas no ámbito da propia Constitución. Iso implica que a autoatribución polas Cortes Xerais de potestades ou competencias atribuídas pola Constitución a outros órganos constitucionais non é en absoluto conforme co texto fundamental (véxase, neste sentido, STC 76/1983 do 5 de agosto). Esta actuación significaría, xuízo do Alto Tribunal, tanto como colocarse en posición de poder constituínte alterando a repartición competencial de funcións realizada pola propia Constitución.

BIBLIOGRAFÍA A COROA

M. Satrústegui (en colaboración). *Derecho Constitucional*, 2 volumes. Tirant Lo Blanc, Valencia, 2007.

Luis María Cazorla Prieto (en colaboración). *Temas de Derecho Constitucional*, Editorial Aranzadi, 2000.

Francisco Balaguer Callejón (en colaboración), *Derecho Constitucional*, 2 volumes, Editorial Tecnos.

BIBLIOGRAFÍA AS CORTES

- “Las Cortes Generales ante los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado”. Luis María Cazorla Prieto. *Revista de las Cortes Generales*, ISSN 0213-0130, [N.º 3, 1984](#), páxs. 51-86.
- “La esencia del régimen: el control parlamentario del Gobierno”. Manuel Sánchez de Dios. *Política y Sociedad*, ISSN 1130-8001, [N.º 20, 1995](#), páxs. 35-52.
- “Una aproximación a los instrumentos de control parlamentario en la Constitución Española de 1978”. Carlos Hakansson Nieto. *Díkaion: revista de actualidad jurídica*, ISSN 0120-8942, [N.º 12, 2003](#).
- *La función de control en el Parlamento de Galicia*. Alan Bronfman Vargas. Santiago de Compostela: Parlamento de Galicia, 2003. ISBN 84-9750-138-1.

VICENTE CALVO DEL CASTILLO

INTERVENTOR-TESOUREIRO E SECRETARIO-INTERVENTOR DA ADMINISTRACIÓN
LOCAL

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

(PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO)

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DÍEZ

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 3

**O GOBERNO. A SÚA COMPOSICIÓN.
NOMEAMENTO E CESAMENTO. AS FUNCIÓNS
DO GOBERNO. O PRESIDENTE DO GOBERNO.
OS MINISTROS. A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS
INFORMADORES DA ORGANIZACIÓN E DA
ACTUACIÓN DA ADMINISTRACIÓN.
ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA E ACTIVIDADE
POLÍTICA. GOBERNO E ADMINISTRACIÓN.**

TEMA 3. O GOBERNO. A SÚA COMPOSICIÓN. NOMEAMENTO E CESAMENTO. AS FUNCIÓNS DO GOBERNO. O PRESIDENTE DO GOBERNO. OS MINISTROS. A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DA ORGANIZACIÓN E DA ACTUACIÓN DA ADMINISTRACIÓN. ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA E ACTIVIDADE POLÍTICA. GOBERNO E ADMINISTRACIÓN.

I. O GOBERNO

O artigo 97 da Constitución establece que o Goberno “dirixe a política interior e exterior, a Administración civil e militar e a defensa do Estado. Exerce a función executiva e a potestade regulamentaria, de acordo coa Constitución e as leis”.

A regulación do Goberno está contida na propia Constitución e, en desenvolvemento das súas previsións, na Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno.

II. A SÚA COMPOSICIÓN

De acordo co artigo 98 da Constitución, “o Goberno componse do presidente, dos vicepresidentes, se é o caso, dos ministros e dos demais membros que estableza a lei”.

Os membros do Goberno reúnen-se en Consello de Ministros e en comisións delegadas.

O Consello de Ministros é o órgano colexiado do Goberno por excelencia, regulado no artigo 5 da Lei do Goberno, que lle asigna as seguintes atribucións:

- Aprobar os proxectos de lei e a súa remisión ao Congreso dos Deputados ou, se é o caso, ao Senado.
- Aprobar o proxecto de Lei de orzamentos xerais do Estado.
- Aprobar os reais decretos-leis e os reais decretos lexislativos.
- Acordar a negociación e a sinatura de tratados internacionais, así como a súa aplicación provisional.
- Remitir os tratados internacionais ás Cortes Xerais nos termos previstos nos artigos 94 e 96.2 da Constitución.

- Declarar os estados de alarma e de excepción e propoñer ao Congreso dos Deputados a declaración do estado de sitio.
- Dispoñer a emisión de débeda pública ou contraer crédito, cando fose autorizado por unha lei.
- Aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e a execución das leis, previo ditame do Consello de Estado, así como as demais disposicións regulamentarias que procedan.
- Crear, modificar e suprimir os órganos directivos dos departamentos ministeriais.
- Adoptar programas, plans e directrices vinculantes para todos os órganos da Administración xeral do Estado.
- Exercer cantas outras atribucións confíranlle a Constitución, as leis e calquera outra disposición.

Ás reunións do Consello de Ministros poderán asistir os secretarios de Estado e excepcionalmente outros altos cargos, cando sexan convocados para iso. As súas deliberacións serán secretas.

As comisións delegadas, pola súa banda, están reguladas no artigo 6 da Lei do Goberno. Reúnen a varios ministros co fin de tratar e, se é o caso, resolver as cuestións que lles afectan en común aos seus ministerios, aínda que tamén poderán ser convocados ás súas reunións os titulares dos órganos superiores e directivos da Administración xeral do Estado que se estime conveniente.

A creación, modificación e supresión das comisións delegadas do Goberno será acordada polo Consello de Ministros mediante real decreto, a proposta do presidente do Goberno.

O real decreto de creación dunha comisión delegada deberá especificar, en todo caso:

- O membro do Goberno que asume a presidencia da comisión.
- Os membros do Goberno e, se é o caso, os secretarios de Estado que a integran.

- As funcións que se lle atribúen á comisión.
- O membro da comisión ao que lle corresponde a secretaría desta.
- O réxime interno de funcionamento e en particular o de convocatorias e suplencias.

As súas atribucións son as seguintes:

- Examinar as cuestións de carácter xeral que teñan relación con varios dos departamentos ministeriais que integren a comisión.
- Estudar aqueles asuntos que lle afecten a varios ministerios, e requiran a elaboración dunha proposta conxunta previa á súa resolución polo Consello de Ministros.
- Resolver os asuntos que lle afecten a máis dun ministerio, e non requiran ser elevados ao Consello de Ministros.
- Exercer calquera outra atribución que lles confira o ordenamento xurídico ou que lles delegue o Consello de Ministros.

Do mesmo xeito que no Consello de Ministros, as deliberacións das comisións delegadas do Goberno serán secretas.

Ademais, o Goberno conta cos seguintes órganos de colaboración e apoio:

- A Comisión Xeral de Secretarios de Estado e Subsecretarios (artigo 8 da Lei do Goberno). Presídea un vicepresidente do Goberno ou, na súa falta, o ministro da Presidencia, e está integrada polos titulares das secretarías de Estado e polos subsecretarios dos distintos departamentos ministeriais, podendo asistir igualmente ás súas reunións o avogado xeral do Estado e aqueles altos cargos con rango de secretario de Estado ou subsecretario que sexan convocados polo presidente por razón da materia de que se trate.

Exerce as seguintes atribucións:

- O exame de todos os asuntos que vaian someterse a aprobación do Consello de Ministros, excepto os nomeamentos, cesamentos, ascensos a calquera dos empregos da categoría de oficiais xerais e aqueles que, excepcionalmente e por razóns de urxencia, deban ser sometidos directamente ao Consello de Ministros.
- A análise ou discusión daqueles asuntos que, sen ser competencia do Consello de Ministros ou as súas comisións delegadas, lle afecten a varios ministerios e sexan sometidos á comisión polo seu presidente.
- O secretariado do Goberno (artigo 9 da Lei do Goberno). É un órgano de apoio do Consello de Ministros, das comisións delegadas do Goberno e da Comisión Xeral de Secretarios de Estado e Subsecretarios, e, ademais, de asistencia ao ministro da Presidencia. Nesta última calidade, exerce as seguintes funcións:
 - Os trámites relativos á sanción e promulgación real das leis aprobadas polas Cortes Xerais e a expedición dos reais decretos.
 - A tramitación dos actos e disposicións do rei cuxo referendo lle corresponde ao presidente do Goberno.
 - A tramitación dos actos e disposicións que o ordenamento xurídico lles atribúe á competencia do presidente do Goberno.
- Os gabinetes (artigo 10 da Lei do Goberno). Son órganos de apoio político e técnico do presidente do Goberno, dos vicepresidentes, dos ministros e dos secretarios de Estado. Os seus membros realizan tarefas de confianza e asesoramento especial, sen que en ningún caso poidan adoptar actos ou resolucións que lles correspondan legalmente aos órganos da Administración xeral do Estado ou das organizacións adscritas a ela, sen prexuízo da súa asistencia ou pertenza a órganos colexiados que adopten decisións administrativas.

III. NOMEAMENTO E CESAMENTO

O artigo 99 da Constitución regula o nomeamento do presidente do Goberno:

- “1. Despois de cada renovación do Congreso dos Deputados, e nos demais supostos constitucionais en que así proceda, o rei, logo da consulta cos representantes designados polos grupos políticos con representación parlamentaria, e a través do presidente do Congreso, propoñerá un candidato á Presidencia do Goberno.
2. O candidato proposto conforme ao previsto no apartado anterior expoñerá ante o Congreso dos Deputados o programa político do Goberno que pretenda formar e solicitará a confianza da cámara.
3. Se o Congreso dos Deputados, polo voto da maioría absoluta dos seus membros, lle outorga a súa confianza ao devandito candidato, o rei nomeará presidente. De non alcanzarse a dita maioría, someterase a mesma proposta a nova votación corenta e oito horas despois da anterior, e a confianza entenderase outorgada se obtiver a maioría simple.
4. Se efectuadas as citadas votacións non se lle outorgase a confianza para a investidura, tramitaranse sucesivas propostas na forma prevista nos apartados anteriores.
5. Se transcorrido o prazo de dous meses, a partir da primeira votación de investidura, ningún candidato obtivese a confianza do Congreso, o rei disolverá ambas as cámaras e convocará novas eleccións co referendo do presidente do Congreso”.

Os demais membros do Goberno son nomeados e separados polo rei, a proposta do seu presidente, de acordo co artigo 100 da Constitución.

En canto ao cesamento, dispón o artigo 101 da Constitución que “o Goberno cesa tras a celebración de eleccións xerais, nos casos de perda da confianza parlamentaria previstos na Constitución ou por dimisión ou falecemento do seu presidente”. Nestes casos, o Goberno cesante continuará en funcións ata a toma de posesión do novo Goberno.

Polo demais, a Lei do Goberno establece os requisitos de acceso ao cargo dos membros do Goberno (artigo 11.1):

“Para ser membro do Goberno requírese ser español, maior de idade, gozar dos dereitos de sufraxio activo e pasivo, así como non estar inhabilitado para exercer emprego ou cargo público por sentenza xudicial firme e reunir o resto de requisitos de idoneidade previstos na Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración Xeral do Estado”.

De acordo co artigo 2 da citada Lei 3/2015, son idóneos quen reúne honorabilidade e a debida formación e experiencia na materia, en función do cargo que vaian desempeñar.

Considérase que non concorre a honorabilidade en quen fose:

- Condenados por sentenza firme a pena privativa de liberdade, ata que se cumpriu a condena.
- Condenados por sentenza firme pola comisión de delitos de falsidade; contra a liberdade; contra o patrimonio e a orde socioeconómica, a Constitución, as institucións do Estado, a Administración de Xustiza, a Administración pública, a comunidade internacional; de traizón e contra a paz ou a independencia do Estado e relativos á defensa nacional; e contra a orde pública, en especial, o terrorismo, ata que os antecedentes penais fosen cancelados.
- Os inhabilitados conforme á Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, mentres non conclúise o período de inhabilitación fixado na sentenza de cualificación do concurso.
- Os inhabilitados ou suspendidos para emprego ou cargo público, durante o tempo que dure a sanción, nos termos previstos na lexislación penal e administrativa.
- Os sancionados pola comisión dunha infracción moi grave de acordo co previsto na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, durante o período que fixe a resolución sancionadora.

En canto á formación e á experiencia, na valoración da formación teranse en conta os

coñecementos académicos adquiridos e na valoración da experiencia prestaráselle especial atención á natureza, complexidade e nivel de responsabilidade dos postos desempeñados, que garden relación co contido e funcións do posto para o que se nomea.

Os membros do Goberno, como os demais altos cargos da Administración xeral do Estado, deberán subscribir unha declaración responsable na que manifestarán, baixo a súa responsabilidade, que cumpren cos requisitos de idoneidade para ser nomeado alto cargo, especialmente a ausencia de causas que impidan a honorabilidade requirida e a veracidade dos datos proporcionados, que dispoñen, cando sexa susceptible diso, da documentación que así o acredita, e que se comprometen a manter o seu cumprimento durante o período de tempo que ocupen o posto.

Esta declaración responsable, cuberta de acordo co modelo deseñado pola Oficina de Conflitos de Intereses, será remitida á mencionada oficina polos membros do Goberno. Así mesmo, os membros do Goberno remitiranlle á Oficina de Conflitos de Intereses, se esta llo solicita, a documentación que acredite que se cumpriron os requisitos de idoneidade conforme á declaración responsable subscrita.

IV. AS FUNCIÓNS DO GOBERNO

O Goberno ten asignadas diversas funcións constitucionais: exerce a iniciativa lexislativa (artigos 87 e 88 da Constitución); establece as directrices políticas do Estado (artigo 97 da Constitución); responde da súa xestión política ante o Congreso dos Deputados (artigo 108 da Constitución); o seu presidente pode expor a cuestión de confianza ante o Congreso (artigo 112 da Constitución) e pódesele esixir a responsabilidade política mediante unha moción de censura (artigo 113 da Constitución); o seu presidente pode propoñer a disolución das cámaras lexislativas (artigo 115 da Constitución); correspóndelle propoñerlle ao rei o nomeamento do fiscal xeral do Estado (artigo 124 da Constitución) etc.

Xunto a estas funcións, o Goberno é, ademais, suxeito de actividade administrativa. Principalmente, exerce a potestade regulamentaria (artigo 97 da Constitución) e, polo tanto, está suxeito ao oportuno control xurisdiccional (artigo 106.1 da Constitución) e aos condicionamentos para a elaboración das disposicións administrativas (artigo 105.a de a

Constitución).

A Lei do Goberno concreta pormenorizadamente algunhas das funcións do Goberno que, de modo xenérico, regula a Constitución. En particular, o seu título V ocúpase do exercicio da iniciativa lexislativa e da potestade regulamentaria, no marco do establecido polo título VI da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

De acordo co artigo 25 da Lei do Goberno, este aprobará anualmente un plan normativo que conterá as iniciativas lexislativas ou regulamentarias que vaian ser elevadas para a súa aprobación no ano seguinte. O plan anual normativo identificará, de acordo cos criterios que se establezan regulamentariamente, as normas que deberán someterse a unha análise sobre os resultados da súa aplicación, e atenderán fundamentalmente ao custo que supoñen para a Administración ou os destinatarios e as cargas administrativas impostas a estes últimos. Este plan anual normativo estará coordinado polo Ministerio da Presidencia, co obxecto de asegurar a congruencia de todas as iniciativas que se tramiten e de evitar sucesivas modificacións do réxime legal aplicable a un determinado sector ou área de actividade nun curto espazo de tempo, debendo ser elevado ao Consello de Ministros para a súa aprobación antes do 30 de abril.

Segundo o artigo 24 da Lei do Goberno, as decisións do Goberno da Nación e dos seus membros revisten as formas seguintes:

- Reais decretos lexislativos e reais decretos-leis, as decisións que aproban, respectivamente, as normas previstas nos artigos 82 e 86 da Constitución.
- Reais decretos do presidente do Goberno, as disposicións e actos cuxa adopción lle veña atribuída ao presidente.
- Reais decretos acordados en Consello de Ministros, as decisións que aproben normas regulamentarias da competencia deste e as resolucións que deban adoptar a dita forma xurídica.
- Acordos do Consello de Ministros, as decisións do devandito órgano colexiado que non deban adoptar a forma de real decreto.

- Acordos adoptados en comisións delegadas do Goberno, as disposicións e resolucións de tales órganos colexiados. Tales acordos revestirán a forma de orde do ministro competente ou do ministro da Presidencia, cando a competencia lle corresponda a distintos ministros.
- As ordes ministeriais, as disposicións e as resolucións dos ministros. Cando a disposición ou resolución lles afecte a varios departamentos revestirá a forma de orde do ministro da Presidencia, ditada a proposta dos ministros interesados.

V. O PRESIDENTE DO GOBERNO

O presidente dirixe e coordina a acción do Goberno, como pon de manifesto o artigo 98.2 da Constitución, ademais, é función do presidente establecer o programa político do Goberno e determinar as directrices da política governativa, tanto interior, como exterior e de defensa. Así mesmo, convoca, preside e fixa a orde do día das reunións do Consello de Ministros, crea, suprime e modifica os departamentos ministeriais e as secretarías de Estado, impárteles instrucións aos ministros e resolve os conflitos de atribucións que poidan xurdir entre os ministerios (artigo 2.2 da Lei do Goberno).

O presidente ten, ademais, funcións constitucionais propias, como son as de representar o Goberno; propoñer o rei, tras a deliberación do Consello de Ministros, a disolución das cámaras parlamentarias e a consecuente convocatoria de eleccións; expor ante o Congreso dos Deputados a cuestión de confianza, igualmente tras a deliberación do Consello de Ministros; propoñerlle ao rei a convocatoria de referendo consultivo, logo da autorización do Congreso dos Deputados; referendar, se é o caso, os actos do rei e someter para a súa sanción as normas con rango de lei; interpoñer recursos de inconstitucionalidade e propoñerlle ao rei o nomeamento dos vicepresidentes e ministros (artigos 62, 64, 92, 100, 112, 115 e 162.1.a) da Constitución e artigo 2.2 da Lei do Goberno). Así mesmo, o presidente do Goberno terá as funcións que lle poidan corresponder en virtude de leis especiais.

O presidente pode delegar o exercicio das competencias propias nos vicepresidentes ou nos ministros, pero non as que lle atribúe directamente a Constitución nin as atribuídas por unha lei que prohiba expresamente a delegación (artigo 20 da Lei do Goberno).

As disposicións e resolucións do presidente do Goberno revisten a forma de reais decretos do presidente do Goberno e como tales se publican.

VI. OS MINISTROS

A Administración xeral do Estado estrutúrase en departamentos ministeriais, á fronte dos que se atopan os ministros, que teñen a dobre condición de membros do Goberno, por unha banda, e de xefes superiores da Administración (artigo 60.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público) por outra. Entre o Goberno e os ministros non existe unha relación de xerarquía, senón de dirección e de coordinación. A xerarquía administrativa culmina no ministro de cada departamento. Por iso é polo que os actos e as decisións dos ministros poñan fin á vía administrativa (artigo 114.2, letra a) e b), da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas), é dicir, non cabe contra eles alzada ante o Consello de Ministros nin ante o presidente do Goberno.

Aínda que xeralmente os ministros son á vez membros do Goberno e xefes superiores do seu departamento, cabe a posibilidade de que existan tamén ministros sen ministerio (ou ministros sen carteira), aos que se lles atribuirá a responsabilidade de determinadas funcións gobernamentais. No caso de que existan ministros sen carteira, por real decreto determinarase o ámbito das súas competencias, a estrutura administrativa, así como os medios materiais e persoais que queden adscritos a este (artigo 4.2 da Lei do Goberno).

Os ministros son nomeados e separados polo rei a proposta do presidente do Goberno (artigo 100 da Constitución), seguindo razóns de confianza política. Como membros do Goberno participan no Consello de Ministros e, se é o caso, nas comisións delegadas do Goberno e son politicamente responsables das súas actividades e as do seu departamento, responsabilidade política que pode ser esixida polas Cortes Xerais a través dos instrumentos de control parlamentario (informacións, comparecencias, interpelacións, preguntas ou mocións, ex. artigos 109 a 111 da Constitución).

Na súa condición de membros do Goberno, correspóndenlles as funcións que establece o artigo 4.1 da Lei do Goberno, sen prexuízo das que lles atribúe o artigo 61 da Lei 40/2015 como titulares do seu departamento. As funcións recollidas no artigo 4.1 da Lei do

Goberno son as seguintes:

- Desenvolver a acción do Goberno no ámbito do seu departamento, de conformidade cos acordos adoptados en Consello de Ministros ou coas directrices do presidente do Goberno.
- Exercer a potestade regulamentaria nas materias propias do seu departamento.
- Exercer cantas outras competencias lles atribúan as leis, as normas de organización e funcionamento do Goberno e calquera outras disposicións.
- Referendar, se é o caso, os actos do rei en materia da súa competencia.

As disposicións e resolucións que diten os ministros revisten a forma de ordes ministeriais e así se publican (indicando o ministerio do que proceden mediante a correspondente clave).

VII. A ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

O artigo 103.1 da Constitución sinala que “a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación con sometemento pleno á lei e ao dereito”.

Este precepto fai referencia, en primeiro lugar, ao carácter vicarial ou servizal da Administración pública (“serve con obxectividade os intereses xerais”); sinala a continuación algúns dos seus principios informadores, que o lexislador completou principalmente na Lei 40/2015 e, finalmente, declara o sometemento pleno da Administración á lei e ao dereito.

Cando sinala que a Administración “serve con obxectividade os intereses xerais” o constituínte parte da base de que a Administración pública é un poder servizal, non ao servizo dun determinado Goberno e menos do partido político gobernante, senón dos “intereses xerais”. O servizo obxectivo aos intereses xerais impón, ademais, a neutralidade política da Administración (“serve con obxectividade...”), esixencia coherente, por outra banda, coa separación que a Constitución establece entre o Goberno (como órgano de

dirección política) e a Administración (como organización servizal dirixida polo Goberno), á que máis adiante nos referiremos. Esta neutralidade política reclama a existencia dunha función pública profesionalizada –baixo a garantía da imparcialidade– e protexida da discrecionalidade política. Por iso é polo que o apartado 3 de leste mesmo artigo 103 ordene ao lexislador a regulación do estatuto dos funcionarios públicos, o acceso á función pública de acordo cos principios de mérito e capacidade, as peculiaridades do exercicio do seu dereito a sindicación, o sistema de incompatibilidades e as garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións.

Pola súa banda, a cláusula de sometemento pleno á lei e ao dereito, expresada como cláusula xeral, evita ámbitos inmunes de control da actuación da Administración e reforza a garantía para a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos que consagra o artigo 9.3 da Constitución. A aspiración, xa realizada a estas alturas de andaina constitucional, de lograr o sometemento “pleno” necesitou contar con outra peza fundamental da Constitución que se atopa no artigo 106.1:

“Os tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta aos fins que a xustifican”.

Veremos máis adiante unha das súas consecuencias máis importantes, cal é a fiscalización dos actos políticos do Goberno.

Por último, o artigo 103 enumera unha serie dos principios informadores da organización e actuación da Administración, aos que nos referiremos máis detalladamente.

O artigo 3 da Lei 40/2015, despois de reiterar que as administracións públicas serven con obxectividade os 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 que deberán respectar na súa actuación e relacións os seguintes principios:

- Servizo efectivo aos cidadáns.
- Simplicidade, claridade e proximidade aos cidadáns.

- Participación, obxectividade e transparencia da actuación administrativa.
- Racionalización e axilidade dos procedementos administrativos e das actividades materiais de xestión.
- Boa fe, confianza lexítima e lealdade institucional.
- Responsabilidade pola xestión pública.
- Planificación e dirección por obxectivos e control da xestión e avaliación dos resultados das políticas públicas.
- Eficacia para cumprir os obxectivos fixados.
- Economía, suficiencia e adecuación estrita dos medios aos fins institucionais.
- Eficiencia na asignación e utilización dos recursos públicos.
- Cooperación, colaboración e coordinación entre as administracións públicas.

VIII. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DA ORGANIZACIÓN E DA ACTUACIÓN DA ADMINISTRACIÓN

Son moitos e variados os principios que se proxectan sobre a organización e a actuación da Administración pública, pero centrándonos nos que recolleu a Constitución e os que foron positivizados polo lexislador como consecuencia directa dos mandatos constitucionais, podemos aludir –segundo a SANZ LARRUGA– a tres modalidades de principios: en primeiro lugar, os que lles afectan con carácter xeral a todas as administracións públicas; en segundo lugar, os que debe seguir a Administración nas súas relacións cos cidadáns e, por último, aqueles que orientan as relacións entre as diferentes administracións públicas.

1. PRINCIPIOS XERAIS DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

- *O principio da eficacia*

Partindo da esencial funcionalidade da Administración pública española, é dicir, o servizo aos intereses xerais, este servizo debe cumprirse –por mandato constitucional– con

eficacia (artigo 103.1 da Constitución). A eficacia administrativa é un principio xurídico constitucional que ten a súa ancoraxe na cláusula do Estado social proclamado no artigo 1.1 da Constitución do que derivan unha serie de valores, bens e principios. Aínda que a eficacia se proxecta na Constitución, con carácter xeral, sobre a acción de todos os poderes públicos desempeña unha función específica sobre a organización administrativa, xustamente en canto instrumento servizal da execución das leis e a prestación dos servizos públicos.

Como sinala PAREJO ALFONSO, “o principio de eficacia proclamado no artigo 103.1 da Constitución implica, en último termo, a necesidade xurídica da realización en cada momento histórico, da situación consistente na plena, satisfactoria e coherente efectividade do interese xeral, entendido como síntese da pluralidade de concretos intereses, valores ou bens protexidos simultaneamente pola comunidade xurídica e encomendados precisamente ao poder público administrativo”.

O principio de eficacia calou fondamente no grupo normativo relativo ao réxime das administracións públicas e equivale ao que xenérica e tradicionalmente se chamou “boa administración”.

- O principio de descentralización

O principio de descentralización proclamado na Constitución ten o seu fundamento axiolóxico na cláusula do Estado democrático que persegue un valor superior do ordenamento xurídico: o pluralismo (artigo 1.1). A descentralización é un concepto político e xurídico que se utiliza para explicar moi diferentes realidades pero que aplicado á Administración pública remite primariamente á idea dunha maior proximidade da xestión administrativa ao cidadán.

A descentralización, e o seu oposto, a centralización (polo que, claramente non opta a Constitución), “fai referencia –segundo ARIÑO ORTIZ– ao modo de organizarse a acción administrativa do Estado, entendido este como complexo organizativo, integrado por unha diversidade de centros de poder”. En todo caso –e a pesar da súa compatibilidade– debe distinguirse a descentralización da autonomía; como sinala MEILÁN GIL, esta supón “a atribución de competencias inmediata e mediatamente derivadas da Constitución”,

mentres que aquela implica “un traspaso de competencias habilitado –e querido– pola Constitución”.

O principio de descentralización, tal como é proclamado no artigo 103.1 da Constitución, proxéctase principalmente sobre cada administración pública, que debe actuar descentralizadamente as súas competencias propias a través das administracións públicas inferiores; esta actuación descentralizada pódese alcanzar, como explica SANTAMARÍA PASTOR, mediante dúas vías: por unha banda, cada administración pública superior debe conferirlles ás inferiores un nivel de participación no exercicio das súas competencias propias para a adecuada defensa e xestión dos seus intereses; doutra banda, cada Administración superior debe tender a confiarlles ás administracións públicas inferiores a xestión concreta das potestades administrativas que non esixan xestión centralizada a través de transferencia ou delegación desas potestades.

- O principio de xerarquía

O principio de xerarquía constitúe a regra tradicional de estruturación interna da organización administrativa. Con todo, o modelo organizativo piramidal e xerarquizado que dominou a organización administrativa preconstitucional sufriu numerosas transformacións, principalmente como consecuencia do novo modelo territorial do Estado e a multiplicación de suxeitos que comparten a realización dos intereses xerais, incluso fóra do ámbito xurídico público, entre os que predomina, por encima da idea de xerarquía, a de dirección ou tutela.

2. PRINCIPIOS XERAIS DAS RELACIÓNS ENTRE AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E OS CIDADÁNS

- O servizo aos cidadáns

En conexión directa co obxectivo de servizo eficaz aos intereses xerais que toda Administración está chamada a lograr, a perspectiva do “servizo aos cidadáns” foi calando no ordenamento xurídico. Primeiro foi a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, a que recolleu este principio –no artigo 3.2– e potenciou a posición dos “cidadáns” a través do

recoñecemento dunha serie de dereitos –os enumerados no artigo 35–, que pretenden marcar unha nova filosofía na relación entre a Administración e os cidadáns. Unha nova liña, enmarcada no proceso de modernización das administracións públicas, que foi proseguida pola Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado, onde tamén se contemplaba o “principio de servizo aos cidadáns” (artigos 3.2.f) e 4), e que agora ten a súa continuidade nos dereitos das persoas nas súas relacións coas Administracións públicas consagrados no artigo 13 da Lei 39/2015 e nos principios xerais do artigo 3 da Lei 40/2015.

O desenvolvemento deste principio esténdese ao redor de tres aspectos fundamentais, recollidos nas letras a), b) e d) do artigo 3.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015: en primeiro lugar, o “servizo efectivo aos cidadáns”; en segundo lugar, a “simplicidade, claridade e proximidade aos cidadáns”; e en terceiro lugar, a “racionalización e axilidade dos procedementos administrativos e das actividades materiais de xestión”. Trátase, en definitiva, de aproximar a Administración pública aos postulados da “nova xestión pública”, que se caracteriza por unha orientación ao cidadán-cliente, maior liberdade na xestión dos recursos e o persoal, medición do rendemento, investimento en recursos tecnolóxicos e humanos e receptividade ante a competencia. Neste sentido, o propio artigo 3.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015 menciona tamén os principios de “responsabilidade pola xestión pública”, “planificación e dirección por obxectivos e control da xestión e avaliación dos resultados das políticas públicas” e “eficacia no cumprimento dos obxectivos fixados”.

- A boa fe e a confianza lexítima

Na mesma dirección de apertura das administracións públicas cara aos cidadáns sitúase a positivización de dous principios que foran utilizados con anterioridade na xurisprudencia administrativa, o de “boa fe” e o de “confianza lexítima”, agora recollidos na letra e) do artigo 3.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015.

O principio de boa fe, cunha longa tradición no dereito privado –e tras superarse as obxeccións sobre a súa aplicación ao dereito administrativo–, veu sendo aplicado, con toda normalidade, pola xurisprudencia contencioso-administrativa. Como sinala GONZÁLEZ

PÉREZ, a boa fe “constitúe canle para a integración de todo o ordenamento xurídico conforme á idea de crenza e confianza” e “pode contribuír a humanizar as relacións entre administradores e administrados”; a aplicación do principio de boa fe –segue dicindo este autor– permitirá ao administrado recobrar a confianza en que a Administración non vai esixirlle máis do que estritamente sexa necesario para a realización dos fins públicos que en cada caso concreto persiga.

En canto ao “principio da confianza lexítima”, ten a súa orixe, tal como sinala CASTILLO BLANCO, na doutrina e xurisprudencia alemás, sendo posteriormente recibido no dereito comunitario. No noso país é recente a súa introdución por vía xurisprudencial, antes de ser incorporado á Lei 30/1992 pola reforma levada a cabo pola Lei 4/1999, de onde pasou á vixente Lei 40/2015. A confianza lexítima tende a sobrepoñer a seguridade xurídica e a estabilidade aos cambios repentinos do proceder administrativo nas súas relacións cos cidadáns, defendendo a confianza destes fundada en signos ou actos externos que a Administración manifestamente realiza.

- A participación, a obxectividade e a transparencia

A participación, a obxectividade e a transparencia deben de orientar, así mesmo, a actuación das administracións públicas na súa relación cos cidadáns (artigo 3.1, parágrafo segundo, letra c), da Lei 40/2015).

A Constitución encoméndalles aos poderes públicos “facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social” (artigo 9.2) e, correlativamente, recoñece o dereito dos cidadáns para participar nos asuntos públicos (artigo 23.1). Ademais, e respecto de determinados ámbitos da actividade administrativa, recoñécese expresamente o dereito de participación (artigo 27, dereito á educación; artigo 48, participación da mocidade).

En canto á obxectividade, o artigo 103.1 da Constitución proclama que “a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais... con sometemento pleno á lei e ao dereito”. Nun Estado democrático de dereito, a Administración obtén a súa lexitimidade do seu carácter de instrumento obxectivo ao servizo dos intereses xerais baixo a dirección do Goberno e do seu sometemento pleno á lei e ao dereito xerados democraticamente, é

dicir, a Administración non pode ter intereses propios, senón que debe servir os intereses xerais tal como son definidos polos órganos políticos lexitimados democraticamente e con estrito respecto ao principio de legalidade. Pero, ao mesmo tempo, o principio de igualdade de todos os cidadáns ante a lei obriga a Administración como organización, e a cada un dos seus empregados e axentes individualmente considerados, a desenvolver a súa actividade sen facer acepción de persoas, o que non significa ignorar os intereses privados que ven afectados por esa actividade, senón, xusto ao contrario, buscar a súa integración cos intereses xerais. Así mesmo, a obxectividade da Administración ten un compoñente non menos importante de racionalización da toma de decisións, que se relaciona de maneira directa co principio constitucional de eficacia da actuación administrativa.

O principio de transparencia das administracións públicas –como traslado da obxectividade e directamente relacionada co da participación– proxéctase en tensión dialéctica co deber de segredo ou de sixilo que en certos ámbitos é preciso salvagardar. Aínda que a súa operatividade se manifesta especialmente sobre o dereito de acceso aos arquivos e rexistros expresado na Constitución (artigo 105.b), entendemos que no sistema democrático todos os poderes públicos –e entre eles a Administración– teñen, como di GONZÁLEZ NAVARRO, o deber de “explicar, razoada e razoablemente, a súa actuación”. Ademais, a vixencia do principio de transparencia administrativa no dereito comunitario, tanto no seu dereito primario como derivado, vai propiciar a súa extensión e desenvolvemento.

Destacamos a promulgación da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, que ten por obxecto ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública, regular e garantir o dereito de acceso á información relativa a aquela actividade e establecer as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables públicos.

A lei aplícase a todas as administracións públicas e a todo o sector público estatal, así como a outras institucións, como son a Casa da súa Maxestade o Rei, o Consello Xeral do Poder Xudicial, o Tribunal Constitucional, o Congreso dos Deputados, o Senado, o Banco de España, o Defensor do Pobo, o Tribunal de Contas, o Consello Económico e Social e as

institucións autonómicas análogas, en relación coas actividades suxeitas a dereito administrativo.

A lei establece as obrigas de publicación que lles afectan ás entidades públicas para garantir a transparencia na súa actividade e regula o dereito de acceso dos cidadáns á información pública.

Moitas comunidades autónomas ditaron tamén a súa propia normativa respecto diso, como ocorreu no caso de Galicia coa Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

3. PRINCIPIOS XERAIS NAS RELACIÓNS INTERADMINISTRATIVAS

Os principios xerais que rexen as relacións interadministrativos aparecen enunciados no artigo 140.1 da Lei 40/2015, e son os seguintes:

- Lealdade institucional.
- Adecuación á orde de distribución de competencias establecida na Constitución e nos estatutos de autonomía e na normativa do réxime local.
- Colaboración, entendido como o deber de actuar co resto de administracións públicas para o logro de fins comúns.
- Cooperación, cando dúas ou máis administracións públicas, de maneira voluntaria e en exercicio das súas competencias, asumen compromisos específicos para a realización dunha acción común.
- Coordinación, en virtude do cal unha administración pública e, singularmente, a Administración xeral do Estado, ten a obriga de garantir a coherencia das actuacións das diferentes administracións públicas afectadas por unha mesma materia para a consecución dun resultado común, cando así o prevé a Constitución e o resto do ordenamento xurídico.
- Eficiencia na xestión dos recursos públicos, compartindo o uso de recursos comúns, salvo que non resulte posible ou se xustifique en termos do seu mellor

aproveitamento.

- Responsabilidade de cada administración pública no cumprimento das súas obrigas e compromisos.
- Garantía e igualdade no exercicio dos dereitos de todos os cidadáns nas súas relacións coas diferentes administracións.
- Solidariedade interterritorial de acordo coa Constitución.

Deles os principais, de acordo coa xurisprudencia do Tribunal Constitucional, son a lealdade institucional, a cooperación e colaboración e a coordinación interadministrativa.

- *A lealdade institucional*

A "lealdade institucional" preséntase na vixente lexislación administrativa como a clave de bóveda das relacións interadministrativas (artigos 3.1, parágrafo segundo, letra e), *in fine*, e 140.1, letra a), da Lei 40/2015). Trátase, en definitiva, como sinala SANTAMARÍA PASTOR, do "deber dos entes territoriais de comportarse de acordo cos criterios de boa fe e de lealdade ou fidelidade ao sistema"; por parte do Estado, está obrigado a aceptar o carácter plural do modelo territorial; e por parte dos entes territoriais inferiores, deben aceptar a súa pertenza a un sistema superior.

A concreción do principio articúlase mediante unha serie de deberes mutuos entre as diferentes administracións, primeiramente restrinxidos á Administración local (artigo 55 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local) e posteriormente xeneralizados para todas: respecto por cada Administración ao exercicio lexítimo das competencias doutras administracións; ponderación por cada Administración da totalidade dos intereses públicos implicados no exercicio das súas propias competencias; facilitación ás outras administracións da información necesaria para o exercicio das súas competencias; cooperación e asistencia activa ás administracións que o soliciten.

- *A cooperación e colaboración*

Como traslado do deber recíproco de lealdade constitucional, a cooperación e colaboración resultan –como recoñeceu o Tribunal Constitucional (en diante, TC)– fundamentais para o

funcionamento integrado do sistema, tendo por obxecto “flexibilizar e prever as disfuncións derivadas do sistema de distribución de competencias” (STC 214/1989). Aínda que os principios de cooperación e colaboración non posúen rango constitucional, a xurisprudencia do TC encargouse –de xeito temperá– de destacar a súa importancia na definición da estrutura territorial do Estado. Hoxe están positivizados como principios xerais das relacións interadministrativas nas letras c) e d) do artigo 140.1 da Lei 40/2015:

- Colaboración, entendida como o deber de actuar co resto de administracións públicas para o logro de fins comúns.
- Cooperación, cando dúas ou máis administracións públicas, de maneira voluntaria e en exercicio das súas competencias, asumen compromisos específicos para a realización dunha acción común.

En tensión dialéctica co concepto de coordinación, a cooperación caracterízase –como di MENÉNDEZ REXACH– por ser voluntaria e por estar as entidades cooperantes en pé de igualdade xurídica, o que impide que ningunha delas lle impoña á outra a súa decisión. Pola súa banda, a colaboración constitúe unha actividade complementaria, auxiliar ou coadxuvante, ten a modo de contrapeso á autonomía das entidades territoriais, en garantía da unidade do sistema, un sentido de contribución ou asistencia a tarefas que primariamente corresponden a outro ou nas que o colaborador non é protagonista. En todo caso, o deber xeral de cooperación establecido na lexislación administrativa engloba unha variada gama de supostos heteroxéneos, cuxo único denominador común é a pretensión de acentuar a visión de conxunto do sistema institucional na actuación das entidades que o integran, e evitar que esa actuación se leve a cabo desde perspectivas exclusivistas ou illadas.

- A coordinación

A diferenza dos principios antes apuntados, a coordinación é un principio constitucional que se vincula directamente á actuación das administracións públicas (artigo 103.1 da Constitución). Con todo, como destacou BLANCO DE TELLA, a coordinación máis que un principio é un resultado. E neste sentido, esta relaciónase intimamente cos principios de colaboración e cooperación xa que –como di MENÉNDEZ REXACH– a coordinación como

resultado non se logra mediante calquera modalidade de exercicio de competencias propias, senón mediante o seu exercicio cooperativo e colaborador.

A coordinación, ademais de constituír un título competencial na Constitución para diferentes materias (así, por exemplo, a planificación xeral da actividade económica: artigo 149.1.13), é un principio de organización que persegue a coherencia na actuación do conxunto das institucións públicas ou –como sinala SÁNCHEZ MORÓN– a integración das partes no todo, evitar contradicións e disfuncións mediante a fixación de medios e sistemas de relación adecuados e mediante a acción conxunta das autoridades implicadas en cada caso. E para iso, a coordinación maniféstase nunha potestade atribuída a un ente ou órgano público –o coordinador– para asegurar a acción coherente doutros –os coordinados– ou destoutros con aquel; trátase –en palabras do TC– de “un certo poder de dirección, consecuencia da posición de superioridade en que se atopa o que coordina respecto ao coordinado” (STC 214/1989), e ademais é compatible coa autonomía a modo de simple límite ao exercicio desta.

Neste sentido aparece definida como principio xeral das relacións interadministrativas na letra e) do artigo 140.1 da Lei 40/2015:

“Coordinación, en virtude da cal unha administración pública e, singularmente, a Administración xeral do Estado, ten a obriga de garantir a coherencia das actuacións das diferentes administracións públicas afectadas por unha mesma materia para a consecución dun resultado común, cando así o prevé a Constitución e o resto do ordenamento xurídico”.

IX. ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA E ACTIVIDADE POLÍTICA. GOBERNO E ADMINISTRACIÓN

Unha vez analizados os trazos característicos do Goberno e da Administración pública, é preciso relacionar os dous principais preceptos constitucionais do título IV, que se denomina, precisamente, “Do Goberno e a súa Administración”: o primeiro, o artigo 97, onde o Goberno aparece como o seu órgano director (“o Goberno dirixe a Administración civil e militar”), e o segundo, o artigo 103.1, que constitúe o dato esencial daquela: “A Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos

principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao dereito”.

Ambos os preceptos remítennos directamente á “natureza vicarial ou servizal” que caracteriza a Administración pública no Estado democrático. “Como organización burocrática profesionalizada –di SANTAMARÍA PASTOR– a Administración pública carece, en si mesma, de lexitimidade propia; atópase esencialmente subordinada, na súa estrutura e funcionamento, ás institucións políticas representativas”. Son precisamente os ditos entes políticos representativos os que teñen por función definir cales son os intereses xerais. As cámaras lexislativas a través do exercicio da potestade lexislativa do Estado (artigo 66.2 da Constitución) e o Goberno mediante o exercicio da función executiva (artigo 97 da Constitución). Por iso, a Administración pública está sometida a unha dobre suxeición: ao principio de legalidade e ao poder de dirección do Goberno.

O Goberno é, ante todo, un órgano do Estado, suxeito de actividade administrativa – reflectida de maneira primordial a través do exercicio da potestade regulamentaria– pero que realiza tamén outras actividades máis relevantes de carácter eminentemente político. Indubidablemente, isto é compatible coa integración dos membros do Goberno, individualmente considerados, no complexo orgánico da Administración, como se deriva dos preceptos constitucionais antes citados.

Pola contra, a Administración pública é un complexo orgánico, un conxunto de órganos que, baixo o liderado político do Goberno (artigos 97 e 152 e paralelos dos estatutos de autonomía), ten por función constitucional “servir con obxectividade os intereses xerais” (artigo 103.1 da Constitución). Pero xustamente por esta razón, a dirección política da Administración non pode dexenerar na súa politización, senón que debe garantirse a súa neutralidade política, unha peculiar forma de actuación que GARRIDO FALLA denominou “eficacia indiferente”. Con todo, debe advertirse que o ordenamento xurídico permite que certas entidades administrativas gocen dun elevado grao de independencia no seu goberno, atendendo os particulares fins e funcións que están chamadas a servir. É o caso das denominadas “administracións independentes”.

Pois ben, a distinción entre Goberno e Administración foi a causa dunha das cuestións

historicamente máis espiñentas do dereito administrativo: a negación do control xurisdiccional sobre os chamados “actos políticos do Goberno”. Tradicionalmente viña admitíndose de forma pacífica que, xunto ás funcións “administrativas”, existían outro tipo de funcións, as “políticas” confiadas a órganos supremos do Estado (o Goberno) en relación con certas materias (a defensa do territorio nacional, as relacións internacionais, a seguridade interior do Estado etc.). O Goberno, afirmábase, ten carácter bifronte (función política e función administrativa, como se desprende, por exemplo, do artigo 97 da Constitución), e en canto órgano constitucional ten encomendadas funcións propiamente administrativas e funcións propiamente políticas. Estas últimas funcións declarábanse excluídas do control xurisdiccional, sobre a base de que non eran “actos administrativos” ou “actos sometidos ao dereito administrativo”.

A consagración do Estado de dereito que se produce coa aprobación da Constitución obrigaba a reformularse a categoría dos “actos políticos” e así o fixo a xurisprudencia, con importantes esforzos orientados a clarificar o concepto posconstitucional de “acto político” e a articular fórmulas para o seu control, a fin de evitar excepcións á cláusula de dereito e pechar calquera ámbito de actuación inmune ao control xurisdiccional. Con estes propósitos, o Tribunal Supremo, antes da entrada en vigor da vixente lei xurisdiccional, xa conseguira reducir o alcance e contido da expresión “actos políticos do Goberno” con manifestacións como as seguintes:

- O “acto político” ten un autor predeterminado: acto político “do Goberno”, e non dos ministros individualmente ou de autoridades inferiores a eles.
- O acto político resulta só do exercicio de competencias constitucionalmente atribuídas ao Goberno.
- O núcleo político da decisión é dunha “discrecionalidade e oportunidade máximas”, de maneira que os tribunais se mostran moi reticentes a controlalo. Pero fóra dese núcleo son varias as vías de control empregadas pola xurisprudencia: cando os actos políticos lles afecten a dereitos fundamentais, debe salvagardarse a integridade deses dereitos fronte a calquera acción, administrativa ou política, porque a propia Constitución lles reserva un lugar de privilexio no sistema

constitucional, que non debe ceder ante criterios de oportunidade ou discrecionalidade; cando na toma de decisión non se respecten as esixencias legais obxectivas, é dicir, condicionantes, procedementos ou requisitos carentes de calquera tinguadura discrecional, o control por parte dos tribunais é posible e ilimitado no que respecta a eses elementos da decisión que poderíamos chamar “regrados” ou “non políticos”.

Todos estes criterios foron tidos en conta polo lexislador á hora de elaborar primeiro a Lei do Goberno e pouco despois a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa.

A Lei do Goberno dedica o seu artigo 29 a esta cuestión:

- “1. O Goberno está suxeito á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico en toda a súa actuación.
2. Todos os actos e omisións do Goberno están sometidos ao control político das Cortes Xerais.
3. Os actos, a inactividade e as actuacións materiais que constitúan unha vía de feito do Goberno e dos órganos e autoridades regulados na presente lei son impugnables ante a xurisdición contencioso-administrativa, de conformidade co disposto na súa lei reguladora.
4. A actuación do Goberno é impugnable ante o Tribunal Constitucional nos termos da Lei orgánica reguladora deste”.

No artigo 2 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa dispónse:

“A orde xurisdiccional contenciosa-administrativo coñecerá das cuestións que se susciten en relación con:

- a) A protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais, os elementos regrados 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 ditos actos”.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *La Administración pública española* (dir. J. RODRÍGUEZ ARANA), INAP, Madrid, 2002.

AA.VV. *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, tomo II, Iustel, 1.ª ed., 2009.

ÁLVAREZ RICO, M. *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, 2.ª ed., Madrid, 1997.

ARIÑO ORTIZ, G. "Principio de descentralización y desconcentración", *Documentación administrativa*, n.º 214.

COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de derecho administrativo*, 26.ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. *Fundamentos de derecho público*, 2011.

GALLEGO ANABITARTE, A. et. alt. *Conceptos y principios fundamentales del derecho de organización*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

MARTÍNEZ MARÍN, A. *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Tecnos, Madrid, 1996.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*, 11.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.ª edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 4

A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO. A SÚA ORGANIZACIÓN. ÓRGANOS SUPERIORES E ÓRGANOS DIRECTIVOS. A ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DO ESTADO. OS DELEGADOS DO GOBERNO NAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. OS SUBDELEGADOS DO GOBERNO NAS PROVINCIAS. O SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL. AS SOCIEDADES E FUNDACIÓNS. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO.

TEMA 4. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO. A SÚA ORGANIZACIÓN. ÓRGANOS SUPERIORES E ÓRGANOS DIRECTIVOS. A ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DO ESTADO. OS DELEGADOS DO GOBERNO NAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. OS SUBDELEGADOS DO GOBERNO NAS PROVINCIAS. O SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL. AS SOCIEDADES E FUNDACIÓNS. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO.

I. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO

O artigo 97 da Constitución española de 1978 dispón que “o Goberno dirixe a política interior e exterior, a Administración civil e militar e a defensa do Estado. Exerce a función executiva e a potestade regulamentaria de acordo coa Constitución e as leis”. Este precepto recolle a distinción entre Goberno e Administración que, posteriormente, se reflectiu nas leis que regulan unha e outro: a Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, e a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

Doutrinalmente, a Administración do Estado adóitase clasificar en:

- Administración civil, militar e no exterior. Con esta primeira clasificación trátase de poñer de manifesto que, xunto á Administración civil que desenvolve as súas funcións no interior da Nación, cabe diferenciar a Administración militar e a Administración civil no exterior. A primeira, a Administración militar, réxese pola súa lexislación específica e polas bases establecidas na Lei orgánica 5/2005, do 17 de novembro, da defensa nacional (disposición adicional décimo cuarta da Lei 40/2015); a segunda está constituída polo Servizo Exterior do Estado, que se rexe en todo o concernente á súa composición, organización, funcións, integración e persoal polo disposto na Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do Servizo Exterior do Estado e na súa normativa de desenvolvemento, e só supletoriamente pola Lei 40/2015 (artigo 80 desta última).
- Administración central e periférica. Esta clasificación pretende significar que a Administración xeral do Estado, que exerce as súas competencias en todo o territorio nacional, actúa a través de dous tipos de órganos: os centrais, que exercen as súas potestades en todo o territorio nacional; e os periféricos, que

actúan nunha parte do territorio. Neste sentido, o artigo 55 da Lei 40/2015 establece que a Administración xeral do Estado comprende a organización central, que integra os ministerios e os servizos comúns, e a organización territorial, que responde ao principio de xestión territorial integrada en delegacións do Goberno nas comunidades autónomas, salvo as excepcións previstas pola lei.

A Administración xeral do Estado, como o resto das administracións públicas, actúa con personalidade xurídica única (artigo 3.4 da Lei 40/2015). A atribución de personalidade xurídica á Administración ten por finalidade determinar o suxeito de dereito ao que se lle imputan as relacións xurídicas con outros suxeitos, xa sexan públicos ou privados.

II. A SÚA ORGANIZACIÓN

A Administración xeral do Estado organízase en Presidencia do Goberno e en ministerios, comprendendo cada un deles un ou varios sectores funcionalmente homoxéneos de actividade administrativa (artigo 57.1 da Lei 40/2015), sen prexuízo da existencia de órganos superiores ou directivos ou organismos públicos non integrados ou dependentes, respectivamente, na estrutura xeral do ministerio que con carácter excepcional se adscriban directamente ao ministro (artigo 57.2).

Nos ministerios poden existir secretarías de Estado e secretarías xerais, para a xestión dun sector de actividade administrativa (artigo 58.1). A determinación do número, a denominación e o ámbito de competencia respectivo dos ministerios e as secretarías de Estado establécense mediante Real decreto do presidente do Goberno (artigo 57.3).

Os ministerios contan, en todo caso, cunha subsecretaría, e dependendo dela unha secretaría xeral técnica, para a xestión dos servizos comúns (artigo 58.2 da lei 40/2015). Destes últimos ocúpase máis detalladamente o artigo 68 da Lei 40/2015, que sinala que lles corresponde o asesoramento, o apoio técnico e, se é o caso, a xestión directa en relación coas funcións de planificación, programación e orzamentación, cooperación internacional, acción no exterior, organización e recursos humanos, sistemas de información e comunicación, produción normativa, asistencia xurídica, xestión financeira, xestión de medios materiais e servizos auxiliares, seguimento, control e inspección de servizos, estatística para fins estatais e publicacións. Mediante real decreto poderá

preverse a xestión compartida dalgúns dos servizos comúns.

Ademais, nos ministerios existe un número variable de direccións xerais, que son os órganos de xestión dunha ou varias áreas funcionalmente homoxéneas (artigo 58.3 da Lei 40/2015). As direccións xerais organízanse en subdireccións xerais para a distribución das competencias encomendadas a aquelas, a realización das actividades que lles son propias e a asignación de obxectivos e responsabilidades. Sen prexuízo do anterior, poderán adscribirse directamente subdireccións xerais a outros órganos directivos de maior nivel ou a órganos superiores do ministerio (artigo 58.4).

De acordo co artigo 59 da Lei 40/2015, as subsecretarías, as secretarías xerais, as secretarías xerais técnicas, as direccións xerais, as subdireccións xerais, e órganos similares aos anteriores créanse, modifícanse e suprímense por real decreto do Consello de Ministros, a iniciativa do ministro interesado e a proposta do ministro de Facenda e Administracións

Públicas, mentres que os órganos de nivel inferior a subdirección xeral créanse, modifícanse e suprímense por orde do ministro respectivo, logo da autorización do ministro de Facenda e Administracións Públicas. Por último, as unidades que non teñan a consideración de órganos créanse, modifícanse e suprímense a través das relacións de postos de traballo.

III. ÓRGANOS SUPERIORES E ÓRGANOS DIRECTIVOS

A distinción entre órganos superiores e órganos directivos foi introducida na Administración xeral do Estado pola Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado, e hoxe está recollida no artigo 55 da Lei 40/2015. Segundo este:

- Na organización central son órganos superiores e órganos directivos:
 - Órganos superiores: os ministros e os secretarios de Estado.
 - Órganos directivos: os subsecretarios e secretarios xerais, os secretarios xerais técnicos e directores xerais, e os subdirectores xerais.

- Na organización territorial da Administración xeral do Estado son órganos directivos tanto os delegados do Goberno nas comunidades autónomas, que terán rango de subsecretario, como os subdelegados do Goberno nas provincias, os cales terán nivel de subdirector xeral.
- Na Administración xeral do Estado no exterior son órganos directivos os embaixadores e representantes permanentes ante organizacións internacionais.

Todos eles, menos os subdirectores xerais e asimilados, teñen a condición de altos cargos, co que se lles aplica o previsto na Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado.

Correspóndelles aos órganos superiores establecer os plans de actuación da organización situada baixo a súa responsabilidade e aos órganos directivos o seu desenvolvemento e execución. Todos os demais órganos da Administración xeral do Estado atópanse baixo a dependencia ou dirección dun órgano superior ou directivo.

En canto ao nomeamento e separación do cargo, no caso dos ministros compételle ao rei a proposta do presidente do Goberno, tal como establece o artigo 62.e) da Constitución. No caso dos demais órganos superiores e directivos, lévase a cabo por real decreto do Consello de Ministros a proposta do ministro correspondente (ou do presidente do Goberno, se dependen directamente deste), salvo os subdirectores xerais, que son nomeados e separados polo ministro, secretario de Estado ou subsecretario do que dependan (artigo 67.2 da Lei 40/2015).

Engade o artigo 55.11 da Lei 40/2015 que, sen prexuízo do previsto na Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado, os titulares dos órganos superiores e directivos son nomeados atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia.

A ordenación xerárquica destes órganos está regulada no artigo 60 da Lei 40/2015, que establece que os ministros son os xefes superiores do departamento e superiores xerárquicos directos dos secretarios de Estado e subsecretarios. Pola súa banda, os órganos directivos dependen dalgún dos anteriores e ordénanse xerarquicamente entre si

da seguinte forma: subsecretario, director xeral e subdirector xeral. Os secretarios xerais teñen categoría de subsecretario e os secretarios xerais técnicos teñen categoría de director xeral.

IV. A ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DO ESTADO

A Lei 40/2015 mantén a organización da Administración periférica do Estado introducida pola Lei de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado, e límitase a matizar algúns puntos. De acordo co seu artigo 69, existirá unha delegación do Goberno en cada unha das comunidades autónomas. As delegacións do Goberno terán a súa sede na localidade onde radique o consello de goberno da comunidade autónoma, salvo que o consello de ministros acorde situala noutra distinta e sen prexuízo do que dispoña expresamente o estatuto de autonomía, e están adscritas organicamente ao Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

Pola súa banda, en cada unha das provincias das comunidades autónomas pluriprovinciais existirá un subdelegado do Goberno, que estará baixo a inmediata dependencia do delegado do Goberno. Así mesmo, poderán crearse por real decreto subdelegacións do Goberno nas comunidades autónomas uniprovinciais, cando circunstancias tales como a poboación do territorio, o volume de xestión ou as súas singularidades xeográficas, sociais ou económicas así o xustifiquen. En canto ás illas, o artigo 70 da Lei 40/2015 sinala que, regulamentariamente, se determinarán aquelas nas que existirá un director insular da Administración xeral do Estado.

De acordo co artigo 76 da Lei 40/2015, a estrutura das delegacións e subdelegacións do Goberno fixarase por real decreto do Consello de Ministros a proposta do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, en razón da dependencia orgánica das delegacións do Goberno, e contarán, en todo caso, cunha secretaría xeral, dependente dos delegados ou, se é o caso, dos subdelegados do Goberno, como órgano de xestión dos servizos comúns, e da que dependerán os distintos servizos integrados nesta, así como aqueloutros servizos e unidades que se determine na relación de postos de traballo.

A asistencia xurídica e as funcións de intervención e control económico financeiro en relación coas delegacións e subdelegacións do Goberno exerceranse pola Avogacía do

Estado e a Intervención Xeral da Administración do Estado respectivamente, de acordo coa súa normativa específica (artigo 77 da Lei 40/2015).

A regulación dos servizos territoriais está contida no artigo 71 da Lei 40/2015, segundo o cal estes se organizarán, atendendo ao mellor cumprimento dos seus fins, en servizos integrados e non integrados nas delegacións do Goberno. A integración de novos servizos territoriais ou a desintegración de servizos territoriais xa integrados nas delegacións do Goberno, levará a cabo mediante real decreto de Consello de Ministros, a proposta do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, en razón da dependencia orgánica das delegacións do Goberno, e do ministerio competente da área de actividade (artigo 76.2).

A organización dos servizos territoriais non integrados nas delegacións do Goberno establecerase mediante real decreto a proposta conxunta do titular do ministerio do que dependan e do titular do ministerio que teña atribuída a competencia para a racionalización, análise e avaliación das estruturas organizativas da Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos, cando contemple unidades con nivel de subdirección xeral ou equivalentes, ou por orde conxunta cando lle afecte a órganos inferiores. Estes servizos dependerán do órgano central competente sobre o sector de actividade no que aqueles operen, o cal lles fixará os obxectivos concretos de actuación e controlará a súa execución, así como o funcionamento dos servizos.

Os servizos territoriais integrados dependerán do delegado do Goberno ou, se é o caso, do subdelegado do Goberno, a través da secretaría xeral, e actuarán de acordo coas instrucións técnicas e criterios operativos establecidos polo ministerio competente por razón da materia.

Finalmente, a Lei 40/2015 crea no seu artigo 78 a Comisión Interministerial de Coordinación da Administración Periférica do Estado, órgano colexiado adscrito ao Ministerio de Facenda e Administracións Públicas que se encargará de coordinar a actuación da Administración periférica do Estado cos distintos departamentos ministeriais. Mediante real decreto regularanse as súas atribucións, composición e funcionamento.

V. OS DELEGADOS DO GOBERNO NAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Os delegados do Goberno están recoñecidos na Constitución española de 1978, que lles asigna a dirección da Administración do Estado no territorio da comunidade autónoma e a coordinación, cando cumpra, coa administración propia da comunidade (artigo 154 CE).

En desenvolvemento deste precepto constitucional, o artigo 72 da Lei 40/2015 sinala que os delegados do Goberno representan o Goberno da Nación no territorio da respectiva comunidade autónoma, sen prexuízo da representación ordinaria do Estado nestas a través dos seus respectivos presidentes, e engade que os delegados do Goberno dirixirán e supervisarán a Administración xeral do Estado no territorio das respectivas comunidades autónomas e coordinarana, internamente e cando cumpra, coa administración propia de cada unha delas e coa das entidades locais radicadas na comunidade.

De acordo coa Lei 40/2015, os delegados do Goberno son órganos directivos con rango de subsecretario que dependen organicamente do presidente do Goberno e funcionalmente do ministerio competente por razón da materia. O seu nomeamento e separación do cargo lévase a cabo por real decreto do Consello de Ministros, a proposta do presidente do Goberno. O nomeamento atenderá a criterios de competencia profesional e experiencia, debendo reunirse os requisitos de idoneidade establecidos na lei reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado.

En caso de ausencia, vacante ou enfermidade do titular da delegación do Goberno, será suplido polo subdelegado do Goberno que o delegado designe e, na súa falta, polo da provincia en que teña a súa sede. Nas comunidades autónomas uniprovinciais nas que non exista subdelegado a suplencia corresponderalle ao secretario xeral.

En canto ás súas atribucións, están recollidas no artigo 73 da Lei 40/2015.

Hai que mencionar que, seguindo a tradición dos antigos gobernadores civís, correspóndelles aos delegados do Goberno protexer o libre exercicio dos dereitos e liberdades e garantir a seguridade cidadá, a través dos subdelegados do Goberno e das forzas e corpos de seguridade do Estado, cuxa xefatura lle corresponderá ao delegado do

Goberno, quen exercerá as competencias do Estado nesta materia baixo a dependencia funcional do Ministerio do Interior.

Así mesmo, tamén como herdanza dos antigos gobernadores civís, os delegados do Goberno exercen a potestade sancionadora e expropiatoria.

Os delegados do Goberno contan, como órgano colexiado de asistencia, cunha comisión territorial de asistencia (artigo 79 da Lei 40/2015). Estará presidida en todo caso polo propio delegado do Goberno e formarana, nas comunidades autónomas pluriprovinciais, os subdelegados do Goberno nas provincias comprendidas no territorio destas, aínda que ás súas sesións deberán asistir tamén os titulares dos órganos e servizos territoriais, tanto integrados como non integrados, que o delegado do Goberno considere oportuno. Nas comunidades autónomas uniprovinciais estará integrada polo secretario xeral e os titulares dos órganos e servizos territoriais, tanto integrados como non integrados, que o delegado do Goberno considere oportuno.

VI. OS SUBDELEGADOS DO GOBERNO NAS PROVINCIAS

De acordo co artigo 74 da Lei 40/2015, en cada provincia e baixo a inmediata dependencia do delegado do Goberno na respectiva comunidade autónoma existirá un subdelegado do Goberno. En realidade, esta redacción non é exacta, porque a existencia dos subdelegados só é preceptiva nas provincias que forman parte de comunidades autónomas pluriprovinciais. De feito, o propio artigo prevé que, nas comunidades autónomas uniprovinciais nas que non exista subdelegado, o delegado do Goberno asumirá as competencias que a Lei 40/2015 lles atribúe aos subdelegados do Goberno nas provincias.

As atribucións que lles corresponden aos subdelegados do Goberno son as seguintes:

- Desempeñar as funcións de comunicación, colaboración e cooperación coa respectiva comunidade autónoma e coas entidades locais e, en particular, informar sobre a incidencia no territorio dos programas de financiamento estatal.
- Protexer o libre exercicio dos dereitos e liberdades, garantindo a seguridade cidadá, todo iso dentro das competencias estatais na materia. Para estes efectos,

dirixirá as forzas e corpos de seguridade do Estado na provincia.

- Dirixir e coordinar a protección civil no ámbito da provincia.
- Dirixir, se é o caso, os servizos integrados da Administración xeral do Estado, de acordo coas instrucións do delegado do Goberno e dos ministerios correspondentes; e impulsar, supervisar e inspeccionar os servizos non integrados.
- Coordinar a utilización dos medios materiais e, en particular, dos edificios administrativos no ámbito territorial da súa competencia.
- Exercer a potestade sancionadora e calquera outra que lles confira as normas ou que lles sexa desconcentrada ou delegada.

Como órgano colexiado de asistencia ao subdelegado do Goberno, o artigo 79.3 da Lei 40/2015 prevé que en cada subdelegación do Goberno existirá unha comisión de asistencia ao subdelegado do Goberno, presidida por el mesmo e integrada polo secretario xeral e os titulares dos órganos e servizos territoriais, tanto integrados como non integrados, que o subdelegado do Goberno considere oportuno, coas mesmas funcións que a comisión de asistencia ao delegado do Goberno, pero referidas ao ámbito provincial.

O desenvolvemento do réxime xurídico dos subdelegados do Goberno está recollido no Real decreto 617/1997, do 25 de abril, de subdelegados do Goberno e directores insulares da Administración xeral do Estado, que segue en vigor no que non se opoña ás previsións da Lei 40/2015.

VII. O SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL

1. NORMAS BÁSICAS COMÚNS AO SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL DE TODAS AS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

El capítulo I do título II da Lei 40/2015 establece por primeira vez unha regulación básica, aínda que moi sinxela, aplicable ao sector público institucional de todas as administracións públicas. Este atópase integrado, de acordo co artigo 2.2 da lei, polos organismos públicos, entidades de dereito público e entidades de dereito privado vinculados ou dependentes das administracións públicas, así como polas universidades públicas, aínda

que destas últimas se matiza que se rexerán pola súa normativa específica e só supletoriamente polas previsións da Lei 40/2015.

- Principios xerais de actuación

Os principios xerais de actuación aparecen enunciados no artigo 81.1 da Lei 40/2015, que menciona os seguintes: legalidade, eficiencia, estabilidade orzamentaria, sustentabilidade financeira e transparencia na xestión. A estes úneselles a obriga de suxeitarse en materia de persoal, incluído o laboral, ás limitacións previstas na normativa orzamentaria e nas previsións anuais dos orzamentos xerais. Por conseguinte, recóllense tres principios explicitamente consagrados pola Constitución, como son os de legalidade (artigo 9.3 e para a Administración, tamén 103.1), estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira (artigo 135), máis o de eficiencia, que se relaciona tanto co principio de economía do artigo 103.1 da Constitución como cos xa mencionados de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, e o de transparencia na liña da nova lexislación ditada recentemente na materia (Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno). En canto ás limitacións en materia de persoal, están vinculadas igualmente aos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.

Este claro predominio das esixencias derivadas da actual redacción do artigo 135 da Constitución maniféstase tamén no artigo 81.2, que lles impón a todas a Administración públicas a obriga de establecer un sistema de supervisión continua das súas entidades dependentes, co obxecto de comprobar a subsistencia dos motivos que xustificaron a súa creación e a súa sustentabilidade financeira, e que deberá incluír a formulación expresa de propostas de mantemento, transformación ou extinción.

- Inventario do sector público institucional

En canto ao Inventario de Entidades do Sector Público Estatal, Autonómico e Local, non se pode dicir que sexa a Lei 40/2015 a que o crea, pero si que lle outorga á súa regulación un rango normativo do que carecía. O artigo 82.1 da Lei 40/2015 configura o inventario como un rexistro público administrativo que garante a información pública e a ordenación de todas as entidades integrantes do sector público institucional calquera que sexa a súa

natureza xurídica. Mantense a competencia da Intervención Xeral da Administración do Estado para a súa integración, xestión e publicación, e recóllese tamén a competencia da Secretaría Xeral de Coordinación Autonómica e Local para a captación e o tratamento da información enviada polas comunidades autónomas e as entidades locais para a formación e mantemento do inventario.

Os apartados 2 e 3 do artigo 83 indican o contido mínimo do inventario e os actos inscribibles nel. Precisamente da inscrición no inventario ocúpase o seguinte artigo, o 83, que prevé dous prazos: un de trinta días hábiles a contar desde que ocorra o acto inscribible (se se trata da creación de entidades, desde a entrada en vigor da norma ou acto de creación) para a comunicación da información ao inventario pola administración correspondente, e outro de quince días hábiles para a práctica da inscrición.

2. NORMAS COMÚNS A TODAS AS ENTIDADES DO SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL

- Tipoloxía de entidades

A Lei 40/2015 pretende recoller a tipoloxía completa das entidades do sector público institucional, a través dunha lista taxativa contida no seu artigo 84.1. O carácter taxativo desta lista deriva do artigo 84.2, que lles prohibe á Administración xeral do Estado e ás entidades integrantes do sector público institucional estatal, por si mesmas ou en colaboración con outras entidades públicas ou privadas, crear ou exercer o control efectivo, directa ou indirectamente, sobre ningún outro tipo de entidade distinta, con independencia da súa natureza e réxime xurídico.

Integran o sector público institucional estatal as seguintes entidades:

- Os organismos públicos vinculados ou dependentes da Administración xeral do Estado, os cales se clasifican en organismos autónomos e entidades públicas empresariais.
- As autoridades administrativas independentes.
- As sociedades mercantís estatais.

- Os consorcios.
- As fundacións do sector público.
- Os fondos sen personalidade xurídica.
- As universidades públicas non transferidas.

- *Control de eficacia e supervisión continua*

Como xa se dixo, o artigo 81.2 da Lei 40/2015 impón como norma básica a todas as administracións públicas o establecemento dun sistema de supervisión continua das súas entidades dependentes. Pois ben, isto desenvólvese para o sector público institucional estatal no artigo 85, que prevé tres instrumentos de necesaria aplicación a todas as entidades (aínda que no caso das autoridades administrativas independentes cos matices que impón o seu réxime de especial autonomía): o plan de actuación e os plans anuais, o control de eficacia e a supervisión continua.

Así, o segundo parágrafo do artigo 85.1 establece que todas as entidades integrantes do sector público institucional estatal contarán no momento da súa creación cun plan de actuación. Este conterá as liñas estratéxicas ao redor das cales se desenvolverá a actividade da entidade e revisarase cada tres anos. Pola súa banda, os plans de anuais desenvolverán o de creación para o exercicio seguinte.

O control de eficacia é atribuído polo artigo 85.2 ao departamento ao que cada entidade estea adscrita, que o exercerá a través da correspondente inspección de servizos. O seu obxecto é avaliar o cumprimento dos obxectivos propios da actividade específica da entidade e a adecuada utilización dos recursos, de acordo co establecido no plan de actuación e as actualizacións anuais, sen prexuízo do control que de acordo coa Lei xeral orzamentaria se exerza pola Intervención Xeral da Administración do Estado.

Por último, o apartado 3 do artigo dispón que todas as entidades integrantes do sector público institucional estatal están suxeitas desde a súa creación ata a súa extinción á supervisión continua do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, a través da Intervención Xeral da Administración do Estado. O obxecto desta supervisión é verificar a

subsistencia das circunstancias que xustificaron a súa creación da entidade, a súa sustentabilidade financeira e a concorrencia da causa de disolución prevista na propia Lei 40/2015 referida ao incumprimento dos fins que xustificaron a súa creación ou que a súa subsistencia non resulte o medio máis idóneo para logralos.

O artigo 85 conclúe obrigando a que os resultados da avaliación efectuada tanto polo Ministerio de adscrición como polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas se plasmen nun informe suxeito a procedemento contradictorio, aínda que non se especifica con que periodicidade, cuestión que hai que entender que queda diferida ao desenvolvemento regulamentario da lei. O informe, segundo as conclusións que se obtiveron, poderá conter recomendacións de mellora ou unha proposta de transformación ou supresión da entidade.

- Consideración como medio propio e servizo técnico

Para determinar cando as entidades do sector público institucional estatal poden ser consideradas medios propios e servizos técnicos dos poderes adxudicadores e dos demais entes do sector público, o artigo 86 da Lei 40/2015 remítese ás condicións e requisitos establecidos no texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro. Con todo, a continuación o apartado 2 do artigo establece dous requisitos adicionais.

O primeiro deses requisitos engadidos consiste en que se acredite que a entidade dispón de medios suficientes e idóneos para realizar prestacións no sector de actividade que se corresponda co seu obxecto social, de acordo coa norma ou acordo de creación. Esta previsión sen dúbida tenta evitar que se utilicen supostos medios propios como pantallas ou intermediarios para derivar prestacións a entidades do sector privado eludindo total ou parcialmente as normas da contratación pública. O segundo requisito implica que o recurso á entidade que pretende actuar como medio propio ou ben ten que ser unha opción máis eficiente que a contratación pública e resultar sustentable e eficaz, conforme a criterios de rendibilidade económica, ou ben ten que resultar necesario por razóns de seguridade pública ou de urxencia na necesidade de dispoñer dos bens ou servizos proporcionados polo medio propio ou servizo técnico.

El último párrafo do artigo 86.2 engade que a denominación das entidades integrantes do sector público institucional (hai que entender de novo que estatal) que teñan a condición de medio propio deberá figurar necesariamente a indicación “Medio Propio” ou a súa abreviatura “M. P.”.

- Transformacións das entidades integrantes do sector público institucional estatal

O artigo 87.1 da Lei 40/2015 permite que calquera organismo autónomo, entidade pública empresarial, sociedade mercantil estatal ou fundación do sector público institucional estatal transfórmese e adopte a natureza xurídica de calquera das entidades citadas. A transformación terá lugar, conservando a súa personalidade xurídica, por cesión e integración global, en unidade de acto, de todo o activo e o pasivo da entidade transformada con sucesión universal de dereitos e obrigas, sen que se alteren as condicións financeiras das obrigas asumidas nin se poida entender como causa de resolución das relacións xurídicas.

A transformación levarase a cabo mediante real decreto, aínda que supoña modificación da lei de creación da entidade.

O apartado 4 do artigo 87 establece regras especiais para os casos en que un organismo autónomo ou entidade pública empresarial se transforme nunha entidade pública empresarial, sociedade mercantil estatal ou nunha fundación do sector público.

3. NORMAS COMÚNS AOS ORGANISMOS PÚBLICOS ESTATAIS

- Definición e actividades

A definición dos organismos públicos lévase a cabo no artigo 88 da Lei 40/2015 por referencia ás actividades que poden realizar. Así, son organismos públicos dependentes ou vinculados á Administración xeral do Estado, ben directamente ou ben a través doutro organismo público, os creados para a realización de:

- Actividades administrativas, sexan de fomento, prestación ou de xestión de servizos públicos ou de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación.

- Actividades de contido económico reservadas ás administracións públicas.
- A supervisión ou regulación de sectores económicos, e cuxas características xustifiquen a súa organización en réxime de descentralización funcional ou de independencia.

Engade o artigo 89 que os organismos públicos teñen personalidade xurídica pública diferenciada, patrimonio e tesourería propios, así como autonomía de xestión, nos termos previstos na Lei 40/2015.

- *Clases*

Os organismos públicos estatais poden ser de dúas clases: organismos autónomos e entidades públicas empresariais. A diferenza entre ambos radica en que as entidades públicas empresariais fináncianse maioritariamente con ingresos de mercado e, xunto co exercicio de potestades administrativas, desenvolven actividades prestacionais, de xestión de servizos ou de produción de bens de interese público, susceptibles de contraprestación (artigo 103.1 da Lei 40/2015).

Así mesmo, de acordo co artigo 98.2 da Lei 40/2015, os organismos autónomos dependen directamente da Administración xeral do Estado, mentres que as entidades públicas empresariais poden depender da Administración xeral do Estado ou dun organismo autónomo vinculado ou dependente desta (artigo 103.2).

Por último, en canto ao seu réxime xurídico, os organismos autónomos réxense integramente polo dereito administrativo, aplicándoseles o dereito privado só en defecto de norma administrativa (artigo 99 da Lei 40/2015). En cambio, as entidades públicas empresariais réxense polo dereito privado, excepto na formación da vontade dos seus órganos, no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente regulados para estas na Lei 40/2015; na súa lei de creación; os seus estatutos; a Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas, o texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro; a Lei 33/2003, do 3 de novembro, de patrimonio das administracións públicas; e o resto de normas de dereito

administrativo xeral e especial que lle sexan de aplicación (artigo 104 da Lei 40/2015).

- Potestades administrativas

Dentro da súa esfera de competencia, aos organismos públicos correspóndenlles as potestades administrativas precisas para o cumprimento dos seus fins, nos termos que prevean os seus estatutos, salvo a potestade expropiatoria. En particular, os estatutos poderán atribuírlles aos organismos públicos a potestade de ordenar aspectos secundarios do funcionamento para cumprir cos fins e o servizo encomendado, no marco e co alcance establecido polas disposicións que fixen o réxime xurídico básico do devandito servizo.

Os actos e resolucións ditados polos organismos públicos no exercicio de potestades administrativas son susceptibles dos recursos administrativos previstos na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

- Estrutura organizativa básica

Faltaba na lexislación anterior unha previsión da estrutura organizativa básica dos organismos públicos estatais, remitíndose por completo a cuestión aos estatutos de cada entidade. Esa remisión mantense no artigo 90.1, da Lei 40/2015, pero ao mesmo tempo establécese que os “os máximos órganos de goberno son o presidente e o Consello Reitor”, sen prexuízo de que os estatutos poidan “prever outros órganos de goberno con atribucións distintas”.

En todo caso, en consonancia co réxime de control de eficacia ao que deben someterse todas as entidades do sector público institucional estatal, o precepto que nos ocupa dispón que a dirección do organismo público debe establecer un modelo de control orientado a conseguir unha seguridade razoable no cumprimento dos seus obxectivos.

- Creación

As regras sobre creación de organismos públicos estatais aparecen no artigo 91 da Lei 40/2015, que lle reserva á lei esa creación, e engade que esta establecerá:

- O tipo de organismo público que crea, con indicación dos seus fins xerais, así como o departamento de dependencia ou vinculación.

- Se é o caso, os recursos económicos, así como as peculiaridades do seu réxime de persoal, de contratación, patrimonial, fiscal e calquera outras que, pola súa natureza, esixan norma con rango de lei.

O anteproxecto de lei de creación do organismo público que se eleve ao Consello de Ministros deberá ser acompañado dunha proposta de estatutos e dun plan inicial de actuación, xunto co informe preceptivo favorable do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas que valorará o cumprimento do previsto no artigo da Lei 40/2015.

Hai que ter en conta tamén que o artigo 95 da Lei 40/2015 prevé que as normas de creación dos organismos públicos estatais incluírán a xestión compartida dalgúns ou todos os servizos comúns que define o apartado 2 do artigo (xestión de bens inmobles, sistemas de información e comunicación, asistencia xurídica, contabilidade e xestión financeira, publicacións e contratación pública), salvo que na memoria que acompañe á norma de creación se xustifique a decisión de non compartilos por razóns de eficiencia, de seguridade nacional ou de necesidade de xestión autónoma en atención á independencia do organismo.

- Plan inicial de actuación

Do plan inicial de actuación dos organismos públicos ocúpase o artigo 92 da Lei 40/2015, que o configura como unha mestura de memoria xustificativa e de plan de actuación propiamente dito. Así, este deberá conter:

- As razóns que xustifican a creación dun novo organismo público, por non poder asumir esas funcións outro xa existente, así como a constatación de que a creación non supón duplicidade coa actividade que desenvolva calquera outro órgano ou entidade preexistente.
- A forma xurídica proposta e unha análise que xustifique que a elixida resulta máis eficiente fronte a outras alternativas de organización que se descartaron.
- A fundamentación da estrutura organizativa elixida, determinando os órganos directivos e a previsión sobre os recursos humanos necesarios para o seu

funcionamento.

- O anteproxecto do orzamento correspondente ao primeiro exercicio xunto cun estudo económico-financeiro que acredite a suficiencia da dotación económica prevista inicialmente para o comezo da súa actividade e a sustentabilidade futura do organismo, atendendo ás fontes futuras de financiamento dos gastos e os investimentos, así como á incidencia que terá sobre os orzamentos xerais do Estado.
- Os obxectivos do organismo, xustificando a súa suficiencia ou idoneidade, os indicadores para medilos, e a programación plurianual de carácter estratéxico para alcanzalos, especificando os medios económicos e persoais que dedicará, concretando neste último caso a forma de provisión dos postos de traballo, a súa procedencia, custo, retribucións e indemnizacións, así como o ámbito temporal en que se prevé desenvolver a actividade do organismo.

Así mesmo, incluíranse as consecuencias asociadas ao grao de cumprimento dos obxectivos establecidos e, en particular, a súa vinculación coa avaliación da xestión do persoal directivo no caso de incumprimento. Para ese efecto, a repartición do complemento de produtividade ou concepto equivalente realizarase tendo en conta o grao de cumprimento dos obxectivos establecidos no plan de creación e nos anuais.

Este plan inicial de actuación terase que actualizar cada ano mediante o correspondente plan anual de actuación, que deberá ser aprobado no último trimestre do ano natural para o exercicio seguinte polo departamento do que dependa ou ao que estea vinculado o organismo, e deberá gardar coherencia co programa de actuación plurianual previsto na normativa orzamentaria. O plan de actuación incorporará, cada tres anos, unha revisión da programación estratéxica do organismo. Mesmo se prevén as consecuencias que leva a falta de aprobación do plan anual de actuación dentro do prazo fixado: se se debe a unha causa imputable ao organismo, levará aparellada a paralización das transferencias que deban realizarse a favor deste con cargo aos orzamentos xerais do Estado, salvo que o Consello de Ministros adopte outra decisión.

De acordo coa normativa de transparencia, o plan de actuación e os anuais, así como as

súas modificacións, faranse públicos na páxina web do organismo público ao que corresponda.

- Estatutos

A regulación dos estatutos dos organismos públicos estatais está contida no artigo 93 da Lei 40/2015, que establece que estes regularán, polo menos, os seguintes extremos:

- As funcións e competencias do organismo, con indicación das potestades administrativas que poida ter.
- A determinación da súa estrutura organizativa, con expresión da composición, funcións, competencias e rango administrativo que corresponda a cada órgano. Así mesmo, especificaranse aqueles dos seus actos e resolucións que esgoten a vía administrativa.
- O patrimonio que se lles asigne e os recursos económicos que deban financiarlos.
- O réxime relativo a recursos humanos, patrimonio, orzamento e contratación.
- A facultade de participación en sociedades mercantís cando iso sexa imprescindible para a consecución dos fins asignados.

Os estatutos dos organismos públicos aprobaranse por real decreto do Consello de Ministros, a proposta conxunta do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas e do ministerio ao que o organismo estea vinculado ou sexa dependente, debendo producirse tanto a aprobación como a publicación destes con carácter previo á entrada en funcionamento efectivo do organismo público.

- Fusión

O artigo 94 da Lei 40/2015 ocúpase da fusión dos organismos públicos, que ten dúas modalidades: por integración nun novo organismo público e por absorción por un organismo público xa existente. En ambos os casos, o organismo fusionado extingúese e a operación lévase a cabo mediante unha norma regulamentaria, aínda que supoña a modificación da lei de creación. Esta deslegalización é coherente co que con carácter máis

xeral establece o artigo 87.3 da Lei 40/2015 para as transformacións das entidades do sector público institucional estatal.

En todo caso, a norma regulamentaria de fusión deberá ir acompañada dun “plan de redimensionamento” para a adecuación das estruturas organizativas, inmobiliarias, de persoal e de recursos resultantes da nova situación, e no que deberá quedar acreditado o aforro que xerará a fusión, inciso este último que deixa ben claro cal é a finalidade principal destas operacións. Ademais, prevese que, se algún dos organismos públicos estivese en situación de desequilibrio financeiro, poderase dispoñer no plan que as obrigas, bens e dereitos patrimoniais que se consideren liquidables e deriven da actividade que ocasionou o desequilibrio se integren nun fondo, sen personalidade xurídica e con contabilidade separada, adscrito ao novo organismo público ou ao absorbente, segundo o tipo de fusión.

- Disolución, liquidación e extinción

A Lei 40/2015 regula separadamente a disolución dos organismos públicos estatais, á que se refire o artigo 96, e a liquidación e extinción, que se aborda no artigo 97.

No que se refire á disolución, procédese a unha deslegalización similar á que se aplica á fusión, posto que os supostos desta se enuncian no artigo 96.1 a través dunha lista aberta.

Así mesmo, os apartados 2 e 3 do artigo 96 prevén a disolución automática, polo ministerio da lei, daqueles organismos públicos que incorran nas causas de disolución se os órganos competentes non actúan para que esta se acorde expresamente. En relación coas causas de disolución concretas enunciadas polo apartado 1, menos a consistente en atoparse en situación de desequilibrio financeiro durante dous exercicios orzamentarios consecutivos, outórgaselle ao titular do máximo órgano de dirección do organismo un prazo de dous meses para comunicar a súa concorrencia ao ministerio de adscrición, transcorrido o cal sen que se producise a comunicación, prodúcese a disolución automática; igualmente, o Consello de Ministros ten un prazo de dous meses desde a recepción da comunicación para adoptar e publicar o acordo de disolución, coa mesma consecuencia de disolución automática en caso de incumprimento do prazo.

En cambio, cando a causa de disolución é o desequilibrio financeiro non se prevé a disolución automática por non comunicar a circunstancia no prazo de dous meses, nin tampouco pola non aprobación no mesmo prazo desde a comunicación do plan de corrección do desequilibrio previsto polo artigo 96.3. Só cando o plan se aproba e se aplica durante dous exercicios consecutivos, sen que se consiga corrixir o desequilibrio, ábrese, para comunicar isto último, un prazo de cinco días naturais cuxo incumprimento si dá lugar á disolución automática, igual que ocorre se se formula a comunicación e o Consello de Ministros non aproba e publica o acordo de disolución no prazo de dous meses do apartado 2 (a menos que se acorde a prórroga da duración do plan de corrección).

A lei preocúpase tamén de establecer o que supón a disolución automática: a prohibición de que o organismo público realice algún acto xurídico, salvo os estritamente necesarios para garantir a eficacia da súa liquidación e extinción.

Esta última cuestión regúlase, como se dixo, no artigo 97 da Lei 40/2015. A liquidación dos organismos públicos iníciase de maneira automática unha vez publicado o acordo de disolución, ou producida esta por ministerio da lei nos que termos xa analizados. A liquidación ten lugar pola cesión e a integración global, en unidade de acto, de todo o activo e o pasivo do organismo público na Administración xeral do Estado, que lle sucederá universalmente en todos os seus dereitos e obrigas. A responsabilidade que lles corresponda aos empregados públicos como membros do órgano ou entidade designado como liquidador será asumida directamente pola Administración xeral do Estado, sen prexuízo de que esta lles poida esixir de oficio a responsabilidade en que incorresen polos danos e perdas causados nos seus bens ou dereitos cando concorrese dolo, ou culpa ou negligencia graves, conforme ao previsto nas leis administrativas en materia de responsabilidade patrimonial.

Finalmente, unha vez formalizada a liquidación do organismo público, producirase a súa extinción automática.

VIII. AS SOCIEDADES E AS FUNDACIÓNS

1. AS SOCIEDADES MERCANTÍS ESTATAIS

- Definición legal

De acordo co artigo 111.1 da Lei 40/2015, enténdese por sociedade mercantil estatal aquela sociedade mercantil sobre a que se exerce control estatal:

- Ben porque a participación directa, no seu capital social da Administración xeral do Estado ou algunha das entidades que, conforme ao disposto no artigo 84 da Lei 40/2015, integran o sector público institucional estatal, incluídas as sociedades mercantís estatais, sexa superior a o 50 por 100. Para a determinación desta porcentaxe, sumaranse as participacións correspondentes á Administración xeral do Estado e a todas as entidades integradas no sector público institucional estatal, no caso de que no capital social participen varias delas.
- Ben porque a sociedade mercantil se atope no suposto previsto no artigo 4 da Lei 24/1988, do 28 de xullo, do mercado de valores respecto da Administración xeral do Estado ou dos seus organismos públicos vinculados ou dependentes. Este precepto remítese á definición de grupo de sociedades contida no artigo 42 do Código de Comercio, segundo a cal este existe cando unha sociedade teña ou poida ter, directa ou indirectamente, o control doutra ou outras.

O artigo 111 engade no seu apartado 2 que na denominación das sociedades mercantís que teñan a condición de estatais deberá figurar necesariamente a indicación “sociedade mercantil estatal” ou a súa abreviatura “S. M. E.”.

- Principios reitores

O artigo 112 da Lei 40/2015 establece os principios reitores, non tanto da actuación das sociedades mercantís estatais, como da propia Administración xeral do Estado e as entidades do sector público institucional estatal en canto titulares do capital social daquelas: eficiencia, transparencia e bo goberno na xestión destas sociedades mercantís.

De acordo coas últimas tendencias en materia de goberno corporativo, faise unha referencia expresa á promoción das boas prácticas e os códigos de conduta.

- Réxime xurídico xeral

O réxime xurídico aplicable a estas sociedades atópase contido no artigo 113 da Lei 40/2015, que coincide substancialmente co artigo 166.2 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas. Prevese a aplicación da propia Lei 40/2015, da Lei do patrimonio das administracións públicas e do ordenamento xurídico privado, salvo nas materias en que sexa de aplicación a normativa orzamentaria, contable, de persoal, de control económico-financeiro e de contratación. Así mesmo, aínda que se prohíbe que estas sociedades dispoñan de facultades que impliquen o exercicio de autoridade pública, contéplase a posibilidade de que “excepcionalmente” a lei poida atribuírlles o exercicio de potestades administrativas.

- Creación e extinción

O artigo 169.f) da Lei do patrimonio das administracións públicas atribúelle ao Consello de Ministros a competencia para autorizar a creación, transformación, fusión, escisión e extinción de sociedades mercantís estatais, así como os actos e negocios que impliquen a perda ou adquisición desta condición por sociedades existentes, engadindo que no expediente de autorización deberá incluírse unha memoria relativa para os efectos económicos previstos. Estas previsións agora desenvólvense con moito maior detalle no artigo 114 da Lei 40/2015, que mantén a esixencia de acordo do Consello de Ministros para autorizar a creación das sociedades mercantís estatais, ou para que sociedades xa existentes adquiran ese carácter, pero engade que o acordo debe ir acompañado dunha proposta de estatutos e dun plan de actuación.

O artigo 114.1 da Lei 40/2015 establece que o programa de actuación plurianual que, conforme á Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, deben elaborar as sociedades cada ano, debe incluír un plan de actuación anual que servirá de base para o control de eficacia da sociedade. Como no caso dos organismos públicos, a falta de aprobación do plan de actuación dentro do prazo anual fixado, por causa imputable á sociedade e ata tanto se emende a omisión, levará aparellada a paralización das achegas

que deban realizarse a favor daquela con cargo aos orzamentos xerais do Estado.

Sobre a liquidación das sociedades mercantís estatais, o apartado 2 do artigo 114 da Lei 40/2015 límitase a dicir que recaerá nun órgano da Administración xeral do Estado ou nunha entidade integrante do sector público institucional estatal, ademais de prever o réxime de responsabilidade dos empregados públicos como membros da entidade ou órgano liquidador, do cal se falará a continuación.

- Réxime de responsabilidade dos administradores e liquidadores

O artigo 115 da Lei 40/2015 dispón que a responsabilidade que lles corresponda aos empregados públicos como membros do consello de administración dunha sociedade mercantil estatal será asumida directamente pola Administración xeral do Estado que os designara, sen prexuízo de que esta lles poida esixir de oficio a responsabilidade en que incorresen polos danos e perdas causados nos seus bens ou dereitos cando concorrese dolo, ou culpa ou neglixencia graves. Este mesmo réxime aplícase tamén á responsabilidade que lles corresponda aos empregados públicos como membros da entidade ou órgano liquidador dunha sociedade mercantil estatal, e precisamente a dicción destas cláusulas está tomada do que se establece en materia de responsabilidade dos membros do órgano ou entidade designada como liquidador dos organismos estatais e que xa se comentou no apartado correspondente deste traballo.

- Tutela

A tutela das sociedades mercantís estatais regúlase no artigo 116 da Lei 40/2015, que reproduce boa parte do capítulo II do título VII da Lei do patrimonio das administracións públicas. Nestes preceptos prevese a posibilidade de atribuírle a tutela funcional das sociedades mercantís estatais a un ministerio cuxas competencias garden relación co obxecto destas, en defecto do cal a tutela a exerce o Ministerio de Facenda e Administracións Públicas. Ademais, habílitase o titular do ministerio de tutela para darlles instrucións ás sociedades en casos excepcionais para que realicen determinadas actividades de interese público; nese caso os administradores das sociedades terán que actuar dilixentemente para a súa execución, e quedarán exonerados da responsabilidade prevista no artigo 236 do texto refundido da Lei de sociedades de capital, aprobado polo

Real decreto legislativo 1/2010, do 2 de xullo, se do cumprimento das devanditas instrucións se derivasen consecuencias lesivas.

- Réxime orzamentario, de contabilidade, control económico-financeiro e de persoal

O artigo 117.1 da Lei 40/2015 prevé a elaboración anual polas sociedades mercantís estatais dun orzamento de explotación e capital e dun plan de actuación que forma parte do programa plurianual, e que se integrarán co orzamento xeral do Estado; ademais, o programa plurianual conterá a revisión trienal do plan de actuación que impón para todas as entidades do sector público institucional estatal o artigo 85 da propia Lei 40/2015.

O resto do artigo 117 desta última somete as sociedades mercantís estatais aos principios e normas de contabilidade recollidos no Código de Comercio e o Plan Xeral de Contabilidade e disposicións que o desenvolven, así como ao control da Intervención Xeral da Administración do Estado, e en materia de persoal remítese ao dereito laboral, sen prexuízo da aplicación das normas que lles correspondan pola súa pertenza ao sector público estatal, como a disposición adicional primeira do Estatuto básico do empregado público, ademais da normativa orzamentaria e, en especial, as leis de orzamentos xerais do Estado.

2. AS FUNDACIÓNS DO SECTOR PÚBLICO ESTATAL

- Definición legal e actividades

De acordo co artigo 128.1 da Lei 40/2015, son fundacións do sector público estatal aquelas que reúnan algún dos requisitos seguintes:

- Que se constitúan de forma inicial, cunha achega maioritaria, directa ou indirecta, da Administración xeral do Estado ou calquera dos suxeitos integrantes do sector público institucional estatal, ou ben reciban a dita achega con posterioridade á súa constitución.
- Que o patrimonio da fundación estea integrado en máis dun 50 por cento por bens ou dereitos achegados ou cedidos por suxeitos integrantes do sector público institucional estatal con carácter permanente.

- Que a maioría de dereitos de voto no seu padroado lles corresponda a representantes do sector público institucional estatal.

- Actividades

O propio artigo 128 da Lei 40/2015 limita as actividades que pode realizar este tipo de fundacións, algo moi necesario para evitar a utilización indebida da forma de personificación que nos ocupa. Terá que tratarse de actividades sen ánimo de lucro dirixidas ao cumprimento de fins de interese xeral, con independencia de que o servizo se preste de forma gratuíta ou mediante contraprestación (neste último suposto haberá que entender que a contraprestación deberá limitarse a cubrir os custos que implica a prestación do servizo e a soste-lo funcionamento da fundación, sen que en ningún caso poida representar un lucro para esta). Ademais, as ditas actividades estarán relacionadas co ámbito competencial das entidades do sector público fundadoras, e deberán coadxuvar á consecución dos fins destas, sen que iso supoña a asunción das súas competencias propias, salvo previsión legal expresa, e mantense a prohibición de que estas fundacións exerzan potestades públicas, sen matices, a diferenza do que sucedía coas sociedades mercantís estatais.

Como para as demais entidades do sector público institucional estatal, a Lei 40/2015 esixe que na denominación das fundacións do sector público estatal figure necesariamente a indicación “fundación do sector público” ou a súa abreviatura “F. S. P.”.

Por último, o artigo 128 establece no seu apartado 3 que, para o financiamento das actividades e o mantemento destas fundacións, debe preverse a posibilidade de que no seu patrimonio exista achega do sector privado de forma non maioritaria.

- Adscrición

Esta cuestión trátase no artigo 129 da Lei 40/2015, que é un dos preceptos de carácter básico desta parte. Os estatutos de cada fundación teñen que determinar a administración á que quedará adscrita, de acordo cuns criterios que se refiren á situación existente o primeiro día do exercicio orzamentario, fixando a adscrición durante todo ese período. Segundo eses criterios, que se aplican pola orde de prioridade en que están enunciados,

as fundacións do sector público quedarán adscritas á administración que:

- Dispoña de maioría de patróns.
- Teña facultades para nomear ou destituír á maioría dos membros dos órganos executivos.
- Teña facultades para nomear ou destituír á maioría dos membros do persoal directivo.
- Teña facultades para nomear ou destituír á maioría dos membros do padroado.
- Financie en máis dun cincuenta por cento, na súa falta, en maior medida a actividade desenvolvida pola fundación, tendo en conta tanto a achega do fondo patrimonial como o financiamento concedido cada ano.
- Posúa a maior porcentaxe de participación no fondo patrimonial.

El feito de que participen na fundación entidades privadas sen ánimo de lucro non altera a adscrición conforme os criterios mencionados.

O cambio de adscrición a unha administración pública, calquera que for a súa causa, levará a modificación dos estatutos, que deberá realizarse nun prazo non superior a tres meses, contados desde o inicio do exercicio orzamentario seguinte a aquel en que se produciu o cambio de adscrición.

- Réxime xurídico

O réxime xurídico das fundacións do sector público estatal desenvólvese nos artigos 130, 131 e 132 da Lei 40/2015. O artigo 130 constrúe para as fundacións do sector público estatal un sistema de fontes similar ao das sociedades mercantís estatais, composto pola propia Lei 40/2015, a Lei de fundacións, a lexislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundacións e o ordenamento xurídico privado, salvo nas materias en que lles sexa de aplicación a normativa orzamentaria, contable, de control económico-financeiro e de contratación do sector público.

En materia de contratación, o artigo 131 da Lei 40/2015 límitase a remitirse á lexislación

de contratos do sector público.

Pola súa banda, o artigo 132 introduce no seu apartado 1 a obriga de que as fundacións do sector público estatal, como as sociedades mercantís estatais, elaboren anualmente un orzamento de explotación e capital que se integrará co orzamento xeral do Estado, e engade que formularán e presentarán as súas contas de acordo cos principios e normas de contabilidade recollidos na adaptación do Plan Xeral de Contabilidade ás entidades sen fins lucrativos e disposicións que o desenvolven, así como na normativa vixente sobre fundacións. No demais, para o réxime orzamentario, económico-financeiro, de contabilidade, e de control faise unha remisión á Lei xeral orzamentaria e sométense ao control da Intervención Xeral da Administración do Estado.

Sobre o persoal destas fundacións, o artigo 132.3 recolle a mesma cláusula que aparece para o persoal das sociedades mercantís estatais no artigo 117.4 da Lei 40/2015; faise, polo tanto, unha remisión ao dereito laboral e ás normas que lle sexan de aplicación en función da súa adscrición ao sector público estatal, incluíndo entre estas a normativa orzamentaria, así como o que se estableza nas leis de orzamentos xerais do Estado. Chama a atención neste punto que non se recolleu a previsión que aparecía no artigo 46.4 da Lei de fundacións, segundo a cal a selección do persoal deberá realizarse con suxeición aos principios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade da correspondente convocatoria; con todo estes principios son igualmente de aplicación por efecto da disposición adicional primeira do Estatuto básico do empregado público.

- Creación

De acordo co artigo 133 da Lei 40/2015, tanto a creación *ex novo* da fundación do sector público estatal como a adquisición do devandito carácter de forma sobrevinda esixen unha norma con rango de lei. A lei de creación deberá establecer os fins da fundación e, se é o caso, os recursos económicos dos que se dota.

O anteproxecto de lei de creación haberá de ir acompañado dunha proposta de estatutos e do plan de actuación, este último co contido previsto para o dos organismos públicos polo artigo 92 da Lei 40/2015. Este último precepto, como xa se dixo, converte este documento nunha combinación de memoria xustificativa e de plan de actuación en sentido

propio. Así mesmo, o anteproxecto necesita o informe preceptivo favorable do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas ou da Intervención Xeral da Administración do Estado, segundo se determine regulamentariamente.

O artigo 133 non detalla o contido mínimo dos estatutos da fundacións do sector público estatal, polo que neste punto serán de aplicación as previsións xerais do artigo 11.1 da Lei de fundacións, aínda que si esixe que neles se determine o ministerio que vaia a exercer o protectorado, sen prexuízo da posibilidade de modificalo con posterioridade por acordo do Consello de Ministros sen necesidade de modificar os estatutos. Hai que lembrar que o artigo 129.1 da Lei 40/2015 esixe que tamén que conste nos estatutos a administración pública á que vai quedar adscrita a fundación e que se se modifica será preceptiva a reforma estatutaria. A aprobación dos estatutos compételle ao Consello de Ministros, a proposta conxunta do titular do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas e do ministerio que exerza o protectorado.

- Protectorado

Sobre o protectorado das fundacións do sector público, o artigo 134 da Lei 40/2015, que ten carácter básico para todas as administracións públicas, sinala que será exercido polo órgano da administración de adscrición que teña atribuída tal competencia, o cal velará polo cumprimento das obrigas establecidas na normativa sobre fundacións, sen prexuízo do control de eficacia e a supervisión continua ao que están sometidas de acordo co previsto con carácter xeral para todas as entidades do sector público pola propia Lei 40/2015.

No caso das fundacións do sector público estatal, o artigo 135 da Lei 40/2015 impón que a maioría de membros do padroado serán designados polos suxeitos do sector público estatal, e engade a cláusula igualmente prevista para o consello de administración das sociedades mercantís estatais e para a liquidación doutras entidades de que a responsabilidade que lles corresponda aos empregados públicos como membros do padroado será directamente asumida pola Administración xeral do Estado ou pola entidade que o designase, sen prexuízo da posibilidade de que a Administración xeral do Estado esixa de oficio a responsabilidade en que aqueles incorresen polos danos e perdas

causados nos seus bens ou dereitos cando concorrese dolo, ou culpa ou negligencia graves.

- *Fusión, disolución, liquidación e extinción*

Finalmente, o artigo 136 da Lei 40/2015 remítese ao réxime de fusión, disolución, liquidación e extinción previsto nos artigos 94, 96 e 97 desta para os organismos públicos estatais.

V. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO

Trátase de entidades privadas, sociais e non estatais – chámaseas nalguna ocasión o Tribunal Constitucional–, que terán como función propia a prestación de servizos aos seus membros e a representación e defensa dos seus intereses económicos e corporativos, pero que, ao mesmo tempo, teñen unha dimensión pública, pois a súa constitución imponse polo poder público, a diferenza do que ocorre coa creación das asociacións nadas ao amparo do artigo 22 CE e da Lei orgánica 1/2002, do 22 de marzo, reguladora do dereito de asociación. Atribúeselles o carácter de órganos de consulta e colaboración coa Administración do Estado e as comunidades autónomas, sométense á tutela administrativa destas últimas e recoñéceselles a posibilidade de que posúan competencias administrativas por atribución legal ou por delegación das administracións públicas.

En consecuencia, pode afirmarse que, aínda que orientadas primordialmente á consecución de fins privados, propios dos membros que as integran, tales corporacións participan da natureza das administracións públicas e, neste sentido, a constitución dos seus órganos así como a súa actividade nos limitados aspectos en que realizan funcións administrativas deben entenderse suxeitas ás bases que con respecto ás ditas corporacións dite o Estado no exercicio das competencias que lle recoñece o artigo 149.1.18 da CE.

Os seus membros comparten o exercicio dunha profesión ou desenvolven unha actividade económica común e a condición de membro adquirese obrigatoriamente por imposición da lei, para así garantir o correcto cumprimento dos fins públicos que se lle atribúen. Estas entidades teñen autonomía organizativa, e deben respectar a esixencia constitucional de

que a súa organización e funcionamento deben ser democráticos (artigo 52), como ocorre con outras asociacións, colexios profesionais (artigo 36); partidos (artigo 6); organizacións empresariais e sindicatos (artigo 7). Teñen as súas propias normas e gozan autonomía financeira.

A administración corporativa integra a corporacións moi heteroxéneas. Algunhas representan intereses económicos (cámaras, confrarías de pescadores, comunidades de regadores); outras, como os colexios profesionais, defenden intereses profesionais xunto a intereses particulares dos seus membros; e, en fin, outras cumpren fins sociais, como é a ONCE ou as federacións deportivas. É xeral a todas elas a dimensión pública da súa actividade e a colaboración coas administracións públicas para a prestación de fins e servizos públicos, ou a satisfacción de dereitos.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, tomo II, Iustel, 1.ª ed., 2009.

ALLI TURRILLAS, J.C.: *Fundaciones y derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de derecho administrativo*, 26.ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

FANLO LORAS, A.: *El debate sobre colegios profesionales y cámaras oficiales: la administración corporativa en la jurisprudencia constitucional* Civitas [1.ª ed.] Madrid , 1992.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho administrativo. Parte general*, 11.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.ª edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 5

A DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DO PODER DO ESTADO. A SÚA REGULACIÓN NA CONSTITUCIÓN DE 1978. OS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. COMPETENCIAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. A MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEIS MARCO, DE TRANSFERENCIA E DELEGACIÓN E DE HARMONIZACIÓN. A RESERVA DE COMPETENCIAS AO ESTADO: NORMATIVA BÁSICA; A ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS E A CLÁUSULA DE PECHE DO ARTIGO 149.3

TEMA 5. A DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DO PODER DO ESTADO. A SÚA REGULACIÓN NA CONSTITUCIÓN DE 1978. OS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. COMPETENCIAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. A MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEIS MARCO, DE TRANSFERENCIA E DELEGACIÓN E DE HARMONIZACIÓN. A RESERVA DE COMPETENCIAS AO ESTADO: NORMATIVA BÁSICA; A ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS E A CLÁUSULA DE PECHE DO ARTIGO 149.3.

1.- A DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DO PODER DO ESTADO. OS DIVERSOS MODELOS EXISTENTES. O ESTADO DAS AUTONOMÍAS. A SÚA REGULACIÓN NA CONSTITUCIÓN.

Cando a vixencia do principio de xerarquía non se produce na relación entre dous sistemas xurídicos e, polo tanto, é posible establecer un criterio claro que aclare a relación entre dous ordenamentos, é cando nos atopamos ante a existencia dun ordenamento xurídico cuxa validez é defendible por si mesmo e diferenciadamente doutros. Como se poderá comprobar cando se estuden os distintos modelos de distribución territorial, a existencia dun sistema propio de fontes do dereito manifesta, como ningún outro criterio, a presenza dun ordenamento xurídico diferenciado e separado dos demais. Nesta orde de cousas, nunhas sociedades complexas como as propias deste século XXI, ningún ordenamento xurídico pode postularse como compartimento independente, xa que aínda recoñecendo a súa diferenciación van xurdir de forma necesaria procedementos de colaboración entre eles.

O Tribunal Constitucional español, na fundamentación xurídica 5.^a da Sentenza 32/1981, do 28 de xullo, explicou no concreto contexto do noso ordenamento esta problemática da relación entre institucións xurídicas. En efecto, o tribunal di que o termo Estado designa:

- Unhas veces a totalidade da organización xurídico-política da nación española, incluíndo as organizacións propias das nacionalidades e rexións que a integran, e a doutros entes territoriais dotados dun grao inferior de autonomía.
- Noutras ocasións, e o tribunal cita expresamente os artigos 3.1, 149 e 150 da Constitución, por Estado enténdese tan só o conxunto das institucións xerais ou centrais e os seus órganos periféricos desconcentrados. Neste segundo caso, estanse a

contrapor estas institucións ás propias das comunidades autónomas e outros entes territoriais autónomos.

O Tribunal Constitucional remarca que a citada dicotomía, podendo crear certos equívocos, non debe facer esquecer, non obstante, o carácter da Constitución como norma suprema do Estado como totalidade, e por iso os seus principios obrigan igual todos os suxeitos que forman parte desa totalidade.

Hoxe en día hai que distinguir fundamentalmente entre a idea dun Estado centralizado no exercicio do seu poder, o tradicionalmente denominado estado unitario, daqueles outros descentralizados politicamente e que inclúen varias organizacións territoriais dotadas de poder político.

A figura unitaria pódese conciliar con fenómenos que o Tribunal Constitucional en España identifica como propios das provincias e municipios, isto é, unha descentralización administrativa. Cualitativamente este fenómeno non é asimilable á existencia de autonomía lexislativa recoñecida constitucionalmente en relación cos Estados politicamente descentralizados.

Apreciamos entón que o termo Estado, como se sinalou anteriormente, que así figura na doutrina do Tribunal Constitucional é equívoco, xa que pode dar a entender unha institución integrada por partes cando obviamente o Estado supera ese fenómeno fragmentario, xa que de por si é algo cualitativamente superior a unha suma dos ordenamentos territoriais que o integran. En todo caso, existen variantes ben relevantes dentro dos denominados Estados compostos, ben que a figura estrela dentro deles é, sen dúbida, o Estado federal.

Cando varios Estados se integran entre si e integran un novo estado englobador, a doutrina tradicional fala da constitución dun Estado federal. Segundo estas ideas, os que se integran non perden o seu carácter estatal e manteñen ese carácter en canto elementos da federación. O que si se produce nestes casos é a perda de personalidade xurídica internacional, que se lle atribúe a partir dese momento ao Estado federal creado.

Como se pode comprobar, esta construción teórica resulta de difícil adaptación a cada un dos procesos históricos de formación dos Estados federais e aínda moito máis nos casos en que, como en España, a realidade se asimila a unha federación desde o punto de vista

da praxe política pero non recibe esta cualificación nos documentos xurídico-constitucionais.

O Estado federal supón de por si un respecto das singularidades dos territorios que se integran na federación, e este fenómeno é particularmente interesante en dous supostos:

- a) no caso de países como Canadá, Bélxica ou España, en que as singularidades das comunidades que conviven son moi relevantes desde o punto de vista das culturas, linguas ou dereitos propios; e,
- b) nos supostos de entidades estatais con territorios xigantescos (Brasil, Arxentina ou México) de difícil goberno a partir de esquemas centralistas tradicionais.

O esencial do funcionamento do Estado federal é o que se refire ao exercicio das competencias, existindo cando analizamos os ordenamentos dos Estados federais moitas modalidades de distribución aínda que a presenza de certas atribucións exclusivas para a federación é unha constante. Unha vez máis, as ideas tradicionais de BODINO á hora de delimitar as atribucións propias do Estado aparecen de novo cando examinamos as listas de competencias do Estado central (por exemplo, nos primeiros números do artigo 149 da Constitución española).

Unha vez máis, cómpre precisar que en España é posible referirse ao Estado como integrador de todos os poderes e, ademais, considerar o Estado como equivalente ao aparato central ou administración central deste.

A pedra de toque da natureza dunha norma é o seu procedemento de reforma. En España os estatutos de autonomía preséntanse como normas que non é posible reformar por vontade exclusiva dos poderes autonómicos. Na clasificación tradicional dos límites do poder de reforma estaríamos a recoñecer unha sorte de condicionantes heterónomos, xa que o cambio do estatuto autonómico debe contar coa participación de institucións decisivas fóra da autonomía.

Deixando de lado estas consideracións procedementais, é habitual recoñecer que o nivel de atribucións de competencias do Estado autonómico en España é moi semellante ao que se produce en ámbitos federais doutros países europeos. Por esta razón, tamén en España se incorporaron mecanismos de solución de conflitos que existen no contexto dos tribunais constitucionais doutros países de natureza federal.

O noso sistema autonómico presenta datos que o identifican notoriamente co tradicional Estado federal, xa que ademais do mencionado mecanismo de resolución de conflitos existe unha compartición no ámbito das funcións gobernamentais e, en definitiva, no plano da execución das políticas públicas. Estas referencias non son máis que a consecuencia do recoñecemento da existencia de varios ordenamentos xurídicos que derivan da autonomía lexislativa que nos seus respectivos ámbitos exercen os parlamentos central e autonómicos.

O ESTADO DAS AUTONOMÍAS. A SÚA REGULACIÓN NA CONSTITUCIÓN DE 1978.

A pluralidade na existencia de realidades sociolóxicas diferenciadas en España é algo que resulta innegable.

Durante o nacemento do Estado constitucional español tendeu a establecer unha organización do territorio descoñecedora das realidades xurídico-políticas previas, intentando facer uniforme a división arredor de realidades máis ficticias, como foron as provincias.

A principios do século XIX, a instauración da división provincial non trouxo consigo excesivos problemas de convivencia, pero máis adiante, fundamentalmente no que son hoxe as comunidades do País Vasco e Navarra, si xeraron friccións de relevo que tiveron que ver esencialmente con aspectos referidos ao financiamento dos territorios forais e ao respecto das súas especialidades en materia de dereito privado.

Maior alcance tivo o nacemento de movementos rexionalistas e nacionalistas nas hoxe comunidades autónomas de Galicia, País Vasco e Cataluña. A incorporación no plano político das sensibilidades culturais e as ansias de autogoberno destas comunidades trouxeron consigo distintos conflitos na súa relación co poder central.

O proceso democrático iniciado en 1975 trae consigo a instauración dunha estrutura territorial de España que parte do recoñecemento máximo do valor autonómico e do que, co paso do tempo, será denominado como sistema de goberno multinivel. Nesta orde de cousas, a autonomía política que recolle a Constitución supón o recoñecemento dunhas novas entidades, as comunidades autónomas, que se diferencian cualitativamente da autonomía administrativa, que tamén se garante no ámbito das entidades locais.

O Estado das autonomías previsto na nosa Constitución é ademais un modelo que supera en virtudes o establecido pola Constitución da Segunda República, e iso desde unha perspectiva claramente autonomista, pois o núcleo do sistema, que é o competencial, ten un alcance moito maior no caso da Constitución actualmente vixente que configura as comunidades, ademais, dun xeito moi respectuoso cos seus afáns identitarios e culturais.

O substrato ideolóxico que parece inspirar a Constitución de 1978 é intentar corrixir o centralismo de inspiración francesa que vertebra todas as constitucións españolas desde a de Cádiz de 1812.

Feitas estas consideracións históricas, hai que dicir que no contemporáneo Estado constitucional, segundo BALAGUER CALLEJÓN, é habitual recoñecer a existencia de tres tarefas básicas como definitorias da función fundadora ou fundacional do ordenamento a partir da adopción da Constitución como norma superior e fundamental deste:

- a) establecer a lexitimación democrática de todo poder político;
- b) garantir fronte aos poderes públicos as posicións subxectivas dos individuos e dos grupos en que estes se integran, e
- c) organizar o Estado, tanto estruturalmente (dimensión horizontal, relativa á posición e interrelación dos seus órganos) como territorialmente (dimensión vertical, relativa aos diversos niveis do poder territorial).

Pois ben, á luz dos resultados do seu traballo, parece evidente que as Cortes constituíntes españolas foron conscientes desde o principio das súas posibilidades certas de ofrecer unha resposta satisfactoria ao primeiro e segundo desafíos enunciados –democracia e liberdades–, tal como efectivamente sucedeu. Pero tamén foron conscientes da inviabilidade dunha solución completa ao terceiro, polo menos no relativo á redistribución territorial do poder.

Neste proceso, é doado observar un papel determinante do Tribunal Constitucional que deixa claro, en palabras de PULIDO QUECEDO, a interrelación inescindible entre a autonomía e a posibilidade de elaboración de políticas propias por parte das comunidades autónomas.

“... o artigo 149.1 da Constitución utiliza, para delimitar o ámbito reservado en exclusiva á

competencia estatal, diversas técnicas, cuxa complexa tipoloxía non é do caso analizar en detalle. Sobresae, non obstante, a diferenza, que aquí si é pertinente, entre a reserva de toda unha materia (v. *gr.*, relacións internacionais, defensa e forzas armadas, administración de xustiza, facenda xeral e débeda do Estado, etc.) e a reserva de potestades concretas (sexa a lexislación básica, ou toda a lexislación sobre determinadas materias). No primeiro caso, a reserva estatal impide non xa que unha Comunidade Autónoma poida asumir competencias sobre a materia reservada, senón tamén que poida orientar o seu autogoberno en razón dunha política propia acerca dela, aínda que poida participar na determinación de tal política en virtude da representación específica que as distintas comunidades teñen no Senado. Cando, pola contra, a reserva estatal é só de certas potestades, correspondéndolles outras ás comunidades autónomas que desexen asumilas, estas, no exercicio da súa autonomía, poden orientar a súa acción de goberno en función dunha política propia sobre esa materia, aínda que en tal acción de goberno non poidan facer uso senón daquelas competencias que especificamente lle están atribuídas.

Na medida en que o curso do ciclo constituínte, democracia, liberdade e autonomía (autogoberno territorial) se presentaron desde un principio como parte dun mesmo e único “paquete” –posto que se trataba de reaccionar contra o franquismo, que fora o contrario: ditadura, represión e centralismo–, dar satisfacción ás vontades de autogoberno localizadas en certos fragmentos do territorio nacional, ao tempo que se creaban as pautas para unha operación descentralizadora de alcance máis xeral, pasou a ser o punto central dun proxecto autonómico a articular na Constitución.

O título VIII da Constitución (“Da organización territorial do Estado”, artigos 137 a 158 da Constitución) senta as bases para o tratamento de tan delicada cuestión, pero, polas razóns históricas e políticas aludidas, non o podía solucionar dun xeito pechado. En todo caso, trátase, ao parecer de SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, duns principios moi importantes e capaces de lle impor limitacións á ampla apertura que sobre esta materia a Constitución prevé.

É esta unha opción constitucional esencial, consistente en facer da autonomía unha facultade, unha dispoñibilidade do sistema, non unha imposición. Deste xeito, o “principio dispositivo” pasa a ser definitorio:

- das distintas modalidades de acceso a un determinado réxime de autogoberno territorializado,
- da correlativa arquitectura institucional (a organización de cada Comunidade Autónoma) e da correspondente lista competencial asumida (o “teito” de cada Comunidade Autónoma).

Polo que se refire ao primeiro dos principios referidos, o artigo 2 di: “A Constitución fundaméntase na indisoluble unidade da nación española, patria común e indivisible de todos os españois, e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas”.

Pola súa banda, o título VIII comeza por afirmar (artigo 137 da Constitución española): “O Estado organízase territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses”.

O Estado autonómico español non cadra de forma exacta en ningún dos patróns. Pero non “por defecto” (por non chegar a un ou outro), como se podería pensar, senón máis ben “por exceso”, pola súa potencial versatilidade e flexibilidade fronte a uns desenvolvementos que o poden levar “tan lonxe” como calquera federalismo.

O artigo 147 CE senta as bases normativas para esa “construción xurídica” de toda Comunidade Autónoma, ao preceptuar que cada unha se fundará nun estatuto de autonomía (EA), que será, de acordo coa súa definición constitucional, a “norma institucional básica de cada Comunidade Autónoma”. Cada estatuto de autonomía será sempre adoptado –e reformado– por lei orgánica aprobada polas Cortes Xerais (artigos 147.3 e 151.2 da Constitución).

De acordo co artigo 147.2 da Constitución, cada estatuto de autonomía debe ter, ademais, un contido material mínimo:

- a) a denominación de Comunidade Autónoma que mellor se corresponda coa súa identidade histórica;
- b) a delimitación do seu territorio;
- c) a denominación, sede e organización das súas institucións de autogoberno;

d) as competencias a asumir e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas. Pola súa banda, o artigo 147.3 da Constitución prescribe, como se observou, que cada estatuto de autonomía só poderá ser reformado de acordo co procedemento previsto no seu propio texto.

Pola súa banda, os artigos 143 a 146, 151 e 152 da Constitución van establecer, en principio, dúas modalidades procedementais (dous procedementos) de acceso á autonomía. Un deles representaría o “modelo común” ou “ordinario” (artigo 143) e outro o “extraordinario”, polo seu especial nivel de dificultade (artigo 151).

Só para as CCAA instituídas polo 151, o artigo 152 prevía desde un principio un edificio institucional de determinadas características. En cambio, para as demais CCAA, as do artigo 143, a imprecisión constitucional ía ser –en principio, subliñamos de novo– moi notoria: non se prevía expresamente cal sería o edificio institucional para estas.

Xunto ás previsións constitucionais estudadas ata aquí, deben estudarse aínda outras cláusulas constitucionais revestidas de importancia de cara á ulterior definición do noso Estado autonómico e a súa correcta comprensión:

a) dun lado, en canto á modalidade de acceso, deben ser estudadas as tres previsións do artigo 144 e algunhas disposicións transitorias da Constitución;

b) doutro, en canto ás competencias, teñen que terse en conta as tres previsións do artigo 150 da Constitución;

c) finalmente, en canto á ordenación das especialidades dalgunhas CCAA, deben considerarse as disposicións adicionais 1.^a e 3.^a da Constitución.

Existen outras cláusulas constitucionais para a definición do Estado autonómico.

- En primeiro lugar, o artigo 144 da Constitución prevé tres modalidades de contribución unilateral do lexislador do Estado ao “peche” do mapa autonómico. En todas elas se exige, como requisito, a apreciación polas Cortes Xerais de razóns de “interese nacional” que así o aconsellen.
- No artigo 144.a) contense a posibilidade de autorizar a constitución dunha comunidade autónoma, adoptando por lei orgánica un estatuto de autonomía para unha provincia á que non se lle recoñeza “entidade rexional histórica”: ese foi, na

práctica, o caso da Comunidade Autónoma de Madrid.

- No artigo 144.b) prevese a posibilidade de “autorizar e acordar” un estatuto de autonomía a territorios non integrados na organización provincial (tal foi o caso das leis orgánicas 1/1995 e 2/1995, do 13 de marzo, de Estatuto de autonomía para as Cidades de Ceuta e Melilla).
- No artigo 144.c) prevese a posibilidade de “substituír a iniciativa” (en caso de que esta fallase) das corporacións locais descrita no artigo 143 co obxecto de permitir a integración dun territorio nunha CA: este procedemento utilízouse:
 1. Para reintegrar a provincia de Almería ao proceso andaluz pola vía do artigo 151 (mediante a Lei orgánica 13/1980, do 16 de decembro).
 2. Para incorporar Segovia ao proceso castelán-leonés pola vía do artigo 143 da Constitución, mediante a Lei orgánica 5/1983, do 1 de marzo.
- Pola súa banda, tamén as disposicións transitorias 1.^a, 2.^a, 4.^a e 5.^a da Constitución prevén especialidades procedementais, de utilización dispositiva, para a regulación do acceso á autonomía de certos territorios. Conforme a súa natureza dispositiva ou voluntaria:
 - tanto a disposición transitoria 1.^a como, sobre todo, a disposición transitoria 2.^a, foron exercidas na práctica
 - pola contra, nin a disposición transitoria 4.^a (relativa á incorporación de Navarra á CA do País Vasco) nin a disposición transitoria 5.^a (en relación con Ceuta e Melilla) tiveron nunca realización práctica.

Pola súa banda, o artigo 150 da Constitución prevé tres modalidades de integración normativa do “bloque de constitucionalidade” xunto á propia Constitución e os EEAA: a) as leis marco (artigo 150.1); b) as leis orgánicas de transferencia ou delegación de competencias do Estado (artigo 160.2); as leis de harmonización (artigo 150.3).

Existen, por último, diversas normas que foron sacadas do articulado do título VIII referidas á determinación das diferentes vías de acceso á autonomía e na definición das institucións e “teitos” competenciais das CCAA.

- a) Así, en primeiro lugar, a disposición adicional 1.^a subliña que a Constitución

“ampara e respecta os dereitos históricos dos territorios forais”, e que a súa actualización deberá ter lugar, se é o caso, no marco da Constitución e os estatutos de autonomía.

b) Pola mesma razón constitucional (a proxección da cláusula dos “dereitos históricos” da disposición adicional 1.^a CE), a configuración xurídica das CCAA do País Vasco e Navarra (“territorios forais” con “dereitos históricos”) presenta singularidades de gran calado nos tres planos de análises habituais para o estudo do réxime de toda CA:

- i) institucional (pola existencia, en cada un destes territorios forais, das respectivas xuntas xerais, ou Parlamento foral, e das deputacións forais como órgano de goberno);
- ii) competencial (pola titularidade de competencias singulares, herdadas de antigos réximes históricos), e
- iii) o máis importante: financeiro e tributario (pola existencia de réximes especiais de autonomía tributaria e fiscal).

c) Finalmente, pola súa parte, a disposición adicional 3.^a preocúpase de recibir o “réxime económico fiscal” especial de Canarias.

2.- OS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.

Unha das características máis significativas do noso sistema constitucional de fontes do dereito é que tanto o Estado como as comunidades autónomas teñen constitucionalmente recoñecido o poder de creación de dereito, e ademais o noso sistema de fontes vaise distinguir na medida en que dalgún xeito coexisten nel dous ordenamentos xurídicos, o estatal e o autonómico cuxas relacións non se poden articular baseándose no principio de xerarquía normativa, senón atendendo ao criterio da competencia material e territorial.

O artigo 147 da Constitución establece que, dentro dos termos da Constitución, os estatutos serán a norma institucional básica de cada Comunidade Autónoma, e o Estado recoñeceraos e ampararaos como parte integrante do seu ordenamento xurídico.

Os estatutos de autonomía deberán conter certos aspectos simbólicos, como a denominación da comunidade que mellor corresponda á súa identidade histórica ou a denominación, organización e sede das institucións autónomas propias; e outros substantivos, como son a delimitación do seu territorio e as competencias asumidas

dentro do marco establecido na Constitución e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas. Ademais, a reforma dos estatutos axustarase ao procedemento establecido nestes e requirirá, en todo caso, a aprobación polas Cortes Xerais, mediante lei orgánica.

O artigo 147 enumera catro elementos que de forma obrigatoria ha de conter todo estatuto de autonomía, pero que na xurisprudencia recente do máximo intérprete da Constitución se relaxaron moito.

A máis recente sentenza do Tribunal Constitucional 31/2010 do 28 de xuño é un magnífico documento xurídico que recorda a posición que dentro do ordenamento español ten o estatuto de autonomía. En efecto, o fundamento xurídico terceiro contén a seguinte doutrina:

“... Os estatutos de autonomía son normas subordinadas á Constitución, como corresponde a disposicións normativas que *non son expresión dun poder soberano*, senón dunha autonomía fundamentada na Constitución, e por ela garantida, para o exercicio da potestade lexislativa no marco da Constitución mesma (así desde o principio, Sentenza do Tribunal Constitucional 4/1981, do 2 de febreiro, FX 3).

Estas reflexións do Tribunal Constitucional non son novas, xa que desde pronunciamentos moi iniciais de 1983 (valla por todos o contido na Sentenza 72/1983, do 29 de xullo) se destacou que o estatuto de autonomía é a norma delimitadora de competencias en canto integra o bloque da constitucionalidade, e en definitiva dítase para delimitar as competencias do Estado e da Comunidade Autónoma respectiva.

3.- COMPETENCIAS DAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

3.1.- Aspectos conceptuais

En termos xerais, a competencia é o ámbito material, determinado por lei, no marco da cal unha Administración pode exercer a súa actividade. A competencia é, polo tanto, o mecanismo en que se fundamenta xuridicamente calquera actuación administrativa; de aí a importancia da súa delimitación previa.

O Estado autonómico comporta unha repartición de poder político e administrativo entre o Estado e as comunidades autónomas, que ten o seu reflexo no sistema de distribución de

competencias entre ambos os dous.

Ao falarmos das competencias das comunidades autónomas, estamos a referirnos ao propio concepto de competencia, antes sinalado, pero, desde outro punto de vista, estamos a aludir tamén a un aspecto que nos permite entender o fenómeno autonómico en si mesmo, xa que nel reside o valor esencial do papel que as comunidades autónomas representan dentro do Estado. A distribución de competencias é indicativa, ademais, do grao que alcanza a autonomía dunha determinada Comunidade Autónoma.

3.2.- A distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas. Os artigos 148 e 149 da Constitución

As competencias das comunidades autónomas veñen delimitadas nos respectivos estatutos de autonomía, con base no marco competencial definido na Constitución (artigo 147.2 d) da Constitución. En efecto, tanto as competencias que lle corresponden ao Estado como as que lles poden corresponder ás comunidades autónomas aparecen delimitadas no título VIII do texto constitucional, concretamente nos seus artigos 148 e 149, por medio dun sistema chamado de “dobre lista”.

O sistema de distribución de competencias ten que axustarse a unha serie de principios xerais que a propia Constitución recolle en diferentes artigos. Así, os contidos no artigo 2, cando di que a Constitución se fundamenta na unidade da nación española e no dereito á autonomía das nacionalidades e rexións; no artigo 137, que establece como criterio para a repartición de poder o da asignación a cada instancia do que concirne aos seus respectivos intereses; no artigo 138, no que se recolle o principio de solidariedade e non discriminación entre territorios, ou no artigo 139, de igualdade dos españois en calquera parte do territorio e liberdade de circulación e establecemento.

O texto constitucional, a través do sistema previsto nos artigos 148 e 149, pretendeu concretar que competencias lle han de corresponder en todo caso ao Estado (as do artigo 149.1: *o Estado ten competencia exclusiva sobre as seguintes materias...*) e cales, de entre as contidas nunha lista aberta, lles poden corresponder ás comunidades autónomas. Polo tanto, contrariamente ao que sucede no caso do Estado, a Constitución non realiza unha atribución directa de competencias ás comunidades autónomas, senón que deixa que sexan estas, a través dos seus respectivos estatutos de autonomía, as que dispoñan que nivel de

competencias quieren asumir como propias (principio dispositivo), dentro da lista de materias prevista no artigo 148.1: “*As comunidades autónomas podrán asumir competencias nas seguintes materias...*”. O principio dispositivo permite pois, en principio, tantos niveis competenciais como comunidades autónomas existen, aínda que na práctica é bastante similar entre todas elas, coa excepción das singularidades derivadas do feito diferencial que afecta particularmente a algunhas comunidades autónomas.

A lista do artigo 148 ten un valor limitado no tempo, xa que, transcorridos cinco anos desde a aprobación do respectivo estatuto de autonomía, mediante a reforma deste, as comunidades autónomas estiveron en condicións de asumir todas as competencias non reservadas polo artigo 149 ao Estado.

De feito, cos sucesivos procesos de reforma estatutaria, este artigo perdeu todo o seu sentido, alcanzando a maioría das comunidades autónomas, como dicimos, un teito de competencias similar. No momento actual, o único límite que a este respecto existe para as comunidades autónomas é o do artigo 149.1, salvo que acudan a unha transferencia ou delegación pola vía do artigo 150.2.

As materias relacionadas tanto no artigo 148 como no artigo 149 son moi heteroxéneas. Non obstante, en canto se refire a aquelas materias competencia do Estado, pódese dicir que todas están interconectadas pola presenza dun interese xeral prevalente, é dicir, que lles afecta a todos os cidadáns. Precisamente por tal razón é polo que se entendeu que aquel debe reservalas para si.

O artigo 149.3 completa o sistema de distribución de competencias a través a chamada “cláusula residual” ou “cláusula de peche”, á que logo nos referiremos.

Finalmente, cómpre citar a previsión contida no artigo 150, que posibilita a asunción extraestatutaria de competencias, concretamente a través de leis marco, as leis de delegación e transferencia e as leis de harmonización.

3.3.- As competencias das comunidades autónomas nos estatutos de autonomía

A delimitación de competencias autonómicas que, en xeral, realizan os distintos estatutos de autonomía responde á clásica distinción entre competencias exclusivas e competencias compartidas.

A) Competencias exclusivas

As competencias exclusivas correspóndense coas do máximo nivel, xa que, en principio, non están mediatizadas por circunstancia ningunha, correspondéndolle á Comunidade Autónoma en exclusividade, pois estalles atribuídas todas as funcións, tanto lexislativas como de desenvolvemento lexislativo e de execución.

Finalmente, hai que referir o suposto das denominadas competencias exclusivas de segundo grao, en que a Comunidade Autónoma posúe a totalidade de funcións respecto a unha determinada materia competencial, aínda que tal competencia debe exercerse de acordo coas bases e a ordenación xeral da economía e da política monetaria do Estado e nos termos do disposto nos artigos 38, 131 e 149, 1, 11 e 13, da Constitución.

Trátase de actividades relacionadas coa economía e os diversos sectores que a compoñen, como o fomento e planificación da actividade económica xeral, a industria, a agricultura, a gandaría, o comercio interior, etc. En definitiva, nestes supostos, a Comunidade Autónoma, na materia de que se trate, está en condicións de desenvolver unha política propia, pero en todo caso suxeita ás orientacións e intervencións de coordinación que o Estado estableza.

B) Competencias compartidas

Como xa se sinalaba, o sistema de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas concibido pola Constitución prevé en ocasións un sistema de repartición entre elas segundo unha dobre modalidade: ou ben comparten ambas as dúas a competencia sobre a dita materia, ou ben simplemente ambas as dúas exercen funcións (diferentes) en relación cunha mesma materia.

O primeiro suposto, de compartición da materia, ten como un dos exemplos de referencia o previsto no artigo 148.1.4 da Constitución, que lles atribúe como competencia ás comunidades autónomas a de “obras públicas de interese da Comunidade Autónoma no seu propio territorio”, mentres que, pola súa parte, o artigo 149.1.24 lle atribúe ao Estado a competencia sobre obras públicas de interese xeral ou cuxa realización lle afecte a máis dunha Comunidade Autónoma.

O segundo suposto é o de compartición de funcións a exercer en relación cunha determinada materia –o máis común–, que se produce cando se lle atribúe a unha instancia a

competencia legislativa e á outra a competencia executiva; a primeira, no que se refire á normativa básica, ao Estado e a segunda, á Comunidade Autónoma.

No que respecta a Galicia, antes da entrada en vigor do Estatuto, constituíuse a Comisión Mixta de Transferencias, a través do Real decreto 464/1978, do 16 de marzo. Posteriormente, o Estatuto de autonomía, na súa disposición transitoria 4, preveu a creación dunha Comisión Mixta paritaria integrada por representantes do Estado e da Comunidade Autónoma. A devandita Comisión Mixta debía establecer as súas normas de funcionamento, concretamente, determinando os calendarios e prazos para o traspaso de cada servizo.

4.- A MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEIS MARCO, DE TRANSFERENCIA E DELEGACIÓN E DE HARMONIZACIÓN

4.1.- O artigo 150.2 da Constitución

Se os estatutos de autonomía son o marco normativo de delimitación competencial entre o Estado e as comunidades autónomas, conforme o esquema constitucionalmente previsto, a modificación desa delimitación unicamente poderá ser levada a cabo mediante a reforma daqueles.

Non obstante, na práctica o sistema non resulta tan ríxido, pois as competencias estatutarias poden ser ampliadas, sen necesidade de reforma estatutaria, mediante leis para tal efecto previstas pola Constitución. Concretamente, o seu artigo 150 ten establecidas tres distintas modalidades modificativas: as leis marco, as leis de harmonización e as leis de transferencia e delegación. Cómpre sinalar que os considerados no texto constitucional son tres mecanismos excepcionais en canto dirixidos a modificar o esquema normal de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, que vén fixado conxuntamente e de xeito coordinado pola Constitución e os estatutos de autonomía.

En calquera caso, estamos ante modalidades que actúan como vías de atribución extraestatutaria de competencias, ben que convén puntualizar que as leis de harmonización non son propiamente normas habilitadoras de competencias, senón que máis ben, en canto teñen por misión harmonizar as disposicións normativas das comunidades autónomas, supoñen de feito unha limitación por parte do Estado ás

competencias propias ou exclusivas daquelas. En todo caso, esa limitación vén xustificada, iso si, por un valor superior que representa o interese xeral.

4.2.- Leis marco

Dispón o artigo 150.1 da Constitución que *“as Cortes Xerais, en materias de competencia estatal, poderán atribuírlles a todas ou a algunha das comunidades autónomas a facultade de ditar, para si mesmas, normas lexislativas no marco dos principios, bases e directrices fixados por unha lei estatal. Sen prexuízo da competencia dos tribunais, en cada lei marco establecerase a modalidade do control das Cortes Xerais sobre estas normas lexislativas das comunidades autónomas”*.

SANTAMARÍA PASTOR sinala dúas características esenciais desta modalidade lexislativa:

- En primeiro lugar, a lei marco é unha modalidade de delegación lexislativa, mediante a cal a lei estatal, en lugar de esgotar por si a regulación dunha materia sobre a que é competente, opta por remitir unha parte desa regulación ás comunidades autónomas.
- En segundo lugar, a lei marco é unha técnica de ampliación da potestade lexislativa das comunidades autónomas.

En definitiva, as leis marco son normas que habilitan competencias a favor das comunidades autónomas, que, deste xeito, nos ámbitos aos que van referidas, comparten competencias co Estado que antes eran exclusivas deste.

O único límite que afectaría a esta modalidade sería o da fixación estrita de principios, bases ou directrices, sen poder ir, polo tanto, máis alá destes, quedando para as comunidades autónomas a misión de desenvolvedos.

En canto ás materias que poden ser obxecto da lei marco, estas son, de acordo coa dicción legal, as de “competencia estatal”.

O artigo 150.1 establece que a lei marco ha de prever a modalidade de control das Cortes Xerais sobre as normas que no seu desenvolvemento ditén as comunidades autónomas e que o dito control o é sen prexuízo da competencia dos tribunais.

Finalmente, hai que sinalar que no sistema de xerarquía normativa as leis marco ocupan a mesma posición que unha lei ordinaria.

4.3.- Leis de transferencia e delegación

O artigo 150.2 dispón que *“o Estado poderá 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. A lei preverá en cada caso a correspondente transferencia de medios financeiros, así como as formas de control que o Estado reserve para si”*.

Esta fórmula legal foi recollida tamén en diversos estatutos de autonomía; así, entre outros, o Estatuto galego, que prevé no seu artigo 36 que *“1. A Comunidade Autónoma galega poderá solicitar do Estado a transferencia ou delegación de competencias non asumidas neste Estatuto. 2. Correspóndelle ao Parlamento de Galicia a competencia para formular as anteriores solicitudes, e para determinar o organismo da Comunidade Autónoma galega ao favor do cal se deberá atribuír en cada caso a competencia transferida ou delegada”*.

A diferenza do suposto previsto no artigo 150.1, antes visto, nas leis de transferencia e delegación, ben que o Estado reserva para si fórmulas de control, non se fixan, non obstante, como nas leis marco, os principios base ou directrices dentro dos que se deben desenvolver as facultades atribuídas, elementos estes que actúan, como xa dixemos, como auténticos límites ao exercicio da competencia por parte das comunidades autónomas. En definitiva, estamos ante unha habilitación moi ampla e de aí, talvez, a exixencia de lei orgánica para a norma habilitante.

O precepto prevé como obxecto da transferencia ou delegación *“facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que, pola súa propia natureza, sexan susceptibles de transferencia ou delegación”*.

Outro elemento da regulación constitucional do artigo que tratamos é o da forma da norma delegante. Resulta claro, sobre este punto, que as transferencias e delegacións previstas no artigo 150.2 se deben formalizar mediante lei orgánica.

No que se refire ao posible límite temporal desas delegacións ou transferencias, hai que dicir que, desde un punto de vista estritamente xurídico, non parece existir inconveniente en que, con posterioridade á adopción da lei orgánica, o Parlamento dite unha nova lei, co mesmo carácter, para que o Estado recupere as competencias anteriormente transferidas

ou delegadas.

Como exemplo concreto, podemos traer aquí o do artigo 7 da Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, polo cal a Comunidade Autónoma de Galicia debía adaptar o exercicio das competencias transferidas a través da lei orgánica a determinados principios e controis. Así, concretamente:

“a) A Comunidade Autónoma de Galicia facilitaralle á Administración do Estado a información que esta solicite sobre as materias correspondentes.

b) As facultades e servizos transferidos manterán, como mínimo, o nivel de eficacia que teñan no momento da transferencia.

c) En caso de incumprimento dos requisitos anteriores, o Goberno requirirá formalmente ao respecto a Comunidade Autónoma e, de persistir o incumprimento, poderá suspender a partir dos tres meses as facultades e servizos, dando conta diso ás Cortes Xerais, as cales resolverán sobre a procedencia da decisión do Goberno, levantando a suspensión ou acordando a revogación do exercicio da facultade transferida”.

4.4.- Leis de harmonización

O artigo 150.3 da Constitución dispón que *“o Estado poderá ditar leis que establezan os principios necesarios para harmonizar as disposicións normativas das comunidades autónomas, mesmo no caso de materias atribuídas á competencia destas, cando así o exixa o interese xeral. Correspóndelles ás Cortes Xerais, por maioría absoluta de cada cámara, a apreciación desta necesidade”.*

Trátase, a través desta modalidade, de permitirlle ao Estado, en determinados supostos, utilizar unha fórmula que achegue elementos de coherencia ás normas ditadas polas comunidades autónomas. Dito doutro xeito, esta modalidade xustifícase na necesidade de que exista unha lexislación uniforme nunha determinada materia, calquera que esta sexa.

Estamos, como doadamente se pode apreciar, ante un sistema excepcional, utilizable de forma restritiva só, segundo o Tribunal Constitucional, cando *“o lexislador estatal non dispoña doutras canles constitucionais para o exercicio da súa potestade lexislativa ou estas non sexan suficientes para garantir a harmonía exixida polo interese xeral”* (Sentenza do Tribunal Constitucional 73/1983). En certa medida, a lei de harmonización

actúa como límite ao exercicio polas comunidades autónomas das súas potestades legislativas, pois vincula os contidos destas. Certo é que, fóra dos “principios harmonizadores” que conteñen, aos que se debe ater a lexislación autonómica, as leis de harmonización en ningún caso poden implicar unha modificación dos estatutos de autonomía nin deixar sen contido as normas autonómicas na materia obxecto de harmonización.

En definitiva, as leis de harmonización foron concibidas polo constituínte como un sistema de salvagarda do interese xeral.

Non obstante, non abonda coa mera apelación, en abstracto, ao interese xeral para que este sexa apreciado, nin que se obteña o apoio formal da maioría absoluta das dúas cámaras, senón que se require, ademais, unha obxectiva exixencia de uniformidade normativa.

Malia que a redacción do artigo 153 da Constitución puidese dar a entender outra cousa, as leis de harmonización poden adoptarse previamente ou con posterioridade á aprobación das normas autonómicas cuxa harmonización se pretende.

A Constitución garda silencio respecto das características técnicas que deben reunir as leis de harmonización. A única referencia a este respecto atopámola na Lei orgánica de harmonización do proceso autonómico (LOHPA), que se configurou como unha norma de aplicación directa e inmediata, con efectos xerais, aplicables desde o momento mesmo da súa entrada en vigor.

5.- A RESERVA DE COMPETENCIAS AO ESTADO: NORMATIVA BÁSICA; A ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS E A CLÁUSULA DE PECHE DO ARTIGO 149.3

5.1.- A normativa básica

Neste caso, estamos a referirnos ás materias de competencia estatal, contidas, como vimos, no artigo 149 da Constitución, nas que se pode producir a concorrencia de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas. Estes supostos tamén abrangerían as competencias do artigo 148 da Constitución, que, mesmo podendo ser de competencia exclusiva daquelas, puidesen requirir a intervención do Estado para salvagardar o interese xeral en calquera orde.

Pois ben, nestes supostos, as Cortes Xerais poden aprobar normas que conteñan os criterios xerais de regulación dunha determinada materia, que desta forma constituirán un réxime xeral, uniforme e mínimo na devandita materia que as comunidades autónomas deben respectar –en ningún caso poden ser modificadas nin derogadas polas leis das comunidades autónomas– e en todo caso poden desenvolver.

O concepto material do “básico” vén representado polo feito de que eses principios ou criterios básicos estean ou non formulados como tales nas normas (no primeiro caso, concepto formal), son os que en todo caso se deducen racionalmente da lexislación vixente.

En definitiva, e esencialmente, é o elemento material o que permite cualificar unha norma como básica e, pola súa parte, o elemento formal debe acompañar á norma materialmente considerada básica como un requisito esencial de seguridade xurídica.

Así pois, de todo iso pode deducirse que unhas normas non son básicas polo mero feito de estaren contidas nunha lei e seren nela cualificadas como tales (o cal nos situaría, como vimos, nunha noción formal de bases), senón que o esencial do concepto de bases é o seu contido (así, sentenzas do Tribunal Constitucional do 28 de xullo de 1981 e do 28 de xaneiro de 1982).

O Tribunal Constitucional definiu a lexislación básica como “*regulación uniforme e de vixencia en toda a nación, co cal se asegura, a prol de intereses xerais superiores aos de cada Comunidade Autónoma, un común denominador normativo, a partir do cal cada comunidade, en defensa do propio interese xeral, poderá establecer as peculiaridades que lle conveñan*” (Sentenza do Tribunal Constitucional do 28 de xaneiro de 1982).

Polo tanto, a través da normativa básica garántese a unidade e igualdade de condicións entre os cidadáns, debendo as comunidades autónomas moverse dentro deses límites no exercicio das súas competencias. Iso non obsta para que a normativa estatal básica poida ser complementada por leis e desenvolvida por normas regulamentarias das comunidades autónomas con competencias na materia de que se trate, o que dá orixe a unha pluralidade de regulacións autonómicas.

É así tamén como a noción de norma básica, xunto á de norma de desenvolvemento, forman parte dos conceptos que a Constitución emprega para repartir funcións públicas entre o Estado e as comunidades autónomas en relación cunha determinada materia.

5.2.- A atribución estatutaria de competencias e a cláusula de peche do artigo 149.3

Como xa dixemos, as competencias das comunidades autónomas veñen delimitadas nos respectivos estatutos de autonomía, con base no marco competencial definido na Constitución. Segundo establece o artigo 147.2 d) da Carta Magna, son os estatutos de autonomía as normas chamadas a fixar *“as competencias asumidas dentro do marco establecido na Constitución”*. En efecto, a distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas aparecen delimitadas a través dun sistema de dobre lista no título VIII do texto constitucional (artigos 148 e 149).

Este esquema, aparentemente simple, vólvese complexo, non obstante, coa vixencia dunha serie de regras correctoras que completan o inicial sistema e que son as previstas no artigo 149.3 da Constitución. Desta forma, poderíase dicir que, en realidade, o sistema competencial sobre o que se articula o título VIII da Constitución responde a un esquema de dobre lista e cláusula de peche, o que levou algúns autores a falar da existencia dun sistema de tripla lista. Foi precisamente esta última, a cláusula de peche, un dos temas máis debatidos no ámbito constitucional debido á problemática que encerra a súa interpretación.

O artigo 149.3 da Constitución contén todo un sistema de regulación das relacións entre os ordenamentos xurídicos estatal e autonómico, cando sinala no seu apartado 3 que *“as materias non atribuídas expresamente ao Estado por esta Constitución lles poderán corresponder ás comunidades autónomas, en virtude dos seus respectivos estatutos. A competencia sobre as materias que non fosen asumidas polos estatutos de autonomía corresponderalle 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. O dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas”*.

En definitiva, este artigo contén catro incisos que son, respectivamente: a cláusula residual ou de peche, a cláusula de prevalencia do dereito estatal e a cláusula de supletoriedade do dereito estatal.

Será da primeira destas cláusulas, a chamada cláusula de peche, da que nos imos ocupar agora.

A dita cláusula presenta un dobre alcance: por un lado, establece que as materias non

atribuídas expresamente ao Estado lles poderán corresponder ás comunidades autónomas, en virtude do previsto nos seus estatutos. Desta forma, as competencias autonómicas non son todas as non reservadas expresamente ao Estado, pois a cláusula non opera de xeito automático, senón só aquelas que, non estando reservadas ao Estado, fosen expresamente asumidas polos respectivos estatutos de autonomía.

O sistema está baseado así no chamado “principio de dispoñibilidade”, en virtude do cal son as comunidades autónomas as que deben manifestar a súa vontade de aumentar as súas cotas competenciais, ben sexa a través da reforma do seu estatuto de autonomía, ben a través dunha lei de transferencia ou delegación do Estado.

O outro efecto que opera sobre o sistema de distribución competencial da cláusula de peche é o de que a competencia sobre as materias que non fosen asumidas polos estatutos de autonomía lle corresponderá ao Estado, que desta forma asume un ámbito material de competencias maior que o previsto no artigo 149.1 da Constitución.

Non obstante, tampouco neste caso a cláusula residual opera de xeito absolutamente automático cando se trate de calquera materia competencial non prevista especificamente nos estatutos, existindo a este respecto criterios, fixados polo Tribunal Constitucional, que, modificando o seu criterio inicial, matizan esa atribución.

En efecto, o tribunal, na súa sentenza 123/1984, do 18 de decembro, considera que dentro do ámbito de aplicación da cláusula deben excluírse aqueles supostos que, malia que a materia non estivese incluída nas listas dos artigos 148.1 e 149.1, e aínda que esta non fose asumida expresamente nun estatuto de autonomía, puidese considerarse competencia estatutaria por vía interpretativa, dentro das competencias estatutarias xa asumidas.

A sinalada sentenza referíase ás actividades instrumentais, de carácter técnico, vinculadas a títulos competenciais xa recollidos nos estatutos de autonomía e, concretamente, neste caso, referíase á actividade cartográfica.

Este é o criterio interpretativo que se mantivo a través de pronunciamentos constitucionais posteriores, o que supón, na práctica, a posibilidade de dotar cun maior contido competencial as comunidades autónomas.

TEMA ELABORADO A PARTIR, ENTRE OUTRA, DA SEGUINTE BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Balaguer Callejón, F. (Coord.), *Manual de Derecho constitucional*, Vol. I., Tecnos, 3.^a ed., Madrid, 2008, 326-332.

Tajadura Tejada, J. "Reformas territoriales y Estado Social". Sistema: *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 196, 2007, 49-74.

Toboso López, F. "Algunas claves organizativas del estado de las autonomías español y sus consecuencias". RAE: *Revista Asturiana de Economía*, n.º 32, 2005, 43-66.

Parrado Díez, S. *Sistemas administrativos comparados*. Madrid: Universitat Pompeu Fabra, 2002.

Pulido Quecedo, M. Capítulo 2º do *Manual de actuación del parlamentario*, coordinado por Sarmiento Méndez, X. A. Editorial El Derecho, 2011.

Santaolalla López, F., *Derecho constitucional*, Dykinson, 2.^a ed, Madrid, 2010, 105-116.

Sarmiento Méndez, X. A. *Manual de dereito constitucional*. Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo. 2010.

- Balaguer Callejón, Francisco (dir.): ***Reformas estatutarias y distribución de competencias***. Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007.
- Bello Janeiro, Domingo (dir.): ***Manual de dereito galego***. 2 v. Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1996.
- Espín Templado, Eduardo (coord.): ***La Constitución de 1978 y las comunidades autónomas. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales***, Madrid, 2003.
- García de Enterría, Eduardo: ***Estudios sobre autonomías territoriales***. Civitas, Madrid, 1985.
- González-Trevijano, Pedro: ***El estado autonómico: principios, organización y competencias***.: Universitas. Madrid, 1998.
- Montilla Martos, José Antonio: ***Las leyes orgánicas de transferencia y delegación: configuración constitucional y práctica política***. Tecnos. Madrid, 1998.

- Muñoz Machado, Santiago: ***Derecho público de las Comunidades Autónomas***. 2 v. Civitas, Madrid, 1984.
- Salas Hernández, Javier: ***Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización***. *Revista de Administración Pública*, núm. 100. 1983.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: ***Principios de Derecho administrativo, Vol. I***. Colección Ceura. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 1981.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (coord.): ***Dereito público galego: curso de verán 1992***. Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1993.
- *Ídem*: ***Estudios de derecho autonómico***. Montecorvo. Madrid, 1997.
- Tajadura Tejada, J. e Roura Gómez, S. A.: ***Código de derecho constitucional autonómico: Constitución, estatutos de autonomía y leyes orgánicas de transferencia y delegación***. Biblioteca Nueva. Madrid, 2004.
- Varios autores.: ***El funcionamiento del Estado Autonómico***. Ministerio de Administraciones Públicas: Madrid, 1999.
- Viver i Pi-Sunyer, Carles: ***Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional***. Ariel. Barcelona, 1989.
- VV. AA.: ***Autonomías y organización territorial del Estado: presente y perspectivas de futuro***. Avogacía do Estado. Madrid 2006.
- VV. AA.: ***El funcionamiento del Estado autonómico: I Curso sobre Administraciones Territoriales para personal directivo y superior***. INAP. Madrid, 1996.
- VV. AA.: ***O sistema político galego: as institucións***. Xerais. Vigo, 1994.

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

JUAN JOSÉ GALLEGU FOUZ



**XUNTA
DE GALICIA**



**ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DÍEZ

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 6

AS ADMINISTRACIÓNS LOCAIS: A POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE MUNICIPIOS E PROVINCIAS. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SOBRE ADMINISTRACIÓN LOCAL

TEMA 6. AS ADMINISTRACIÓNS LOCAIS: A POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE MUNICIPIOS E PROVINCIAS. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS SOBRE ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. As administracións locais: a posición constitucional de municipios e provincias.

1.1. As administracións locais na Constitución: ámbito subxectivo.

1.2. A posición constitucional de municipios e provincias.

2. Distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas sobre Administración local.

2.1. Formulación xeral da distribución de competencias.

2.2. A repartición de competencias en materia de réxime local.

2.2.1. Organización, procedemento e réxime de recursos da Administración local.

2.2.2. O principio constitucional da autonomía local.

2.2.3. A Carta Europea da autonomía local.

2.3. A repartición de competencias en materia de facenda local

2.4. A repartición en materia de urbanismo e na configuración do dereito de propiedade do solo.

2.5. A repartición de competencias en materia de patrimonio das entidades locais.

2.6. A repartición de competencias noutros sectores de actividade.

2.6.1 Ambiente.

2.6.2. Tráfico e de circulación de vehículos de motor.

2.6.3. Seguridade pública.

2.6.4. Educación.

2.6.5. Deporte.

1. As administracións locais: a posición constitucional de municipios e provincias.

A exposición deste número exige facer unha primeira referencia aos entes que integran a Administración local para, posteriormente, abordar a cuestión de fondo relativa á posición constitucional dos municipios e as provincias. O réxime dos municipios e provincias é obxecto dos temas 10 e 11, respectivamente, do bloque II de dereito autonómico e local.

1.1 As administracións locais na Constitución: ámbito subxectivo.

As administracións locais están integradas, desde o punto de vista subxectivo, por unha pluralidade de entes que supera a dualidade municipios e provincias, como se expón a continuación.

A Constitución, no artigo 137, establece que “o Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus intereses”. O artigo 141 dispón que nos arquipélagos canario e balear “as illas terán ademais a súa administración propia en forma de cabidos e consellos”. Todos estes entes quedan garantidos pola Constitución fronte ao lexislador ordinario, a quen corresponde regularlos.

Por outro lado, a Constitución prevé a posibilidade de que se creen agrupacións de municipios diferentes da provincia -artigo 141.3, en referencia ás comarcas e áreas metropolitanas-, ou de que, mediante a agrupación de municipios limítrofes, os estatutos das comunidades autónomas poidan establecer circunscricións territoriais propias – artigo 152.3. A existencia destas últimas entidades non está garantida pola Constitución, a diferenza do que ocorre coas primeiras.

Deste modo, ao establecer a tipoloxía dos entes locais, diferéncianse os entes constitucionalmente garantidos ou obrigatorios dos entes opcionais, que as comunidades autónomas poden, potestativamente, crear. Neste sentido pronúnciase a STC do 28 de xullo de 1981.

Descendendo á normativa infraconstitucional, pero que integra o denominado polo Tribunal Constitucional “bloque de constitucionalidade”, o desenvolvemento dos preceptos constitucionais citados encóntrase recollido na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das

base do réxime local (LBRL, no sucesivo). Destacamos a importante reforma derivada da Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local.

Esta norma, LBRL, enumera no seu artigo 3 os seguintes tipos de entes locais:

“. Son entidades locais territoriais:

- a) O municipio.
- b) A provincia.
- c) A illa nos arquipélagos balear e canario.

2. Gozan, así mesmo, da condición de entidades locais:

- a) As comarcas ou outras entidades que agrupen varios municipios, constituídas polas comunidades autónomas de conformidade con esta lei e os correspondentes estatutos de autonomía.
- b) As áreas metropolitanas.
- c) As mancomunidades de municipios.”

Ademais, os entes locais (territoriais e institucionais) que integran a Administración local poden crear, pola súa vez, outros de carácter instrumental —dotados de personalidade xurídica— para a xestión dos servizos públicos da súa competencia en réxime de descentralización funcional (organismos autónomos, entidades públicas empresariais e sociedades mercantís; estas últimas son persoas xurídico-privadas).

Por último, o artigo 87 da LRBRL lexitima as entidades locais para constituír consorcios con outras administracións públicas para fins de interese común ou con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos das administracións públicas. Estes consorcios gozan de personalidade xurídica propia (artigo 110.2 TRRL), pero a lei remitiu aos estatutos propios do consorcio para que neles se determine a súa natureza (como Administración local, estatal ou autonómica), atendida a participación que nel teñan os entes locais.

Os consorcios poderán utilizarse para a xestión dos servizos públicos locais, no marco dos convenios de cooperación transfronteiriza en que participen as entidades locais españolas,

e de acordo coas previsións dos convenios internacionais ratificados por España na materia –artigo 87.2 Lei 7/85, engadido pola Lei 57/2003.

Destacamos que tal artigo 87 quedará derogado a partir do 2.10.2016, coa entrada en vigor da Lei 40/2015, do réxime xurídico do sector público.

1.2. A posición constitucional de municipios e provincias.

Nun primeiro achegamento á cuestión, e ao fío do artigo 137 da Constitución, os municipios e as provincias forman parte da organización territorial de Estado, garantíndose a súa autonomía para a xestión dos seus intereses no mesmo precepto, á par, podería dicirse, que as comunidades autónomas. Non obstante, debe engadirse inmediatamente que a autonomía dos municipios e provincias dista da autonomía das comunidades autónomas, aínda que só sexa pola potestade lexislativa que esta últimas detentan e da que carecen os municipios. Debe considerase que, estando sometidos uns e outras á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (artigo 9.1 CE), e sendo as comunidades creadoras de leis vinculantes, estas gozan dunha autonomía que pode cualificarse de política, fronte á autonomía administrativa dos municipios e provincias.

É tradicional na doutrina abordar a posición constitucional de municipios e provincias desde a análise dos tres principios constitucionais que se recollen no título VIII da CE:

1. A autonomía dos municipios e provincias e a personalidade xurídica para a xestión dos seus intereses.
2. O carácter representativo e democrático dos órganos de goberno das corporacións e
3. A suficiencia das facendas locais.

Como xa se sinalou anteriormente, o artigo 137 da Constitución establece que: «O Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan» e precisa, de forma inequívoca, que «todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses». Esta solemne declaración de autonomía reitérase noutros preceptos do texto constitucional. En efecto, o artigo 140 da Constitución «garante a autonomía dos municipios», e establece, ademais, que estes «gozarán de personalidade xurídica plena». Con sentido e alcance moi similares, o artigo 141 configura a provincia como unha «Entidade local con personalidade xurídica propia» e

atribúese o seu goberno e administración autónoma ás deputacións.

En tales preceptos constitucionais aparecen nitidamente perfilados os dous trazos típicos que configuran unha auténtica descentralización:

1. A existencia de intereses peculiares ou específicos dos entes locais.
2. A xestión de tales intereses por órganos independentes e con personalidade xurídica propia. Desta maneira, queda plenamente recoñecida no noso ordenamento constitucional a autonomía municipal.

Agora ben, o artigo 137 da Constitución delimita o ámbito destes poderes autónomos, circunscribíndoos á «xestión dos seus respectivos intereses». Por tal razón é indispensable dotar os entes locais de todas as competencias necesarias para satisfacer os seus intereses respectivos: os do municipio ou os da provincia. Polo contrario, cando se incida sobre intereses xerais da Nación, é incuestionable a posición de superioridade do Estado, como puntualizou o noso Tribunal Constitucional.

Desde unha óptica diferente, a nosa Constitución sanciona o carácter democrático e representativo das corporacións locais. Nun primeiro termo, o artigo 140 dispón que «os concelleiros serán elixidos polos veciños do municipio mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto». E máis adiante puntualiza que os alcaldes serán elixidos polos concelleiros ou polos veciños. Aínda que de forma menos explícita, o artigo 141.2 do Texto constitucional tamén alude ao carácter representativo das deputacións como órganos de goberno e administración das provincias.

Por último, a Constitución establece no seu artigo 142 que «as facendas locais deberán dispor de medios suficientes para o desempeño das funcións que a lei atribúe ás corporacións respectivas» e que se nutrirán fundamentalmente de tributos propios e da participación noutros do Estado e das comunidades autónomas. Sobra sinalar que este transcendental principio de suficiencia financeira debe constituír a auténtica garantía para a existencia dunha efectiva autonomía local.

2. Distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas sobre Administración local.

2.1. Formulación xeral da repartición de competencias.

A Constitución non relaciona directamente as competencias que o Estado e as comunidades autónomas exercen sobre a Administración local, senón que distribúe as competencias entre o Estado e as comunidades nos artigos 149 e 148, respectivamente. Da análise combinada de ambos os preceptos si se deduce a distribución entre un e outras no que atinxe á Administración local, distribución da competencia lexislativa, normalmente, que afecta os distintos campos de actuación ou sectores de actividade (de aí a expresión “lexislación sectorial”).

Pois ben, a repetida repartición de competencias realízase en función de diferentes criterios. O enfoque que se dará será precisamente este: agruparanse os sectores de actividade local en función dos diferentes criterios de repartición das competencias (lexislativas) estatal e autonómica. Esta análise, e esta realidade, conduce a unha primeira e importante conclusión no réxime de aplicación de fontes na actividade municipal, que se traduce en que unhas veces primará a normativa estatal e outras a autonómica, segundo a mencionada repartición constitucional de competencias. Procédese a expor a distribución de competencias:

a) O primeiro grupo de competencias inclúe todos aqueles sectores da actividade administrativa en que se reserva ao Estado a competencia para ditar a lexislación básica. A lexislación básica establece o denominador común, homoxéneo para todas as administracións públicas, e as comunidades autónomas poden ditar lexislación de desenvolvemento. Pero tanto a lexislación sectorial estatal como a autonómica deben establecer e respectar as competencias das entidades locais para facer efectiva a súa autonomía garantida constitucionalmente, de acordo coas características da actividade, a capacidade de xestión da entidade local e os principios de descentralización e de máxima proximidade da xestión administrativa aos cidadáns. Os sectores de actividade que responden ao esquema de lexislación básica son o réxime xurídico das administracións públicas, o réxime estatutario dos funcionarios, lexislación sobre contratos e concesións administrativas, protección do ambiente, montes, aproveitamentos forestais e vías

pecuarias, réxime mineiro e enerxético, réxime de prensa, radio, televisión e outros medios de comunicación social, sanidade interior e planificación xeral da planificación económica.

b) Outro grupo da actividade administrativa sectorial é o que está rexido polo principio de reserva competencial plena e exclusiva ao Estado. Inclúese neste número a lexislación sobre o procedemento administrativo común, facendo fincapé no último adxectivo, pois o que se reserva é a regulación do procedemento común, non de calquera outro procedemento específico por razón da materia, que será regulado pola Administración competente; a lexislación sobre responsabilidade de todas as administracións públicas; lexislación sobre expropiación forzosa, entre outras.

c) Pode agruparse outra serie de actividades administrativas que están sometidas á competencia lexislativa estatal ou autonómica segundo o criterio de que o territorio onde se desenvolven transcende ou non o espazo xeográfico da comunidade. Inclúense neste número as obras públicas dos ferrocarrís e estradas; o transporte terrestre -pois o aéreo e o marítimo resérvase en exclusiva ao Estado-; a lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos, instalacións eléctricas e transporte de enerxía.

d) Outros sectores de actividade corresponden ao Estado ou ás comunidades segundo a finalidade deles; por exemplo, a competencia sobre portos e aeroportos corresponde ao Estado, salvo os deportivos ou que non desenvolvan actividades comerciais; a pesca marítima ao Estado e en augas interiores ás comunidades.

A continuación concrétese a repartición de competencias nos sectores máis destacados da actividade administrativa.

2.2. A repartición de competencias en materia de réxime local.

2.2.1. Organización, procedemento e réxime de recursos da Administración local.

A expresión “réxime” ou “réxime xurídico” contense en preceptos tales como o 149.1.18 da CE “as bases do réxime xurídico das administracións públicas” e titula precisamente a Lei 7/85, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LRBRL, en diante), norma que deriva do precepto constitucional citado. Pois ben, o réxime local é precisamente o

contido da Lei 7/85, o que non impide que outra normativa, estatal ou autonómica, poida regular o réxime local, como se indicará no lugar oportuno.

Neste momento procede definir o “réxime local” ou, con maior precisión, o “réxime xurídico da Administración local”, tarefa que se aborda da man das sentenzas do Tribunal Constitucional 32/1981, do 28 de xullo (F.X. 38), e do 5 de agosto de 1983. A definición negativa sinalaría que réxime xurídico non se refire a todo o dereito administrativo, ao cal está suxeito a Administración pública. A configuración positiva do réxime local descríbese como a regulación básica da organización, o procedemento e o réxime de recursos da Administración local.

A lexislación sectorial refírese ao resto de sectores ou áreas da actividade administrativa, por exemplo, minas, montes, estradas, augas, urbanismo, contratación, función pública, por citar unha pequena mostra.

O artigo 149.1.18 reserva ao Estado a competencia exclusiva para establecer as bases do réxime xurídico das administracións públicas. En virtude deste título competencial o Estado, entendendo por tal as Cortes Xerais, aprobou a Lei 7/85, reguladora das bases do réxime local, co contido que acaba de exporse.

A natureza ou o concepto material de norma ou lexislación estatal básica analízase na Sentenza do Tribunal Constitucional 69/1988, do 19 de abril, fundamentos 5º e 6º, conforme a cal é materialmente básica por garantir en todo o Estado un común denominador normativo dirixido a asegurar, de maneira unitaria e en condicións de igualdade, os intereses xerais, a partir do cal poida cada comunidade autónoma, en defensa dos seus propios intereses, introducir as peculiaridades que considera convenientes e oportunas, dentro do marco competencial que na materia lle asigne o seu estatuto.

Por outro lado, os contidos básicos non se poden recoller en calquera instrumento normativo; debe ser precisamente a través de lei formal, pois só a través desta se alcanzará, coas garantías inherentes ao procedemento lexislativo, unha determinación certa e estable dos ámbitos respectivos de ordenación das materias en que concorren e se articulan as competencias básicas estatais e as lexislativas e regulamentarias autonómicas, doutrina que se proclama coa afirmación de que “as Cortes deberán establecer o que se

deba entender por básico” -fundamentos xurídicos 5º da STC 32/1981 e 1º da STC 1/1982-, o cal expresa, de maneira ben relevante, que a propia lei pode e debe declarar expresamente o alcance básico da norma ou, na súa falta, vir dotada dunha estrutura que permita inferir, directa ou indirectamente, pero sen especial dificultade, a súa vocación ou pretensión de básica.

A estes conceptos material e formal responde a Lei de bases de réxime local, caracterizada polo lexislador no seu preámbulo como “norma institucional básica dos entes locais”, utilizando unha expresión análoga á empregada polo artigo 147.1 da Constitución para definir os estatutos de autonomía: “serán a norma institucional básica de cada comunidade autónoma”, engade o preámbulo: “esa norma desenvolve a garantía constitucional da autonomía local, función ordenamental que, ao estarlle reservada ou, o que é igual, vedada a calquera outra norma, presta á súa posición no ordenamento no seu conxunto unha “vis” (forza) específica, malia a súa condición formal de lei ordinaria”.

2.2.2. O principio constitucional da autonomía local.

Se até aquí se analizou a repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas en materia de réxime local, nos termos xa definidos para esta expresión, a propia Constitución limita a dita repartición blindando as entidades locais cunha autonomía que a lexislación estatal e autonómica non poden superar. Analízase, neste momento, a autonomía das entidades locais na Constitución, como límite da repartición de competencias entre o Estado e as comunidades nesta materia.

A Constitución proclama que os municipios, as provincias e, se for o caso, as illas, gozarán de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses (artigos 140 e 141). Non basta, non obstante, unha mera declaración -por solemne que sexa- para institucionalizar a situación desexada, senón que o mandato constitucional precisa para a súa efectividade que se dea unha serie de requisitos ou circunstancias. Cumprido o da personificación, é dicir, a atribución de personalidade xurídica plena a tales entes locais territoriais, a garantía da súa proclamada autonomía debe descansar, ao noso entender, en tres piares fundamentais:

a) O primeiro, de carácter subxectivo, constituirao a independencia dos membros das corporacións locais fronte a calquera outro poder, no que se refire á súa elección,

mantemento no cargo durante o período de mandato e forma do seu exercicio, pois se concelleiros, alcaldes, deputados provinciais e presidentes de deputación recibisen o seu mandato non do pobo soberano senón dos órganos do Estado ou da comunidade autónoma correspondente, ou puidesen ser desposuídos del polos ditos órganos centrais ou autonómicos ao seu capricho, serían estes, en definitiva, os que verdadeiramente controlarían a actuación das respectivas corporacións, baixo a latente ameaza do cesamento daqueles dos seus membros que se opuxesen ou desobedecesen.

b) O segundo pilar ou fundamento básico, de carácter material e obxectivo, consiste na clara determinación das competencias do ente, xa que se este puidese chegar a ser desposuído de todas ou da maior parte delas polos de maior ámbito territorial, cabería o risco de que chegase a quedar baleiro de contido, e perdería a súa pretendida autonomía.

c) E o último requisito, de tipo instrumental, radica na suficiencia dos medios económicos necesarios para o cumprimento dos seus fins, pois a carencia ou insuficiencia de tales medios -que foi o problema secular da Administración local española, aínda non resolto satisfactoriamente- limitaría en gran maneira as súas posibilidades de actuación, que desta forma quedaría subordinada aos condicionamentos que determinasen imporlle os entes que virían suplir tales carencias (artigo 142 CE).

O tema da autonomía local foi formulado por unha obra de Luciano Parejo Alfonso, no marco do que se denomina garantía institucional da autonomía local. Pártese da teoría xeral das garantías institucionais elaborada polos xuristas alemáns e, en especial, Carl Schmitt.

Esta doutrina é froito dun proceso de interpretación constitucional, cuxas fases son a identificación dentro da norma fundamental dunhas estruturas específicas e a asignación a suxeitos ou institucións de determinadas funcións e papeis no sistema total da Constitución, de forma que a supresión ou baleiramento destas institucións estaría vedada ao lexislador ordinario.

Para o autor, a garantía institucional da autonomía local vén expresada no artigo 137 da Constitución, e o seu contido nuclear-indispoñible polo lexislador ordinario é o seguinte:

a) A permanencia da institución do autogoberno local como principio construtivo do

ordenamento infraconstitucional local, que exige:

- A organización territorial do Estado sobre a base das entidades municipais e provinciais como instancias territoriais administrativas inferiores.
 - A atribución do goberno e a Administración desas entidades aos concellos, caso dos municipios, e ás deputacións, cabidos e consellos ou outras corporacións, caso das provincias e illas.
- b) O respecto por parte do ordenamento infraconstitucional local (Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases de réxime local, e leis de desenvolvemento do réxime local aprobadas polas comunidades autónomas) do contido esencial outorgado pola Constitución á institución da autonomía local, que reconduce á consideración dos entes locais como poderes públicos administrativos e administracións públicas dotadas das potestades regulamentarias, de autoorganización de persoal e financeira e tributaria.
- c) A necesaria atribución aos entes locais de competencias administrativas en cantas materias teñan incidencia nos intereses municipais e provinciais.

Por último, o Tribunal Constitucional sentou doutrina sobre a materia en sentenzas como a do 2 de febreiro de 1981, en que se perfilan algúns trazos da autonomía local.

-Partindo da concepción do Estado como «organización complexa» que reflicte o título VIII da Constitución, a autonomía sería «un principio xeral da organización do Estado» e, como todos os principios xerais do dereito, incluído na Constitución.

-«A autonomía fai referencia a un poder limitado... autonomía non é soberanía... e dado que cada organización territorial dotada de autonomía é unha parte do todo, en ningún caso o principio de autonomía pode oporse ao de unidade, senón que é precisamente dentro deste onde alcanza o seu verdadeiro sentido, como expresa o artigo 2 da Constitución».

-As comunidades autónomas serían entidades dotadas dunha autonomía «cualitativamente superior á administrativa», propia das entidades locais territoriais.

-A Constitución, no artigo 137, circunscribibe o principio á xestión dos seus respectivos intereses, «o que exige que se dote cada ente de todas as competencias propias e exclusivas que sexan necesarias para satisfacer o respectivo interese».

-«Agora ben, concretar este interese con relación a cada materia non é fácil e, en ocasións, só se pode chegar a distribuír a competencia sobre ela en función do interese predominante, pero sen que isto signifique un interese exclusivo que xustifique unha competencia exclusiva na orde decisoria». Con outras palabras, non haberá, en moitas ocasións, competencias exclusivas decisorias porque tampouco os intereses serán exclusivos, senón concorrentes ou compartidos, máis ou menos prevalentes, segundo as circunstancias do caso concreto.

-“En fin, será a lei a que concrete «o principio de autonomía de cada tipo de ente, de acordo coa Constitución».

-Como consecuencia do principio de unidade e da supremacía do interese xeral, a Constitución prevé a necesidade de que «o Estado quede colocado nunha posición de superioridade», tanto en relación coas comunidades autónomas (artigos 150.3 e 155 entre outros, da Constitución) como cos entes locais (artigos 148.1.2.º; 149.1.18).

-«Posición de superioridade que permite afirmar... que o principio de autonomía é compatible coa existencia dun control de legalidade sobre o exercicio da competencia»; control de legalidade que pode exercer, respecto de municipios e provincias, tanto a Administración do Estado como as comunidades autónomas. Agora ben, a autonomía quedaría afectada se a decisión correspondente á xestión dos respectivos intereses «fose obxecto dun control de oportunidade» (salvo excepción fundada no interese xeral).

-A autonomía «non a garante a Constitución -como é obvio- para incidir de forma negativa sobre os intereses xerais da Nación ou noutros intereses xerais distintos dos propios da entidade, polo que nestes supostos a potestade do Estado non se pode declarar contraria á Constitución, máxime cando este principio de limitación da autonomía se reflicte de forma expresa na propia Constitución -artigo 155- en relación coas comunidades autónomas».

-A Constitución non garante a autonomía económico-financiera no sentido de dispor de medios propios, senón que dispón que estes medios deben ser suficientes, pero non na súa totalidade propios. Débese aplicar o principio constitucional de defensa do patrimonio do Estado e demais entes públicos fronte aos seus administradores. Son posibles nesta materia os controis de oportunidade sempre que sexan proporcionados para a defensa,

como en supostos de actos de disposición.

E para finalizar estas referencias ao principio constitucional de autonomía local, tal e como vén configurado na interesante Sentenza do Tribunal Constitucional do 2 de febreiro de 1981, unha mención ao número 10 dos fundamentos xurídicos, en relación cos artigos 94.1 e 96 da Lei de réxime local, que se refiren ao réxime especial da Carta, orgánico e económico.

O Tribunal Constitucional entende que «a aprobación da Carta polo Goberno non se pode considerar oposta á Constitución, xa que a autonomía garantida para a xestión dos respectivos intereses non parece que teña que comprender o poder dotarse dun goberno e administración ou dun réxime económico distinto do previsto con carácter xeral pola lei, sen control ningún».

2.2.3. Referencia á Carta Europea de Autonomía Local.

A distribución constitucional de competencias en materia de réxime local e o límite ou “garantía” constitucional imposto polo principio da autonomía local quedaría incompleto sen facer unha referencia, aínda que sexa breve, á Carta Europea de Autonomía Local. A Carta é un convenio internacional singular, o único que incide de forma inmediata sobre a organización dun nivel territorial de poder dentro dos estados signatarios, cunha transcendencia xurídica e política crecente, froito da súa decidida vocación de se converter na verdadeira «Constitución da autonomía local no continente europeo».

O xerme orixinario da Carta Europea de Autonomía Local encóntrase na creación, o 27 de setembro de 1952, dunha Comisión de Asuntos Municipais e Rexionais, que frutifica definitivamente coa apertura do Convenio á sinatura dos estados membros o día 15 de outubro de 1985 en Estrasburgo, dentro do contexto da actuación do Consello de Europa no seu intento de «realizar unha unión máis estreita entre os seus membros para salvagardar e promover os ideais e os principios que constitúen o patrimonio común e favorecer o seu progreso económico e social», identificando Europa con municipio e con democracia.

Ten a condición e rango de lei estatal en atención ao criterio do artigo 96 da Constitución, e como tal lei estatal intégrase, xunto coa Lei 7/1985, do 2 de abril, no bloque de

legalidade estatal constitutiva da denominada “normativa de cabeceira” do ordenamento interno local asegurando e concretando, en todo o territorio estatal, un mínimo común da autonomía que a Constitución, como se viu, garante ás entidades locais.

Aínda que España ratificou a Carta case na súa totalidade, efectúa unha única reserva: non se considera vinculada polo artigo 3.2º da Carta, na medida en que o sistema de elección directa nela previsto debe ser posto en práctica na totalidade das colectividades locais incluídas no seu ámbito de aplicación. Esta previsión diríxese especialmente a salvagardar o tradicional sistema de elección indirecta dos membros electivos das deputacións de réxime común.

A Carta articúlase arredor dun preámbulo e 17 artigos que se integran en tres partes.

O preámbulo presenta especial interese, xa que se establece unha nítida conexión entre a autonomía local e a noción de lexitimidade democrática. Declárase expresamente que «as entidades locais son un dos principais fundamentos dun réxime democrático», cuxos principios son comúns a todos os Estados membros de Europa, e unha das súas manifestacións é, precisamente, o dereito dos cidadáns a participar na xestión dos asuntos públicos, dereito que no nivel local «pode ser exercido máis directamente» mediante entidades locais investidas de competencias efectivas que permiten «unha administración á vez eficaz e próxima ao cidadán».

Esta declaración esta intimamente conectada, por unha parte, co dereito recoñecido no artigo 23.1º da Constitución e o seu reflexo nos artigos, 140 e 141 do mesmo texto, pero, ademais, cos criterios delimitadores de competencias que enuncia o artigo 2 da Lei 7/1985, de bases do réxime local. Outro dos principios esenciais da Carta é o principio de subsidiariedade ou, se se prefire, de proximidade. E é que a democracia para ser efectiva e non puramente nominal require proxectarse sobre un ámbito importante de políticas que deben achegarse aos cidadáns por medio do principio de subsidiariedade.

A parte primeira da Carta, integrada por 11 artigos, aborda o fundamento constitucional da autonomía local, o seu concepto e alcance, a protección dos límites territoriais das entidades locais, a adecuación das súas estruturas e medios administrativos ás súas funcións, as condicións do exercicio das responsabilidades a nivel local, o control administrativo dos actos das entidades locais, os seus recursos financeiros, o dereito de

asociación das entidades locais e a protección legal da autonomía local. Máis concretamente:

O artigo 2 aborda o fundamento constitucional e legal da autonomía local e exige que o dito principio estea recoñecido na lexislación interna e, a ser posible, na Constitución.

O artigo 3.1º define a autonomía local como o dereito e a capacidade efectiva das entidades locais de ordenar e xestionar unha parte importante dos asuntos públicos, no marco de lei, baixo a súa responsabilidade e en beneficio dos seus habitantes. O seu parágrafo 2º consagra o principio democrático da autonomía local, e sinala que “este dereito é exercido por asembleas ou consellos integrados por membros elixidos por sufraxio libre, secreto, igual, directo e universal e que poden dispor de órganos executivos responsables ante eles mesmos. Esta disposición non causará prexuízo ao recurso ás asembleas de veciños, ao referendo ou a calquera outra forma de participación directa dos cidadáns, alí onde estea permitido pola lei”.

O artigo 4 dedícase ao alcance da autonomía local, consagrando o principio de subsidiariedade ou de proximidade.

O artigo 9 da Carta está dirixido aos recursos financeiros das entidades locais e nel, entre outros aspectos, recóllense os principios de suficiencia e de autonomía financeira. Polo que se refire ao primeiro, sinala o dereito destas entidades a ter recursos propios suficientes que, ademais, deben ser proporcionais ás competencias previstas pola Constitución ou pola lei. Plasma, ademais, un principio de autonomía financeira que se manifesta tanto na vertente dos gastos como dos ingresos, e consagra o carácter predominantemente non finalista das subvencións que perciban doutras administracións.

Finalmente, o artigo 11 diríxese á protección legal da autonomía local e dispón que «as entidades locais deben dispor dunha vía de recurso xurisdiccional co fin de asegurar o libre exercicio das súas competencias e o respecto aos principios de autonomía local consagrados na Constitución ou na lexislación». É, por tanto, unha previsión esencial xa que o recoñecemento formal da autonomía local no ordenamento xurídico de nada serviría se non vai acompañada dunha vía xurisdiccional para protexela e defender o seu ámbito competencial fronte a outras instancias superiores.

A parte segunda, artigos 12 a 14, refírese aos compromisos dos signatarios para a súa aplicación e comunicación de informacións ao respecto á Secretaría Xeral do Consello de Europa.

A parte terceira, artigos 15 a 17, contén estipulacións sobre forma, ratificación, entrada en vigor, modificación dos territorios, denuncia e notificación destes actos á Secretaría Xeral da Organización.

2.3. A repartición de competencias en materia de facenda local

Enténdese por facenda local o réxime orzamentario e de recursos financeiros das entidades locais. O título VIII TRRL refundiu as disposicións vixentes na materia, contidas, entre outras, no Decreto 3250/1976. Posteriormente, foi derogado pola Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, e esta última polo Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de facendas locais (TRLFL, no sucesivo).

Interesa destacar os títulos que habilitan o Estado para ditar esta norma, concretamente, se a atribución competencial é exclusiva ou básica, pois disto dependerá o espazo normativo autonómico. Ao abeiro do artigo 1.1 da citada lei, na interpretación dada pola STC 233/99, do 13 de decembro (FX 4º) os títulos son os seguintes:

- Respecto do sistema tributario local e da participación nos tributos do Estado, o título é o do artigo 149.1.14, referido á «Facenda xeral», que ten o carácter de lexislación reservada en exclusiva ao Estado.
- O resto dos preceptos ten o carácter de bases do réxime xurídico das administracións públicas, ao abeiro do artigo 149.1.18 CE.

O FX 4 da STC citada di: «O artigo 1.1 LFL, a pesar do seu confuso teor, é plenamente conforme a CE, pois... atribúe, con carácter xeral, «a consideración de bases do réxime xurídico financeiro da Administración local, ditadas ao abeiro do artigo 149.1.18 da Constitución, [a] os preceptos contidos na lei», coas excepcións que se fan a continuación, «todo isto sen prexuízo das competencias exclusivas que corresponden ao Estado en virtude do disposto no artigo 149.1.14 da Constitución». Así, as excepcións mencionadas, que afectan os preceptos «que regulan o sistema tributario local», os cales se entenden

ditados, segundo o teor da norma, en virtude do disposto nos artigos 133 CE e 5 E) a) da Lei 7/1985, e «os que desenvolven as participacións nos tributos do Estado», con base no artigo 142 CE, en nada modifican o réxime de distribución competencial a que acabamos de facer referencia, ao non establecer títulos competenciais distintos dos dous anteriormente mencionados. En efecto, os artigos 133 e 142 CE non constitúen en si mesmos título competencial ningún a favor do Estado, senón que presupoñen a competencia estatal sobre a materia en virtude dos títulos do artigo 149.1 CE indicados. Igualmente, ningunha relevancia posúe tampouco a mención que o artigo 1.1 LFL fai do artigo 5 E) a) da Lei 7/1985, declarado inconstitucional pola STC 214/1989".

Polo tanto, as comunidades autónomas con competencia para isto poderán desenvolver os preceptos que teñan o carácter de básicos e, en materia tributaria, só poderán desenvolver as facultades que a propia lei de facendas locais lles atribúe.

2.4. A repartición en materia de urbanismo e na configuración do dereito de propiedade do solo

A repartición de competencias entre o Estado e as comunidades foi tremendamente conflitiva en sede do Tribunal Constitucional, pola tanxencialidade dos títulos competenciais dun e doutras. Así, mentres a ordenación do territorio, urbanismo e vivenda é unha competencia prevista en exclusiva para as comunidades autónomas no artigo 148.1.3 CE, ao Estado correspóndelle regular as condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (artigo 149.1.1) e a lexislación civil (149.1.8).

No artigo 25.2.a) LBRL recóllese que o municipio exercerá, en todo caso, como competencias propias nos termos da lexislación do Estado e das comunidades autónomas, nas seguintes materias:

a) Urbanismo: planeamento, xestión, execución e disciplina urbanística. Protección e xestión do patrimonio histórico. Promoción e xestión da vivenda de protección pública con criterios de sustentabilidade financeira. Conservación e rehabilitación da edificación.

Polo tanto, ben que se reserva ao Estado a competencia para regular o dereito de propiedade, o urbanismo, competencia das comunidades autónomas, regula o dereito da

propiedade do solo, e os municipios aproban os seus propios plans de ordenación urbana, con suxeición á normativa estatal e autonómica, configurando definitivamente o dereito da propiedade do solo no seu termo municipal.

O fito na correcta interpretación deste repartición de competencias márcalo a STC 61/97, do 20 de marzo, que declarou a inconstitucionalidade de numerosos preceptos do texto refundido da Lei do solo de 1992, sobre o fundamento de que a materia de urbanismo é competencia das comunidades autónomas, deixando ao Estado a regulación das «condicións básicas» que garantan o principio de igualdade. E, esencialmente, con ela reforzáronse, sen dúbida ningunha, as competencias legislativas das comunidades autónomas nesta materia, e empezaron a aparecer numerosas leis autonómicas que tratan de regular o que antes competía ao Estado, para evitar baleiros normativos pero, en ocasións, de forma precipitada, xenérica e sen ter en conta as peculiaridades territoriais que exixen normativa adecuada.

Para entender o vixente réxime do dereito da propiedade do solo e a súa relación co urbanismo, é preciso expor os seguintes antecedentes normativos:

En primeiro lugar, a Lei do solo de 1956, que foi a primeira norma que atribuíu ao propietario privado do solo no noso país unha situación estatutaria, é dicir, que ten os dereitos e deberes que lle reconece o ordenamento xurídico en cada momento, limitado pola función social do dereito de propiedade, lonxe, por tanto, do poder absoluto que confería o dereito romano ao dereito de propiedade.

Esta lei foi derogada pola Lei de 1975 e o texto refundido da Lei do solo de 1976, tamén cunha formulación estatutaria do dereito de propiedade do solo. En 1978 entra en vigor a Constitución española, que fai unha repartición da competencia legislativa entre o Estado e as comunidades autónomas, de forma que o urbanismo se atribúa ás recentemente nacidas comunidades autónomas.

O desenvolvemento legislativo polas CCAA é reducido en materia urbanística, non así o do Estado, que aproba a Lei 8/1990, que modifica profundamente o TRLS 1976 e autoriza o Goberno para que aprobe un texto refundido das normas vixentes, o que dá orixe ao Real decreto legislativo 1/1992, do 26 de xuño.

Varias CCAA interpoñen recurso de inconstitucionalidade contra estas normas, o cal se resolve coa importante e complexa Sentenza 61/1997, do 20 de marzo, que declara a inconstitucionalidade das dúas terceiras partes do Real decreto lexislativo 1/1992, por entender que o seu contido, de natureza estritamente urbanística, lle está vetado ao Estado (polo título competencial do artigo 148.3 CE que reserva tal competencia ás comunidades autónomas), nin sequera a título de lexislación supletoria para as numerosas CCAA que non exerceran a súa iniciativa lexislativa na materia.

Declara vixentes aqueles preceptos que se refiren ao estatuto básico da propiedade urbana, competencia reservada ao Estado en virtude do artigo 149.1.1 e 18. Este estatuto comprende:

- Dereitos e deberes dos propietarios de cada tipo de solo.
- Réxime de valoracións.
- Expropiación forzosa derivada da actividade urbanística
- Responsabilidade patrimonial derivada da actividade urbanizadora.

Tras este ditame do Tribunal Constitucional, as CCAA vense obrigadas a legislar as súas propias leis urbanísticas e o Estado aproba a Lei 6/1998, do 13 de abril, Lei estatal do solo, de menos de 50 artigos, limitados aos seus títulos competenciais, e de corte liberalizador pois intenta sacar a maior parte do solo ao mercado para abaratar o seu prezo.

Posteriormente, esta norma é derogada pola Lei 8/2007, do 28 de maio, proceso que se completa co vixente texto refundido desta norma e os preceptos que quedaron vixentes do TRLS 1/1992: o Real decreto lexislativo 2/2008, do 20 de xuño. É o modelo actualmente vixente é de carácter máis intervencionista por canto trata de protexer o solo por ser un recurso escaso e non substituíble e favorece un desenvolvemento máis sustentable en que se aposta por un modelo de cidade compacta. Ademais, trata de estirar algúns títulos competenciais estatais indirectos esquecidos pola STC 61/1997, o cal motivou a interposición de diversos recursos de inconstitucionalidade por algunhas CCAA, os cales están pendentes de resolver.

Desta forma, a prelación normativa do réxime do dereito de propiedade xorde da seguinte

orde:

1º Texto refundido da Lei do solo estatal, Real decreto legislativo 2/2008

2º Lei propia de cada comunidade autónoma e regulamentos de desenvolvemento.

3º Normativa supletoria: TRLS 1976 e o seu regulamento de 1978 (149.3 CE).

Os feitos descritos condénsanse no artigo 7 do Real decreto legislativo 2/2008, titulado “Réxime urbanístico do dereito de propiedade do solo”, nos seguintes termos:

“1. O réxime urbanístico da propiedade do solo é estatutario e resulta da súa vinculación a concretos destinos, nos termos dispostos pola lexislación sobre ordenación territorial e urbanística.

2. A previsión de edificabilidade pola ordenación territorial e urbanística, por si mesma, non a integra no contido do dereito de propiedade do solo. A patrimonialización da edificabilidade prodúcese unicamente coa súa realización efectiva e está condicionada, en todo caso, ao cumprimento dos deberes e ao levantamento das cargas propias do réxime que corresponda, nos termos dispostos pola lexislación sobre ordenación territorial e urbanística”.

2.5 A repartición en materia do patrimonio das entidades locais.

O patrimonio das entidades locais está constituído polo conxunto de bens, dereitos e accións que lles pertencen.

O artigo 149.1 da Constitución establece que o Estado ten competencia exclusiva sobre (...) “número 18: As bases do réxime xurídico das administracións públicas” e “número 23: A lexislación básica sobre montes, aproveitamentos forestais e vías pecuarias”.

Pola súa parte, o artigo 148.1 CE permite que as comunidades autónomas asuman competencias, vía estatutos, en materia de montes e aproveitamentos forestais (nº 8), ademais de ampliar as súas competencias dentro do marco establecido no artigo 149, transcorridos 5 anos desde a súa constitución. En todo caso, aplicarase o dereito estatal de conformidade co artigo 149.3 CE.

Pois ben, ao abeiro dos anteriores títulos competenciais, a repartición do “pastel legislativo” quedou, de feito, como segue:

A lexislación básica do Estado en materia de réxime local é a aprobada pola Lei 7/1985, do 2 de abril. A Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, contén, pola súa vez, preceptos básicos ditados ao abeiro do artigo 149.1.18 da Constitución e preceptos de aplicación xeral, ao abeiro dos títulos competenciais previstos nos números 6º, 8º, 17º e 18 do citado artigo 149.1 da Constitución –DD 2ª. O TRRL recolle a materia nos artigos 74 a 87, “inferíndose o carácter básico dos seus preceptos segundo dispoña a lexislación estatal vixente naquelas” (disposición derradeira sétima TRRL).

Dado que a aprobación da Lei 33/2003 é posterior ás outras normas locais, e tendo en conta o carácter básico ou xeral dalgúns dos seus preceptos, que supoñen a aplicación desta ás entidades locais –artigo 2, ámbito de aplicación-, e a definición do obxecto que a mesma lei predica de si mesma no artigo primeiro “establecer as bases do réxime patrimonial das administracións públicas e regular, de conformidade co disposto no artigo 132 da Constitución, a administración, defensa e conservación do Patrimonio do Estado” deben aplicarse preferentemente estes artigos á hora definir o réxime xurídico dos bens das entidades locais.

O Real decreto 1373/2009, do 28 agosto, aprobou o Regulamento de Lei do patrimonio das administracións públicas 2003, sendo de aplicación no ámbito do réxime xurídico patrimonial da Administración xeral do Estado e dos seus organismos públicos, excepto os que se ditan ao abeiro da competencia estatal en materia de dereito civil, que son de aplicación xeral: os artigos 14, número 1, 49 e 53, referidos ao contido e requisitos da certificación administrativa para a inscrición dun ben ou a cancelación ou rectificación dunha inscrición no Rexistro da propiedade; e os que son normativa básica: o artigo 46.1 sobre os deberes de inscrición e depuración dos bens inmobles e dereitos inscritos no rexistro da propiedade; artigo 48, que regula os casos en que procede a regularización catastral, e o 68, número 2, sobre o exercicio da recuperación da posesión (en desenvolvemento dos artigos 36.1 e 55 LPAP).

Pois ben, con respecto á normativa estatal básica ou plena, as comunidades autónomas poden regular o patrimonio das entidades locais.

2.6. Repartición de competencias noutros sectores de actividade.

Sen ánimo de esgotar todos os sectores da actividade administrativa das entidades locais, trátanse a continuación algúns dos máis representativos da actividade local.

2.6.1. Ambiente.

O artigo 149.1.23 reserva ao Estado a lexislación básica sobre protección do ambiente, sen prexuízo das facultades das comunidades autónomas de establecer normas adicionais de protección.

E o artigo 148.1.9 reserva ás comunidades autónomas a xestión en materia de protección do ambiente, título que debe pórse en relación co xa analizado de ordenación do territorio, urbanismo e vivenda (148.1.3).

O artigo 25.2 LBRL recolle

O municipio exercerá en todo caso como competencias propias, nos termos da lexislación do Estado e das comunidades autónomas, nas seguintes materias:

b) Ambiente urbano: en particular, parques e xardíns públicos, xestión dos residuos sólidos urbanos e protección contra a contaminación acústica, lumínica e atmosférica nas zonas urbanas.

2.6.2. Tráfico e de circulación de vehículos de motor

A competencia exclusiva outórgase ao Estado, en materia de tráfico e de circulación de vehículos de motor, no artigo 149.1.21 da Constitución.

O artigo 25.2. g) da LBRL 7/1985 dispón que o municipio exercerá, en todo caso como competencias propias, nos termos da lexislación do Estado e das comunidades autónomas, nas seguintes materias: tráfico, estacionamento de vehículos e mobilidade. Transporte colectivo urbano.

2.6.3 Seguridade pública.

Reserva para o Estado a competencia exclusiva seguridade pública, 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 (artigo 149.1.29 CE); e a defensa e as Forzas Armadas (149.1.4). Esta reserva materializouse na

Lei orgánica 2/1986, do 13 de marzo, de corpos e forzas de seguridade, e Lei orgánica 1/1992, do 21 de febreiro, de protección da seguridade cidadá.

Resérvase para as comunidades autónomas a competencia para a vixilancia e protección dos seus edificios e instalacións e a coordinación e demais facultades en relación coas policía locais nos termos que estableza unha lei orgánica (artigo 148.1.22 CE). Algunhas comunidades autónomas crearon as súas policía autonómicas e aprobaron leis de coordinación coas policía locais.

A LBRL 7/1985 dispón que os municipios teñen, como competencia propia, a policía local, protección civil, prevención e extinción de incendios.

2.6.4. Educación

A educación é un dereito fundamental garantido constitucionalmente, polo que as súas condicións esenciais están reservadas á Lei orgánica (artigos 27.1, 53 e 81 CE), exixencia que se materializou coa Lei orgánica 8/1985, do 3 de xullo, reguladora do dereito á educación (LODE).

A repartición de competencias figura no artigo 149.1.3 para o Estado, que lle reserva a regulación das condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais e normas básicas para o desenvolvemento do artigo 27 da Constitución, a fin de garantir o cumprimento das obrigacións dos poderes públicos nesta materia.

Para as comunidades autónomas, o artigo 148.1.17 reserva o fomento da cultura, da investigación e, se for o caso, do ensino da lingua da comunidade autónoma.

Non obstante o anterior, a maioría das competencias en materia de educación están transferidas ás comunidades autónomas por medio de Lei orgánica de transferencia de competencias (artigo 155 CE).

A Lei 7/1985, artigo 25.2, recolle como competencia propia municipal, participar na vixilancia do cumprimento da escolaridade obrigatoria e cooperar coas administracións educativas correspondentes na obtención dos predios necesarios para a construción de novos centros docentes. A conservación, mantemento e vixilancia dos edificios de titularidade local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria ou de educación especial.

2.6.5. Deporte.

Resérvase para as comunidades autónomas no artigo 149.1.19 a competencia exclusiva para a promoción do deporte e da adecuada utilización do lecer. Non hai unha reserva similar para o Estado, pero recoñéceselle para certos aspectos do deporte noutros títulos transversais (planificación, igualdade etc.), o que se plasma na Lei 10/1990, do 15 de outubro, do deporte.

A LBRL 7/1985 dispón que os municipios exerzan competencias propias en promoción do deporte e instalacións deportivas e de ocupación do tempo libre.

VICENTE CALVO DEL CASTILLO

INTERVENTOR-TESOUREIRO E SECRETARIO-INTERVENTOR DA ADMINISTRACIÓN LOCAL

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

BIBLIOGRAFÍA

CASAS BAAMONDE, M. E., y RODRÍGUEZ PIÑERO, M. (Dir), Comentarios a la Constitución Española, Fundación Wolters Kluwer, (Las Rozas) Madrid, 2008.

MUÑOZ MACHADO, S. (Dir), Tratado de Derecho Municipal, Iustel, Madrid, 2011.

PAREJO ALFONSO, L., Garantía Institucional y Autonomías locales, Madrid, I.E.A.L., 1981.

RIVERO YSERN, J. L. Manual de Derecho Local, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010.

AA VV, Nuevo Régimen Local, La Ley-El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2010.

VICENTE CALVO DEL CASTILLO, Administración local, 2 volúmenes, editorial ENEGA

LUIS MARÍA CAZORLA PRIETO (en colaboración) Temas de Derecho Constitucional, Editorial Aranzadi, 2000

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (en colaboración), Derecho Constitucional, 2 volúmenes, editorial Tecnos

TEMA 7

**AS RELACIÓNS ENTRE ADMINISTRACIÓNS
PÚBLICAS. AS RELACIÓNS ENTRE O ESTADO E
AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. AS RELACIÓNS
COA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**

TEMA 7. AS RELACIÓNS ENTRE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. AS RELACIÓNS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. AS RELACIÓNS COA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

I. AS RELACIÓNS ENTRE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

1. PRINCIPIOS REITORES

Tal e como as define RIVERO YSERN, as relacións interadministrativas son aquelas que, en virtude das previsións do ordenamento xurídico, poden orixinarse entre dúas ou máis esferas administrativas.

Convén precisar que cando falamos de relacións administrativas podemos estar a nos referir tanto ás relacións interorgánicas, é dicir, as que se producen entre órganos dunha mesma administración, como ás relacións intersubxectivas, que son as establecidas entre suxeitos de administracións diferentes. A estas últimas ímonos referir aquí.

Pois ben, as normas que disciplinan as relacións entre as distintas administracións públicas dentro deste estado son de aparición relativamente recente e, con todo, adquiren na actualidade unha singular importancia pola complexidade crecente das necesidades públicas que a Administración debe atender e que en moitos casos non se poden satisfacer coa actuación dun só suxeito público. Esta realidade require ser abordada cunha fluída relación entre as administracións públicas e un marco de actuación común a todas elas.

Como sinala o profesor SOSA WAGNER, as distintas fórmulas de colaboración e cooperación entre as administracións públicas, responden os principios do chamado “federalismo cooperativo”, que é a expresión con que se designou as modernas fórmulas federais e que significa que o exercicio das competencias polos diferentes centros de poder territorial faise de forma coordinada como resultado ou froito da lealdade que debe presidir as relacións entre os suxeitos públicos.

A partir dunha estrutura de Estado complexo, como é o noso, no que concorren diversas administracións públicas sobre o mesmo territorio, o exercicio dos distintos poderes que cada unha delas posúe require, pola razón apuntada, o establecemento e articulación de normas reguladoras das mutuas relacións entre os distintos planos estatal, autonómico e local. Así, é

un principio comunmente aceptado o de que o exercicio das competencias polas diferentes administracións que concorren sobre un mesmo territorio deba facerse dun forma leal, coordinada e solidaria.

De tales principios reitores faise eco a Constitución española no seu artigo 103.1, cando establece que a administración serve con obxectividade os intereses xerais, con sometemento pleno á lei e ao dereito, para logo precisar que actuará con sometemento aos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación.

Pola súa banda, o Tribunal Constitucional, entre outras, na súa sentenza 143/1985, do 24 de outubro, lembra que o respecto ao principio de coordinación é unha consecuencia da unidade transcendental dos intereses públicos dentro dun mesmo estado, como técnica que asegura a complementariedade de actuacións políticas e administrativas das distintas administracións públicas.

Estas relacións establécense na maioría dos casos nun plano horizontal no que, polo tanto, a situación das administracións públicas relacionadas sitúase en condición de igualdade. A posición de superioridade da Administración xeral do Estado, ben sexa con relación ás comunidades autónomas ou ben o sexa con relación ás corporacións locais, só se produce, normalmente, cando intervén de maneira decisiva o interese nacional.

A regulación xeral da materia está contida no título III da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. No seu Preámbulo indícase que se establece un réxime completo das relacións entre as distintas administracións públicas, que deberán suxeitarse a novos principios reitores cuxa última ratio se atopa nos artigos 2, 14 e 138 da Constitución, como a adecuación ao sistema de distribución de competencias, a solidariedade interterritorial, a programación e avaliación de resultados e o respecto á igualdade de dereitos de todos os cidadáns.

Seguindo a xurisprudencia constitucional, defínense e diferéncianse dous principios clave das relacións entre administracións: a cooperación, que é voluntaria e a coordinación, que é obrigatoria. Sobre esta base regúlanse os diferentes órganos e formas de cooperar e coordinar.

De acordo co artigo 140.1 da Lei 40/2015, as diferentes administracións públicas actúan e relaciónanse con outras administracións e entidades ou organismos vinculados ou dependentes destas de acordo cos seguintes principios:

- Lealdade institucional.
- Adecuación á orde de distribución de competencias establecido na Constitución e nos estatutos de autonomía e na normativa do réxime local.
- Colaboración, entendida como o deber de actuar co resto de administracións públicas para o logro de fins comúns.
- Cooperación, cando dúas ou máis administracións públicas, de maneira voluntaria e en exercicio das súas competencias, asumen compromisos específicos en aras dunha acción común.
- Coordinación, en virtude do cal unha administración pública e, singularmente, a Administración xeral do Estado, ten a obriga de garantir a coherencia das actuacións das diferentes administracións públicas afectadas por unha mesma materia para a consecución dun resultado común, cando así o prevé a Constitución e o resto do ordenamento xurídico.
- Eficiencia na xestión dos recursos públicos, compartindo o uso de recursos comúns, salvo que non resulte posible ou se xustifique en termos do seu mellor aproveitamento.
- Responsabilidade de cada Administración pública no cumprimento das súas obrigas e compromisos.
- Garantía e igualdade no exercicio dos dereitos de todos os cidadáns nas súas relacións coas diferentes administracións.
- Solidariedade interterritorial de acordo coa Constitución.

O título III da Lei 40/2015 aplícase tanto ás relacións entre a Administración xeral do Estado e as administracións das comunidades autónomas, como ás relacións entre estas e as

entidades locais, aínda que hai que ter en conta que estas últimas relacións, no non previsto pola Lei 40/2015, rexeranse pola lexislación básica en materia de réxime local (artigo 140.2 da Lei 40/2015).

2. O DEBER DE COLABORACIÓN

As relacións de colaboración son as máis comúns entre administracións públicas. Son o resultado da existencia de varias administracións, dotadas de autonomía, e exercen as súas competencias sobre o mesmo territorio. Polo tanto, a existencia dun deber de colaboración entre as distintas administracións públicas é unha consecuencia mesma do modelo de organización territorial que a Constitución establece: este modelo dalgún modo impón poñer en marcha as relacións de colaboración mediante a asistencia recíproca, intercambio de información e os demais mecanismos legalmente previstos.

Esta visión é recollida pola sentenza do Tribunal Constitucional 76/1983, do 5 de agosto, cando sinala que a existencia de deberes recíprocos de intercambio de información entre as administracións públicas implicadas é unha consecuencia do principio xeral de colaboración que debe presidir as relacións entre estas, deber este que non é preciso xustificar na existencia de preceptos legais concretos, por canto é consecuencia do noso modelo territorial.

- Contido do deber de colaboración

Neste sentido, o artigo 140.1.c) da Lei 40/2015 define a colaboración como o deber de actuar co resto de administracións públicas para o logro de fins comúns. A continuación, o artigo 141.1 concreta o contido dese deber, que inclúe:

- Respetar o exercicio lexítimo polas outras administracións das súas competencias.
- Ponderar, no exercicio das competencias propias, a totalidade dos intereses públicos implicados e, en concreto, aqueles cuxa xestión estea encomendada ás outras administracións.
- Facilitar ás outras administracións a información que precisen sobre a actividade que desenvolvan no exercicio das súas propias competencias ou que sexa necesaria para

que os cidadáns poidan acceder de forma integral á información relativa a unha materia.

- Prestar, no ámbito propio, a asistencia que as outras administracións puidesen solicitar para o eficaz exercicio das súas competencias.
- Cumprir coas obrigas concretas derivadas do deber de colaboración e as restantes que se establezan normativamente.

O apartado 2 do artigo 141 completa esta concreción do deber de colaboración enumerando os supostos en que é lexítimo negar a asistencia e colaboración requiridas:

- Cando o organismo público ou a entidade do que se solicita non estea facultado para prestala de acordo co previsto na súa normativa específica.
- Cando non dispoña de medios suficientes para iso.
- Cando, de facelo, causaría un prexuízo grave aos intereses cuxa tutela ten encomendada ou ao cumprimento das súas propias funcións.
- Cando a información solicitada teña carácter confidencial ou reservado.

En todo caso, a negativa para prestar a asistencia ten que comunicarse motivadamente á administración solicitante.

Engade o apartado 3 do artigo 141 da Lei 40/2015 que a Administración xeral do Estado, as das comunidades autónomas e as das entidades locais deberán colaborar e auxiliarse para a execución dos seus actos que deban realizarse ou teñan efectos fóra dos seus respectivos ámbitos territoriais. Os posibles custos que poida xerar o deber de colaboración poderán ser repercutidos cando así se acorde.

- Técnicas de colaboración

De acordo co artigo 142 da Lei 40/2015, as obrigas que se derivan do deber de colaboración faranse efectivas, entre outras, a través das seguintes técnicas:

- A subministración de información, datos, documentos ou medios probatorios que se

atopen á disposición do organismo público ou a entidade ao que se dirixe a solicitude e que a administración solicitante precise dispoñer para o exercicio das súas competencias.

- A creación e mantemento de sistemas integrados de información administrativa co fin de dispoñer de datos actualizados, completos e permanentes referentes aos diferentes ámbitos de actividade administrativa en todo o territorio nacional.
- O deber de asistencia e auxilio, para atender as solicitudes formuladas por outras administracións para o mellor exercicio das súas competencias, en especial cando os efectos da súa actividade administrativa se estendan fóra do seu ámbito territorial.

3. O PRINCIPIO DE COOPERACIÓN

- Definición legal

De acordo co artigo 140.1.d) da Lei 40/2015, enténdese que hai cooperación cando dúas ou máis administracións públicas, de maneira voluntaria e en exercicio das súas competencias, asumen compromisos específicos para a realización dunha acción común.

Por conseguinte, a cooperación caracterízase pola voluntariedade, tal como reafirma o artigo 143 da Lei 40/2015 cando sinala que as administracións cooperarán ao servizo do interese xeral e poderán acordar de maneira voluntaria a forma de exercer as súas respectivas competencias que mellor sirva a este principio, engadindo que a formalización de relacións de cooperación requirirá a aceptación expresa das partes, formulada en acordos de órganos de cooperación ou en convenios.

- Técnicas de cooperación

O Tribunal Constitucional pronunciouse sobre este aspecto no sentido de recoñecer unha certa marxe de discrecionalidade na utilización dos distintos instrumentos para levar a cabo a cooperación (entre outras, sentenza 118/1998, do 4 de xuño). Agora ben, tamén o Tribunal Constitucional insistiu en que, en todo caso, a posta en marcha dos devanditos instrumentos en ningún caso permite alterar as competencias de cada unha das administracións actúantes (entre outras, sentenza 13/1992, do 6 de febreiro).

Nesta liña, a Lei 40/2015 non contén un catálogo pechado das técnicas de cooperación entre administracións públicas, senón que no seu artigo 144.1 indica que se poderá cumprir o principio de cooperación de acordo coas técnicas que as administracións interesadas estimen máis adecuadas, enunciado a modo exemplificativo as seguintes:

- A participación en órganos de cooperación, co fin de deliberar e, se é o caso, acordar medidas en materias sobre as que teñan competencias diferentes administracións públicas.
- A participación en órganos consultivos doutras administracións públicas.
- A participación dunha administración pública en organismos públicos ou entidades dependentes ou vinculados a outra administración diferente.
- A prestación de medios materiais, económicos ou persoais a outras administracións públicas.
- A cooperación interadministrativa para a aplicación coordinada da normativa reguladora dunha determinada materia.
- A emisión de informes non preceptivos co fin de que as diferentes administracións expresen o seu criterio sobre propostas ou actuacións que incidan nas súas competencias.
- As actuacións de cooperación en materia patrimonial, incluídos os cambios de titularidade e a cesión de bens, previstas na lexislación patrimonial.

O artigo 144 engade que nos convenios e acordos nos que se formalice a cooperación preveranse as condicións e compromisos que asumen as partes que os subscriben. Así mesmo, cada administración pública manterá actualizado un rexistro electrónico dos órganos de cooperación nos que participe e de convenios que subscribise.

- Órganos de cooperación

O artigo 145 da Lei 40/2015 ocúpase en particular dos órganos de cooperación, que se definen como os órganos de composición multilateral ou bilateral, de ámbito xeral ou

especial, constituídos por representantes da administración xeral do Estado, das administracións das comunidades ou cidades de Ceuta e Melilla ou, se é o caso, das entidades locais, para acordar voluntariamente actuacións que melloren o exercicio das competencias que cada Administración pública ten.

Estes órganos réxense polo disposto na Lei 40/2015 e polas disposicións específicas que lles sexan de aplicación. Se neles participa a Administración xeral do Estado, deberán inscribirse no Rexistro estatal de órganos e instrumentos de cooperación para que resulte válida a súa sesión constitutiva.

Os órganos de cooperación, salvo oposición por algunha das partes, poderán adoptar acordos a través dun procedemento simplificado e por subscrición sucesiva das partes, por calquera das formas admitidas en dereito, nos termos que se establezan de común acordo.

4. OS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS

- Definición legal

A cooperación entre administracións públicas artículase con moita frecuencia a través da subscrición dos correspondentes convenios, que teñen a súa regulación básica no capítulo VI do título preliminar da Lei 40/2015. En concreto, os que interesan para estes efectos son os mencionados no artigo 47.2.a) da lei: convenios interadministrativos asinados entre dúas ou máis administracións públicas, ou ben entre dous ou máis organismos públicos ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes de distintas administracións públicas, e que poderán incluír a utilización de medios, servizos e recursos doutra administración pública, organismo público ou entidade de dereito público vinculado ou dependente, para o exercicio de competencias propias ou delegadas.

Hai que ter en conta que desta regulación quedan excluídos os convenios interadministrativos subscritos entre dúas ou máis comunidades autónomas para a xestión e prestación de servizos propios destas, que se rexerán en canto aos seus supostos, requisitos e termos polo previsto nos seus respectivos estatutos de autonomía. Así mesmo, o artigo 47.1 da Lei 40/2015 aclara que non teñen a consideración de convenios, os protocolos xerais de actuación ou instrumentos similares que comporten meras declaracións de intención de

contido xeral ou que expresen a vontade das administracións e partes subscritoras para actuar cun obxectivo común, sempre que non supoñan a formalización de compromisos xurídicos concretos e esixibles.

Os convenios non poderán ter por obxecto prestacións propias dos contratos. En tal caso, a súa natureza e réxime xurídico axustarase ao previsto na lexislación de contratos do sector público.

- Requisitos de validez e eficacia

De acordo co artigo 48 da Lei 40/2015, a subscrición de convenios non pode supoñer cesión da titularidade da competencia e deberá cumprir os seguintes fins:

- Mellorar a eficiencia da xestión pública.
- Facilitar a utilización conxunta de medios e servizos públicos.
- Contribuír á realización de actividades de utilidade pública.
- Cumprir coa lexislación de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.

A xestión, xustificación e resto de actuacións relacionadas cos gastos derivados dos convenios que inclúan compromisos financeiros para a Administración pública ou calquera dos seus organismos públicos ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes que o subscriban, así como cos fondos comprometidos en virtude dos devanditos convenios axustaranse ao disposto na lexislación orzamentaria. Así mesmo, os convenios que inclúan compromisos financeiros deberán ser financeiramente sustentables, e quen os subscriba deberá ter capacidade para financiar os asumidos durante a vixencia do convenio. As achegas financeiras que se comprometan a realizar os asinantes non poderán ser superiores aos gastos derivados da execución do convenio.

Cando o convenio instrumente unha subvención, deberá cumprir co previsto na Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións e na normativa autonómica de desenvolvemento que, se é o caso, resulte aplicable. Así mesmo, cando o convenio teña por obxecto a delegación de competencias nunha entidade local, deberá cumprir co disposto en Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

Os convenios perfecciónanse pola prestación do consentimento das partes. No caso dos subscritos pola Administración xeral do Estado ou algún dos seus organismos públicos ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes, é requisito de eficacia a inscrición no Rexistro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación do sector público estatal e a publicación no *Boletín Oficial do Estado*. Previamente e con carácter facultativo, poderanse publicar no boletín oficial da comunidade autónoma ou da provincia que corresponda á outra administración asinante.

- *Contido*

O artigo 49 da Lei 40/2015 prevé que os convenios deberán incluír, polo menos, as seguintes materias:

- Suxeitos que subscriben o convenio e a capacidade xurídica con que actúa cada unha das partes.
- A competencia na que se fundamenta a actuación da Administración pública, dos organismos públicos e as entidades de dereito público vinculados ou dependentes dela ou das universidades públicas.
- Obxecto do convenio e actuacións que se van realizar por cada suxeito para o seu cumprimento, indicando, se é o caso, a titularidade dos resultados obtidos.
- Obrigas e compromisos económicos asumidos por cada unha das partes, se os houbese, indicando a súa distribución temporal por anualidades e a súa imputación concreta ao orzamento correspondente, de acordo co previsto na lexislación orzamentaria.
- Consecuencias aplicables en caso de incumprimento das obrigas e compromisos asumidos por cada unha das partes e, se é o caso, os criterios para determinar a posible indemnización polo incumprimento.
- Mecanismos de seguimento, vixilancia e control da execución do convenio e dos compromisos adquiridos polos asinantes. Este mecanismo resolverá os problemas de interpretación e cumprimento que poidan exporse respecto dos convenios.

- O réxime de modificación do convenio. A falta de regulación expresa a modificación do contido do convenio requirirá acordo unánime dos asinantes.

- Prazo de vixencia do convenio tendo en conta as seguintes regras:

- Os convenios deberán ter unha duración determinada, que non poderá ser superior a catro anos, salvo que normativamente se prevexa un prazo superior.

- En calquera momento antes da finalización do prazo previsto no apartado anterior, os asinantes do convenio poderán acordar unanimemente a súa prórroga por un período de ata catro anos adicionais ou a súa extinción.

- *Trámites preceptivos para a subscrición de convenios e os seus efectos*

Sen prexuízo das especialidades que a lexislación autonómica poida prever, será necesario que o convenio se acompañe dunha memoria xustificativa onde se analice a súa necesidade e oportunidade, o seu impacto económico, o carácter non contractual da actividade en cuestión, así como o cumprimento do previsto na Lei 40/2015.

Os convenios que subscriba a Administración xeral do Estado ou os seus organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes acompañaranse ademais de:

- O informe do seu servizo xurídico. Non será necesario solicitar este informe cando o convenio se axuste a un modelo normalizado informado previamente polo servizo xurídico que corresponda.

- Calquera outro informe preceptivo que estableza a normativa aplicable.

- A autorización previa do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas para a súa sinatura, modificación, prórroga e resolución por mutuo acordo entre as partes.

- Cando os convenios plurianuais subscritos entre administracións públicas inclúan achegas de fondos por parte do Estado para financiar actuacións que se van executar exclusivamente por parte doutra administración pública e o Estado asuma, no ámbito das súas competencias, os compromisos fronte a terceiros, a achega do Estado de anualidades futuras estará condicionada á existencia de crédito nos correspondentes

orzamentos.

- Os convenios interadministrativos subscritos coas comunidades autónomas, serán remitidos ao Senado polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

- *Extinción*

Segundo o artigo 51 da Lei 40/2015, os convenios extínguense polo cumprimento das actuacións que constitúen o seu obxecto ou por incorrer en causa de resolución.

Son causas de resolución:

- O transcurso do prazo de vixencia do convenio sen acordarse a prórroga deste.
- O acordo unánime de todos os asinantes.
- O incumprimento das obrigas e compromisos asumidos por parte dalgún dos asinantes.

Neste caso, calquera das partes poderá notificarlle á parte que non cumpra un requirimento para que cumpra nun determinado prazo coas obrigas ou compromisos que se consideran incumplidos. Este requirimento será comunicado ao responsable do mecanismo de seguimento, vixilancia e control da execución do convenio e ás demais partes asinantes.

Se transcorrido o prazo indicado no requirimento persistise o incumprimento, a parte que o dirixiu notificaralles ás partes asinantes a concorrencia da causa de resolución e entenderase resolto o convenio. A resolución do convenio por esta causa poderá levar a indemnización dos prexuízos causados se así se previu.

- Por decisión xudicial declaratoria da nulidade do convenio.
- Por calquera outra causa distinta das anteriores prevista no convenio ou noutras leis.

De acordo co artigo 52 da Lei 40/2015, o cumprimento e a resolución dos convenios dará lugar á liquidación destes co obxecto de determinar as obrigas e compromisos de cada unha das partes.

No suposto de convenios dos que deriven compromisos financeiros, entenderanse cumpridos cando o seu obxecto se realizou nos termos e a satisfacción de ambas as partes, de acordo coas súas respectivas competencias, tendo en conta as seguintes regras:

- Se da liquidación resultase que o importe das actuacións executadas por algunha das partes fose inferior aos fondos que esta recibise do resto de partes do convenio para financiar a devandita execución, aquela deberá reintegrarlles a estas o exceso que corresponda a cada unha, no prazo máximo dun mes desde que se aprobou a liquidación.

Transcorrido o prazo máximo dun mes, mencionado no parágrafo anterior, sen que se produciu o reintegro, deberáselle aboar ás devanditas partes, tamén no prazo dun mes a contar desde ese momento, o xuro de mora aplicable ao citado reintegro, que será en todo caso o que resulte das disposicións de carácter xeral reguladoras do gasto público e da actividade económico-financeira do sector público.

- Se fose superior, o resto de partes do convenio, no prazo dun mes desde a aprobación da liquidación, deberá aboarlle á parte de que se trate a diferenza que corresponda a cada unha delas, co límite máximo das cantidades que cada unha delas se comprometeu a achegar en virtude do convenio. En ningún caso as partes do convenio terán dereito a esixirlle ao resto algunha contía que supere os citados límites máximos.

Non obstante o anterior, se cando concorra calquera das causas de resolución do convenio existen actuacións en curso de execución, as partes, a proposta da comisión de seguimento, vixilancia e control do convenio ou, na súa falta, do responsable do mecanismo a que fai referencia a letra f) do artigo 49, poderán acordar a continuación e finalización das actuacións en curso que consideren oportunas, establecendo un prazo improrrogable para a súa finalización, transcorrido o cal deberá realizarse a liquidación destas.

II. AS RELACIÓNS ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

As relacións entre a Administración xeral do Estado e as das comunidades autónomas

réxense esencialmente por tres principios: o de colaboración, que tanto a xurisprudencia constitucional como a Lei 40/2015 entenden como un deber, o de cooperación e o de coordinación.

É frecuente engadir a estes un cuarto principio que é o de participación, referido á presenza das comunidades autónomas na realización de tarefas do Estado, no seu conxunto, e que se concreta tanto na presenza de senadores, designados polas comunidades autónomas na Cámara Alta (artigo 69.5 da CE), como á participación destas na actividade lexislativa do Estado, que se plasma na iniciativa lexislativa autonómica ante as Cortes Xerais (artigo 87.2 da CE e 10.1.f) do Estatuto de autonomía de Galicia).

1. TÉCNICAS ORGÁNICAS DE COOPERACIÓN ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A Lei 40/2015 regula especificamente as técnicas orgánicas de cooperación entre o Estado e as comunidades autónomas, que se plasman en tres tipos de órganos: a Conferencia de Presidentes, as conferencias sectoriais e as comisións bilaterais de cooperación. Os dous primeiros son órganos de cooperación multilateral, porque reúnen a representantes do Estado con representantes de todas as comunidades autónomas, mentres que as segundas teñen carácter bilateral, ao instrumentar as relacións dunha comunidade autónoma concreta co Estado.

- A Conferencia de Presidentes

O artigo 146 da Lei 40/2015 define a Conferencia de Presidentes como un órgano de cooperación multilateral entre o Goberno da Nación e os respectivos gobernos das comunidades autónomas. Está formada polo presidente do Goberno, que a preside, e polos presidentes das comunidades autónomas e das cidades de Ceuta e Melilla.

O seu obxecto é a deliberación de asuntos e a adopción de acordos de interese para o Estado e as comunidades autónomas. Está asistida para a preparación das súas reunións por un comité preparatorio do que forman parte un ministro do Goberno, que o preside, e un conselleiro de cada comunidade autónoma.

- As conferencias sectoriais

De acordo co artigo 147 da Lei 40/2015, as conferencias sectoriais son órganos de cooperación, de composición multilateral e ámbito sectorial determinado, a diferenza do carácter non especializado que ten a Conferencia de Presidentes.

As conferencias sectoriais teñen como presidente ao membro do Goberno que, en representación da Administración xeral do Estado, resulte competente por razón da materia, e fórmana ademais os correspondentes membros dos consellos de goberno, en representación das comunidades autónomas e das cidades de Ceuta e Melilla.

As conferencias sectoriais, ou órganos sometidos ao seu réxime xurídico con outra denominación, haberán de inscribirse no Rexistro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación para a súa válida constitución.

Cada conferencia sectorial dispoñerá dun regulamento de organización e funcionamento interno aprobado polos seus membros.

En canto ás súas funcións, poden ser de carácter consultivo, decisorio ou de coordinación e estarán orientadas a alcanzar acordos sobre materias comúns. O artigo 148.2 da Lei 40/2015 enuncia de maneira non exhaustiva as seguintes:

- Ser informadas sobre os anteproxectos de leis e os proxectos de regulamentos do Goberno da Nación ou dos consellos de goberno das comunidades autónomas cando lle afecten de maneira directa ao ámbito competencial das outras administracións públicas ou cando así estea previsto na normativa sectorial aplicable, ben a través do seu pleno ou ben a través da comisión ou o grupo de traballo mandatado para o efecto.
- Establecer plans específicos de cooperación entre comunidades autónomas na materia sectorial correspondente, procurando a supresión de duplicidades, e a consecución dunha mellor eficiencia dos servizos públicos.
- Intercambiar información sobre as actuacións programadas polas distintas administracións públicas, en exercicio das súas competencias, e que poidan afectarlles ás outras administracións.

- Establecer mecanismos de intercambio de información, especialmente de contido estatístico.
- Acordar a organización interna da conferencia sectorial e do seu método de traballo.
- Fixar os criterios obxectivos que sirvan de base para a distribución territorial dos créditos orzamentarios, así como a súa distribución ao comezo do exercicio económico, de acordo co previsto na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.

O réxime de convocatoria das reunións das conferencias sectoriais está previsto no artigo 149 da Lei 40/2015. Correspóndelle ao ministro que presida a conferencia sectorial acordar a convocatoria das reunións por iniciativa propia, polo menos unha vez ao ano, ou cando o soliciten, polo menos, a terceira parte dos seus membros. Neste último caso, a solicitude deberá incluír a proposta de orde do día.

A convocatoria, que deberá acompañarse dos documentos necesarios coa suficiente antelación, deberá conter a orde do día prevista para cada sesión, sen que poidan examinarse asuntos que non figuren neste, salvo que todos os membros da conferencia sectorial manifesten a súa conformidade. A orde do día de cada reunión será proposto polo presidente e deberá especificar o carácter consultivo, decisorio ou de coordinación de cada un dos asuntos para tratar.

Cando a conferencia sectorial tivese que reunirse co obxecto exclusivo de informar un proxecto normativo, a convocatoria, a constitución e adopción de acordos poderá efectuarse por medios electrónicos, telefónicos ou audiovisuais, que garantan a intercomunicación entre eles e a unidade de acto, tales como a videoconferencia ou o correo electrónico. Os acordos entenderanse adoptados no lugar onde estea a presidencia, de acordo co procedemento que se estableza no regulamento de funcionamento interno da conferencia sectorial.

A elaboración e remisión de actas poderá realizarse a través de medios electrónicos.

De acordo co artigo 150 da Lei 40/2015, cada conferencia sectorial terá un secretario que será designado polo presidente da conferencia sectorial, ao que se lle atribúen as funcións típicas do secretario dun órgano colexiado.

O artigo 151 da Lei 40/2015 especifica o réxime xurídico das decisións das conferencias sectoriais. O primeiro que se establece é que a adopción de decisións requirirá a previa votación dos membros da conferencia sectorial. Esta votación producirase pola representación que cada administración pública teña e non polos distintos membros de cada unha delas.

As decisións que adopten as conferencias sectoriais poderán revestir a forma de:

- Acordo: supón un compromiso de actuación no exercicio das respectivas competencias. Son de obrigado cumprimento e directamente esixibles de acordo co previsto na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, salvo para quen votase en contra mentres non decidan subscribilos con posterioridade. O acordo será certificado en acta.

Cando a Administración xeral do Estado exerza funcións de coordinación, de acordo coa orde constitucional de distribución de competencias do ámbito material respectivo, o acordo que se adopte na conferencia sectorial, e no que se incluírán os votos particulares que se formularon, será de obrigado cumprimento para todas as administracións públicas integrantes da conferencia sectorial, con independencia do sentido do seu voto, sendo esixibles conforme ao establecido na Lei da Xurisdición contencioso-administrativa. O acordo será certificado en acta.

As conferencias sectoriais poderán adoptar plans conxuntos, de carácter multilateral, entre a Administración xeral do Estado e a das comunidades autónomas, para comprometer actuacións conxuntas para a consecución dos obxectivos comúns, que terán a natureza de acordo da conferencia sectorial e publicaranse no *Boletín Oficial do Estado*.

- Recomendación: ten como finalidade expresar a opinión da conferencia sectorial sobre un asunto que se somete á súa consulta. Os membros da conferencia sectorial comprométese a orientar a súa actuación nesa materia de conformidade co previsto na recomendación, salvo quen votase en contra mentres non decidan subscribila con posterioridade. Se algún membro se apartase da recomendación, deberá motivalo e incorporar a dita xustificación no correspondente expediente.

Por último, o artigo 152 da Lei 40/2015 regula as comisións sectoriais como órganos de traballo e apoio de carácter xeral das conferencias sectoriais. Están constituídas polo Secretario de Estado ou órgano superior da Administración xeral do Estado designado para o efecto polo ministro correspondente, que a presidirá, e un representante de cada comunidade autónoma, así como un representante da Cidade de Ceuta e da Cidade Melilla. O exercicio das funcións propias da secretaría da comisión sectorial corresponderalle a un funcionario do ministerio correspondente.

A comisión sectorial exercerá as seguintes funcións:

- A preparación das reunións da conferencia sectorial, para o que tratará os asuntos incluídos na orde do día da convocatoria.
- O seguimento dos acordos adoptados pola conferencia sectorial.
- O seguimento e avaliación dos grupos de traballo constituídos.
- Calquera outra que lle encomende a conferencia sectorial.

As conferencias sectoriais poderán crear grupos de traballo, de carácter permanente ou temporal, formados por directores xerais, subdirectores xerais ou equivalentes das diferentes administracións públicas que formen parte da devandita conferencia, para levar a cabo as tarefas técnicas que lles asigne a conferencia sectorial ou a comisión sectorial. A estes grupos de traballo poderán ser convidados expertos de recoñecido prestixio na materia que se vai tratar.

O director do grupo de traballo, que será un representante da Administración xeral do Estado, poderá solicitar co voto favorable da maioría dos seus membros, a participación neste das organizacións representativas de intereses afectados, co fin de solicitar propostas ou formular consultas.

- *As comisións bilaterais de cooperación*

As comisións bilaterais de cooperación defínense no artigo 153 da Lei 40/2015 como órganos de cooperación de composición bilateral que reúnen, por un número igual de representantes, a membros do Goberno, en representación da Administración xeral do Estado, e membros do

Consello de Goberno da comunidade autónoma ou representantes da Cidade de Ceuta ou da Cidade de Melilla.

As comisións bilaterais de cooperación exercen funcións de consulta e adopción de acordos que teñan por obxecto a mellora da coordinación entre as respectivas administracións en asuntos que lle afecten de forma singular á comunidade autónoma, á Cidade de Ceuta ou á Cidade de Melilla. Para o desenvolvemento da súa actividade, as comisións bilaterais de cooperación poderán crear grupos de traballo e poderán convocarse e adoptar acordos por videoconferencia ou por medios electrónicos.

As decisións adoptadas polas comisións bilaterais de cooperación revestirán a forma de acordos e serán de obrigado cumprimento, cando así se prevexa expresamente, para as dúas administracións que o subscriban e nese caso serán esixibles conforme ao establecido na Lei da Xurisdición contencioso-administrativa. O acordo será certificado en acta.

2. RELACIÓNS DE COORDINACIÓN ENTRE O ESTADO E AS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A coordinación implica concertar medios, esforzos etc., para unha acción común e leva implícita, en todo caso, unha facultade de dirección a cargo do ente que coordina, facultade esta que algúns autores (entre eles PAREJO ALFONSO) consideran que constitúe un límite ás competencias do ente coordinado.

Pois ben, a acción común que comporta a coordinación neste caso é a consecución do interese xeral da Nación e, para iso, o Estado, en uso da competencia exclusiva que a Constitución lle recoñece para a regulación das condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (artigo 149.1.1), é o encargado de levar a cabo a función coordinadora en relación co exercicio das súas competencias polas comunidades autónomas. Para este respecto, o instrumento máis común co que conta o Estado para a devandita tarefa coordinadora é a fixación de bases ou de normativa básica, co fin de asegurar o bo funcionamento do denominado Estado das autonomías.

A función de coordinación, con todo, sexa cal for o instrumento empregado para levala a

cabo, non pode en ningún caso chegar ao momento de baleirar de contido as competencias das comunidades autónomas. Así o ten establecido o Tribunal Constitucional, entre outras, na sentenza do 28 de abril de 1983.

Son varios os supostos do texto constitucional nos que se lle atribúe ao Estado a función coordinadora. Así, concretamente, o artigo 149 Ila reserva en materia de planificación xeral da actividade económica, atribuíndolle o establecemento das bases e coordinación da planificación xeral (núm. 13). Tamén, nese mesmo artigo, contéplase como tarefa do Estado o fomento e coordinación xeral da investigación científica e técnica (núm. 15) ou as bases e coordinación xeral da sanidade (núm. 16).

Existen distintos órganos que dentro do Estado se ocupan de asegurar a coordinación de actuacións entre este e as comunidades autónomas. Así:

- Os delegados do Goberno nas comunidades autónomas. Como é sabido, forman parte da Administración periférica do Estado e teñen atribuída a representación do Goberno na comunidade autónoma respectiva, a dirección da Administración do Estado no territorio autonómico e a coordinación desta coa da respectiva comunidade autónoma. Entre as funcións que lle atribúe o artigo 73.1 da Lei 40/2015 está a coordinación e colaboración con outras administracións públicas, o cal inclúe:
 - Comunicar e recibir tanta información precisen o Goberno e o órgano de goberno da comunidade autónoma. Realizará tamén estas funcións coas entidades locais no seu ámbito territorial, a través dos seus respectivos presidentes.
 - Manter as necesarias relacións de coordinación e cooperación da Administración xeral do Estado e os seus organismos públicos coa da comunidade autónoma e coas correspondentes entidades locais. Para tal fin, promoverá a celebración de convenios coa comunidade autónoma e coas entidades locais, en particular, con relación aos programas de financiamento estatal, participando no seguimento da execución e cumprimento destas.
 - Participar nas comisións mixtas de transferencias e nas comisións bilaterais de

cooperación, así como noutros órganos de cooperación de natureza similar cando se determine.

- O Consello de Política Fiscal e Financeira das Comunidades Autónomas, creado pola Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, como órgano consultivo e de colaboración encargado das relacións do Estado e comunidades autónomas en materia financeira. Segundo establece o artigo 3 da súa lei de creación, o consello ten, entre outras, as funcións de coordinar a política orzamentaria das comunidades autónomas coa do Estado, a coordinación da política de endebedamento e a coordinación da política de investimentos públicos.

- As conferencias sectoriais. Como xa se expuxo con anterioridade, o artigo 151.2.a), parágrafo segundo, da Lei 40/2015 prevé especificamente que cando a Administración xeral do Estado exerza funcións de coordinación, de acordo coa orde constitucional de distribución de competencias do ámbito material respectivo, os acordos que se adopten nas conferencias sectoriais, e nos que se incluírán os votos particulares que se formularon, serán de obrigado cumprimento para todas as administracións públicas integrantes da conferencia sectorial, con independencia do sentido do seu voto, sendo esixibles conforme ao establecido na Lei da Xurisdición contencioso-administrativa.

III. AS RELACIÓNS COA ADMINISTRACIÓN LOCAL

1. RÉXIME XERAL

De acordo co artigo 140.2 da Lei 40/2015, as relacións entre a Administración xeral do Estado ou as administracións das comunidades autónomas coas entidades que integran a Administración local réxense pola lexislación básica en materia de réxime local no non previsto polo título III daquela. Remite, así pois, a Lei 40/2015 neste punto á Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local e, concretamente, á regulación que esta fai do tema que nos ocupa, entre outros, nos seus artigos 10 e 55 a 62.

A norma cabeceira das relacións entre a Administración local co resto das administracións públicas na normativa de réxime local está contida no artigo 10.1 da Lei de bases do réxime local, que sinala que “a Administración local e as demais administracións públicas

axustarán as súas relacións recíprocas aos deberes de información mutua, colaboración, coordinación e respecto aos ámbitos competenciais respectivos”.

A continuación, esta norma sinala os supostos xerais nos que deberán coordinarse as competencias das entidades locais entre si e coas das restantes administracións públicas: “cando as actividades ou os servizos locais transcendan o interese propio das correspondentes entidades, incidan ou condicionen relevantemente os das devanditas administracións ou sexan concorrentes ou complementarios dos destas”.

Finalmente, este artigo trata de preservar en tales casos principios esenciais dos entes locais ao afirmar que “as funcións de coordinación serán compatibles coa autonomía dos entes locais”.

Fóra dos enunciados normativos xerais, o bloque da regulación sobre esta materia está contido no capítulo II do título V da Lei, referido ás “relacións administrativas”.

Así, no artigo 55 contéñense as obrigas xerais que deberán gardar as entidades locais entre si e nas súas relacións con outras administracións e que, en todo caso, deben estar presididas polos principios de coordinación e eficacia. As ditas obrigas, no seu conxunto, son unha clara derivación do principio de lealdade institucional que en diferentes pronunciamentos veu a consagrar o Tribunal Constitucional, como orzamento básico das relacións de colaboración. Tales obrigas son as seguintes:

- Respetar o exercicio lexítimo polas outras administracións das súas competencias e as consecuencias que do mesmo se deriven para as propias.
- Ponderar, na actuación das competencias propias, a totalidade dos intereses públicos implicados e, en concreto, aqueles cuxa xestión estea encomendada a outras administracións.
- Valorar o impacto que as súas actuacións, en materia orzamentaria e financeira, puidesen provocar no resto de administracións públicas.
- Facilitar ás outras administracións a información sobre a propia xestión que sexa relevante para o adecuado desenvolvemento por estas dos seus labores.

- Prestar, no ámbito propio, a cooperación e asistencia activas que as outras administracións puidesen precisar para o eficaz cumprimento das súas tarefas.

Pola súa banda, a Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia, á que máis tarde nos referiremos, sinala respecto das relacións das que tratamos, que as administracións públicas galegas axustarán as súas relacións aos principios de colaboración, cooperación, auxilio, coordinación e respecto aos correspondentes ámbitos competenciais, garantíndose a máxima eficacia na xestión administrativa. Así mesmo, prevese que a Xunta de Galicia exercerá as funcións de coordinación que prevé o Estatuto de Autonomía de Galicia.

2. INSTRUMENTOS E ÓRGANOS DE COLABORACIÓN

A colaboración ou cooperación económica, técnica e administrativa entre a Administración local e as demais administracións, tanto no referido a servizos locais como en asuntos de interese común, artículase baixo o orzamento da voluntariedade e pode levar a cabo, entre outros instrumentos, a través dos consorcios ou convenios administrativos.

Os convenios son instrumentos de colaboración con outras administracións polos que se pode levar a cabo, de común acordo, unha tipoloxía moi ampla de actividades. Están rexidos esencialmente polas normas previstas na Lei 40/2015, regulación á que xa nos referimos nun apartado anterior.

Ademais, as entidades locais poden constituír consorcios con outras administracións públicas ou entidades integrantes do sector público institucional, entre si ou con participación de entidades privadas, para o desenvolvemento de actividades de interese común a todas elas dentro do ámbito das súas competencias. Os consorcios poderán realizar actividades de fomento, prestacionais ou de xestión común de servizos públicos e cantas outras estean previstas nas leis, e poderán utilizarse para a xestión dos servizos públicos no marco dos convenios de cooperación transfronteiriza en que participen as administracións españolas, e de acordo coas previsións dos convenios internacionais ratificados por España na materia. A súa regulación básica está contida actualmente no capítulo VI do título II da Lei 40/2015.

Non obstante o réxime de voluntariedade que, como vemos, rexe como norma xeral na colaboración da Administración local e as demais administracións, existen tamén outros mecanismos previstos na Lei de bases do réxime local que, pola contra, impoñen un réxime de cooperación obrigatoria. Entre outros, pódese citar, para estes efectos, o previsto no artigo 56 da Lei de bases do réxime local, cando establece que as entidades locais teñen o deber de remitirles ás Administracións do Estado e das comunidades autónomas unha copia dos actos e acordos adoptados por estas.

Como se pode ver neste último caso, trátase dunha colaboración de moi distinto carácter que a primeira, pois nela prima a idea de control. Por iso establécese para estes casos que as Administracións do Estado e das comunidades autónomas estarán facultadas, co fin de comprobar a efectividade na súa aplicación e, respectivamente, da lexislación estatal e a autonómica, para solicitar e obter información concreta sobre a actividade municipal, podendo solicitar incluso a exhibición de expedientes e a emisión de informes.

Con todo, a lei prevé neste precepto unha contrapartida positiva para as entidades locais cando contempla que, en todo caso, a Administración do Estado e a das comunidades autónomas deberán facilitar o acceso dos representantes legais das entidades locais aos instrumentos de planificación, programación e xestión de obras e servizos que lles afecten directamente.

Entre os mecanismos de cooperación obrigatoria, ademais do anteriormente citado, pódese sinalar o previsto no artigo 59.1 da Lei de bases do réxime local, cando establece que “a fin de asegurar a coherencia da actuación das administracións públicas, nos supostos previstos no número 2 do artigo 10 –actividades ou servizos locais que transcenden o interese propio das correspondentes entidades locais– e para o caso de que este fin non poida alcanzarse polos procedementos contemplados nos artigos anteriores ou estes resultasen manifestamente inadecuados por razón das características da tarefa pública de que se trate, as leis do Estado e as das comunidades autónomas, reguladoras dos distintos sectores da acción pública, poderán atribuírle ao Goberno da Nación, ou ao consello de goberno, a facultade de coordinar a actividade da Administración local e, en especial, das deputacións provinciais no exercicio das súas competencias”.

Ademais, nestes casos contémpase que “a coordinación se realizará mediante a definición concreta e en relación cunha materia, servizo ou competencia determinados dos intereses xerais ou comunitarios, a través de plans sectoriais para a fixación dos obxectivos e a determinación das prioridades da acción pública na materia correspondente”.

En canto aos órganos de colaboración, son varios os previstos nas leis. Por unha banda, están os establecidos nas leis do Estado e das comunidades autónomas. Estes órganos son de carácter consultivo e poden ter ámbito autonómico ou provincial e carácter xeral ou sectorial. Son numerosos os exemplos correspondentes a este tipo de órganos que existen na actualidade. O máis significativo é o previsto nos artigos 117 e seguintes da propia Lei de bases do réxime local, a Comisión Nacional de Administración Local, órgano de colaboración permanente entre a Administración xeral do Estado e a Administración local, presidido polo ministro de Administracións Públicas e cunha composición que agrupa a unha representación paritaria de ambas as administracións.

Por outra lado, tamén hai que contar entre os devanditos órganos os previstos no artigo 58 da Lei de bases do réxime local, entre os que se poden citar as comisións territoriais de Administración local que teñen por obxecto a coordinación de investimentos e de prestación de servizos. Un exemplo a este respecto, na nosa comunidade autónoma, é a Comisión Galega de Cooperación Local.

A Lei de Administración local de Galicia considéraa como o órgano permanente de colaboración para a coordinación entre a administración autonómica e as entidades locais galegas. A comisión está presidida polo presidente da Xunta de Galicia e a súa composición é paritaria, pois está integrada por representantes da comunidade autónoma e por representantes das entidades locais galegas, cun número total de vinte e catro membros.

De acordo co artigo 191 da Lei de Administración local de Galicia, as funcións da comisión son as seguintes:

- Emitir informe sobre os anteproxectos de lei, regulamentos e decretos que concirnan ao réxime local.

- Propoñer medidas de asistencia e asesoramento aos concellos, especialmente a través do estudo, información e difusión das materias que lles afecten.
- Informar das necesidades e insuficiencias dos municipios galegos en materia de servizos mínimos e propoñer criterios xerais para acordar a dispensa da súa prestación.
- Velar polo cumprimento dos principios de autonomía e suficiencia financeira das entidades locais.
- Estudar e propoñer as medidas que crea convenientes en relación coa situación económico-financeira das entidades locais.
- Propoñer criterios de colaboración e coordinación para que as diferentes administracións públicas exerzan as súas funcións de cooperación económica, técnica e administrativa.
- Coñecer e emitir un informe sobre os acordos das comisións que se creen para a transferencia e delegación de competencias propias da comunidade autónoma nas entidades locais para a encomenda de xestión, así como emitir un informe previo nos casos de revogación da delegación ou da encomenda de xestión.
- Estudar e propoñer criterios para a distribución do Fondo de Cooperación Local.
- Coñecer e emitir informe sobre os proxectos de plans provinciais de cooperación ás obras e aos servizos de competencia municipal.
- Propoñer e emitir informe sobre os convenios ou outras fórmulas de colaboración interadministrativa que poidan subscribirse entre a comunidade autónoma e as deputacións provinciais.

BIBLIOGRAFÍA

- Aja, Eliseo e García Morales, María J. "Las relaciones entre comunidades autónomas: problemas y perspectivas". En *Informe Comunidades Autónomas*. Instituto de Derecho Públi-

co, vol. I, pp. 645-672. Barcelona, 2000.

- *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*. Tecnos. Madrid, 1985.
- Ministerio de Justicia. *La dimensión constitucional de la colaboración autonómica*. En VV. AA. XXVII Jornadas de Estudios: autonomías y organización territorial del Estado: presente y perspectivas de futuro. Ministerio de Justicia. Madrid, 2005.
- Alba Navarro, M. "Los acuerdos de cooperación entre las comunidades autónomas y las Cortes Generales", en J. M. Vera Santos, coord.: Senado como Cámara de representación territorial y las función de los Parlamentos. Dykinson, Madrid, 1998.
- Alberti Rovira, E. "Técnicas jurídicas y relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas y de éstas entre sí", en AA. VV., *Técnica normativa de las comunidades autónomas*. Comunidad de Madrid-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- 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.
- "Relaciones entre las Administraciones públicas", en VV. AA. *La nueva Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, pp. 41-70. Tecnos. Madrid, 1993.
- Calafell Ferrá, Vicente Juan. *Los convenios entre comunidades autónomas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2006.
- Cano Bueso, J. *Comunidades autónomas e instrumentos de cooperación internacional*. Tecnos. Madrid. 1990.
- Fernández Montalvo, R. *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Marcial Pons. Madrid .2000.
- González García, Ignacio. "Un distingo constitucionalmente relevante: convenios de colaboración vs. acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas". *Revista de Estudios*

Políticos, núm. 145 (nueva época), pp. 97-118, 2009.

- Grifo Benedicto, M.^a Amparo. *Las entidades locales y las relaciones interadministrativas*. Iustel. Madrid, 2009.
- Gutiérrez Vicén, C. "La intervención de las Cortes Generales en la celebración de convenios entre comunidades autónomas: la aparición de nuevos problemas". *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* 9, 2000.
- López Aguilar, F. "Hechos diferenciales y federalismo competitivo". *Revista de Derecho Política UNED*, 48-49, 2000.
- López Rodó, L. *Estado y Comunidades Autónomas. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. Madrid, 1984
- Martín Huerta, P. *Los convenios interadministrativos*. INAP. Madrid, 2000.
- Martín Rebollo, I. "Las nuevas formas de administración autónoma y las empresas públicas en las relaciones de colaboración entre comunidades autónomas", en AA. VV. *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*. Institut d'Estudis Autònòmics. Barcelona, 1993.
- Menéndez Rexach, A. "La cooperación: ¿un concepto jurídico?" *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre 1994.
- Muñoz Machado, S. *Derecho público de las comunidades autónomas*. Civitas. Madrid, 1982.
- Navarro Munuera, A. "Las relaciones interautonómicas de colaboración: mecanismos y posibilidades de articulación orgánica". *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989.
- Pallarés Serrano, Anna. "El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de cooperación y colaboración y relación con el concepto de integración". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 131, pp. 485-515, 2006
- Parejo Alfonso, Luciano. "Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas". *Revista de Administración Pública*, núm. 174, pp. 161-191. Madrid.

- Pérez Calvo, Alberto. "Actuaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 235. INAP. Madrid, 1987.
- Rodríguez Arana, J. e García Mexía, P. *Curso de Derecho público de las comunidades autónomas*. Montecorvo e INA. Madrid, 2003.
- Rodríguez Santiago, J. M. *Los convenios entre las administraciones públicas*. Marcial Pons. Madrid, 1997.
- Ruiz Robledo, A. "Sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre las comunidades autónomas", en A. Monreal, ed. *El estado de las autonomías*. Tecnos. Madrid, 1991.
- Santolaya Machetti, P. *Descentralización y cooperación*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984.
- Tajadura Tejada, J. *El principio de cooperación en el Estado autonómico*. Comares. Granada, 2000.
- VV. AA. *Desarrollo del principio de colaboración en el estado de las autonomías*. VII Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Sevilla, 2004.

TEMA 1

**A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN.
O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA.
ESTRUTURA E CONTIDO. A REFORMA DO
ESTATUTO.**

TEMA 1. A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN. O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA E CONTIDO. A REFORMA DO ESTATUTO.

A AUTONOMÍA GALEGA: ORIXE E EVOLUCIÓN.

A definición actual de Galicia como unha comunidade autónoma é o resultado dun dobre proceso.

Por un lado, da configuración en España dunha nova planta territorial que parcialmente modifica a deseñada por Javier de Burgos en 1833, levada a cabo pola transición democrática consagrada pola Constitución de 1978. Naceu daquela a denominada *España das Autonomías*, que, varios anos despois de ser aprobado o texto constitucional, acabaron por ser dezasete.

E, por outro lado, Galicia conta cunha autonomía de perfil específico, como lle corresponde a unha *nacionalidade histórica* das previstas no artigo segundo da Constitución española, por concorreren nela unha serie de factores que a asemellan aos casos de Cataluña e de Euskadi e que a distinguen do resto de autonomías existentes na España actual. A razón básica destas diferenzas está nos seus atributos etnoculturais (lingua, cultura, dereito, etc.) e na perseveranza histórica da demanda dun réxime autonómico para o antigo Reino de Galicia.

A chegada da II República en 1931, despois dunhas eleccións municipais gañadas polos candidatos republicanos nas grandes cidades —incluídas as de Galicia—, abriu novas expectativas para un novo deseño do poder político en España que, para moitos coetáneos, consistía na chegada dunha república federal.

O ideario federal estivo presente en diversos actos de proclamación da República, pero este entusiasmo federal foi cortado de raíz aos poucos días polo Goberno provisional da República.

Quedou en pé a posibilidade de establecer réximes de autonomía nalgúns rexións, aceptados pola Constitución republicana de 1931, que definía España como un «Estado integral», unha forma rebuscada para dicir que non era nin federal nin unitario. Con todo, a opinión maioritaria dos partidos republicanos era pouco favorable ás autonomías

rexionais. De feito, as condicións previstas para acceder a un réxime autonómico eran moi severas, concretadas en catro grandes fitos: elaboración e aprobación dun texto estatutario por parte dos parlamentarios da rexión; en segundo lugar, a súa aprobación pola maioría cualificada dos concellos; en terceiro lugar, aprobación por unha maioría de dous terzos do censo electoral (non dos votantes) e ,finalmente, aprobación polas Cortes Xerais. De feito, en tempos de paz, só a autonomía catalá superou todos estes trámites, ao ser aprobada polas Cortes republicanas en 1932, despois do intento golpista do xeneral Sanjurjo.

E a autonomía vasca comezaría a funcionar de forma extraordinaria en outubro de 1936, xa en tempos da Guerra Civil, mentres que o Estatuto galego, plebiscitado en xuño de 1936, quedou nun limbo parlamentario do que a Guerra Civil e o exilio non lograron rescatalo enteiraamente.

A defensa dunha alternativa autonomista para Galicia foi unha das grandes batallas políticas dos tempos republicanos. Esta batalla foi sostida basicamente por dous partidos políticos, ambos os dous de dimensión estritamente galega pero de diferente matriz ideolóxica. O primeiro foi a Organización Republicana Galega Autónoma (ORGA), o segundo e decisivo brazo político do proceso autonomista de Galicia foi o desempeñado polo Partido Galeguista (PG).

A elaboración dun texto de Estatuto de autonomía comezou na primavera de 1931, poucas semanas despois da proclamación da República e, desde logo, antes de que se aprobase a Constitución de 1931. Seguíase neste caso, como en moitos outros aspectos, o exemplo de Cataluña, que se adiantara coa redacción do chamado Estatuto de Nuria. No caso de Galicia, foron varios os borradores de Estatuto redactados que serviron de base para a discusión.

O proceso de aprobación do Estatuto de autonomía estivo ateigado de incidencias e de obstáculos, tanto legais como políticos.

Aprobado o Estatuto polos concellos, o paso seguinte era a consulta ao electorado. Necesitábase a autorización expresa do Goberno central para convocar o plebiscito. A autorización foi dada, non sen reticencias, en maio de 1933 polo Goberno republicano. Pero houbo circunstancias que fixeron que o plebiscito tivese que esperar máis de dous

anos; esas circunstancias foron as eleccións xerais de 1933, en que gañaron amplamente as forzas de dereita que se viñan manifestando contrarias aos réximes autonómicos.

Na primavera do ano 36 retómase o proceso estatutario. O día marcado para a votación foi o 28 de xuño de 1936. Unha breve pero moi intensa campaña, na que se implicaron con entusiasmo republicanos galeguistas, conseguiu mobilizar o electorado. O resultado da votación superou claramente as exixencias constitucionais: o 74% do censo electoral aprobou o Estatuto, cun 99% de votos afirmativos.

O día 15 de xullo fíxoselle entrega oficial do proxecto de Estatuto ao presidente das Cortes republicanas, pero o inicio da Guerra Civil atrasou de novo a súa tramitación parlamentaria.

A disposición transitoria segunda da Constitución de 1978, en que se prevé un réxime singular para “os territorios que no pasado plebiscitaron afirmativamente proxectos de estatutos de autonomía”, é unha referencia aos antecedentes do actual Estatuto de 1981. Porque, efectivamente, o 28 de xuño de 1936 foi aprobado, como xa se dixo, en referendo o proxecto de Estatuto galego elaborado ao abeiro da Constitución de 1931.

Situándonos xa no proceso iniciado pola Constitución española de 1978, o antecedente inmediato da elaboración do texto galego (Estatuto de 1981) está na aprobación da Lei para a reforma política de 1977, que posibilitou unha admisión progresiva de autonomías provisionais. Neste sentido, resulta de interese lembrar que na comisión dos 10 que negociaron con Adolfo Suárez as condicións para a celebración de eleccións xerais en 1977 figurou a presenza de diversos partidos políticos entre os que se atopaban algúns que xustificaban a súa participación debido á súa vinculación con Galicia.

Tras a realización das primeiras eleccións democráticas, unha asemblea de parlamentarios galegos aprobou en outubro de 1977 un texto que serviu de base do réxime preautonómico para Galicia. Ese texto foi negociado con representantes do Goberno e acabou plasmándose no Real decreto lei 7/1978, do 16 de marzo, polo que se institúe a Xunta de Galicia, como órgano provisional de Galicia, que actuará mentres perdure a fase preautonómica e non se aprobe a Constitución e o subseguinte Estatuto de autonomía.

Este réxime preautonómico pretendeu, en opinión de MAIZ SUÁREZ, dar satisfacción ao desexo de contar con institucións propias, sendo consciente de que:

- non se condicionaba o futuro texto constitucional,
- non se obrigaba a existir o futuro Estatuto de autonomía que estaba por chegar.

O texto era consciente do seu carácter provisional e “de mínimos”, de tal maneira que postergaba ao momento estatuínte a regulación de aspectos esenciais da autonomía.

A preautonomía galega baséase na existencia dun territorio delimitado polas catro provincias de Galicia (A Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra). Ademais, créase o órgano de goberno de Galicia con personalidade xurídica propia (a Xunta de Galicia). Este órgano compúxose de:

- 11 membros elixidos polos deputados e senadores proclamados nas eleccións xerais de 1977 en Galicia.
- os 3 senadores galegos de designación real.

Oito destes foron elixidos polos parlamentarios de cada provincia illadamente, outorgándose un par a cada unha delas e os tres remanentes serán elixidos polos anteriores. Ademais, participaría na Xunta galega un representante de cada unha das deputacións provinciais, dispóndose para tal efecto que, celebradas as eleccións locais, estes serían substituídos por 8 novos representantes das deputacións renovadas.

A presidencia da Xunta de Galicia recaeu na persoa do deputado Antonio Rosón Pérez, que foi elixido no seo da propia Xunta. As competencias que exerceu a Xunta preautonómica relacionáronse fundamentalmente con aspectos de autoorganización, relacións coas deputacións provinciais, xestión de funcións e servizos transferidos e facultades de proposta ao Goberno estatal acerca das medidas que afecten aos intereses galegos.

Desde o punto de vista do réxime xurídico, paga a pena destacar que desde un primeiro momento a Xunta:

- dispuxo de servizos propios e da colaboración necesaria dos medios persoais e materiais das deputacións de Galicia,
- estivo sometida ao control da xurisdición contencioso-administrativa e a unha sorte de tutela estatal de oportunidade.

O acto de constitución oficial da Xunta preautonómica celebrouse no Pazo de Xelmírez, na Praza do Obradoiro de Santiago de Compostela, o día 18 de abril de 1978.

Entre os antecedentes que determinan a tramitación do Estatuto galego cómpre citar a elaboración dun anteproxecto por parte do denominado “grupo dos 16”, que tivo a súa orixe na convocatoria que o 3 de xullo de 1978 o presidente da Xunta realizou a todos os partidos políticos, entidades culturais, sociais e sindicais para que colaborasen en tal labor.

Outro antecedente importante foi a redacción do denominado “Relatorio dos 9”, que tratou de levar a cabo o establecido no artigo 151 da Constitución mediante a reunión da asemblea de parlamentarios galegos o día 5 de maio de 1979. Deste xeito, o 25 de xuño, a citada asemblea aprobou por unanimidade, agás dous aspectos moi concretos, o proxecto de Estatuto de autonomía para Galicia, que se presentou no Congreso dos Deputados o día 28 de xuño de 1979. A Comisión Constitucional do Congreso recibiu o proxecto e abriuse un prazo para presentar motivos de desacordo, que concluíu o 21 de setembro. Produciuse aquí unha paralización na substanciación do Estatuto de autonomía de Galicia, froito de fortes tensións políticas e que só se puido superar mediante a sinatura do chamado “Pacto do Hostal” en setembro de 1980.

Así, o 21 de decembro dese mesmo ano, realizouse o referendo de aprobación do Estatuto de autonomía de Galicia, que foi remitido para a súa confirmación polo Congreso dos Deputados na súa sesión do 17 de febreiro de 1981 e polo Senado o 17 de marzo, aprobándose como Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril.

COMPARATIVA: ESTATUTO 1936 E ESTATUTO 1986

O Estatuto galego, como se indicou anteriormente, foi aprobado mediante referendo, pero non chegou a aplicarse tras estalar a contenda civil. Isto non impide tomar conta da importancia do contido desa norma como antecedente do texto de 1981, ben que en certos aspectos a regulación xurídica está francamente afastada.

1. REPRESENTACIÓN. Nesta orde de cousas, a elección popular, directa e secreta do presidente de Galicia capacitado para designar e destituír o presidente da Xunta é un exemplo claro dun esquema bicéfalo alleo ao contido do actual Estatuto que, como é ben sabido, concentra ambas as dúas figuras nunha soa persoa.

2. TERRITORIO. O elemento constitutivo da autonomía referido ao seu territorio recibiu tamén unha solución ben diferente á do actual Estatuto de 1981. En efecto, o Estatuto republicano posibilitaba que se puidese integrar no territorio galego calquera outro

limítrofe con características históricas, culturais, económicas e xeográficas análogas, aspecto este que o lexislador de 1981 non considera senón a través dunha reforma do Estatuto de autonomía.

3. COMPETENCIAS. No aspecto competencial, o Estatuto de 1936 era máis lacónico e establecía unhas previsións máis xenéricas que o actual, que é máis esgotador dos ámbitos administrativos sectoriais que se poden atender desde o nivel administrativo de Galicia. No ámbito competencial económico-financeiro, sempre foi posto en valor desde ámbitos galeguistas o instrumento dun banco público autonómico que, aínda que debía respectar principios esenciais da lexislación estatal, podería levar a cabo servizos recadatorios de tesouraría ou crédito por si mesmo ou en relación coas caixas de aforro e outras institucións análogas de carácter público.

4. LINGUA. Singular referencia merece o tratamento da cooficialidade dos dous idiomas existentes en Galicia. O artigo 4 do Estatuto de 1936 establecía que os escritos a tribunais e autoridades e documentos de fedatarios públicos se debían expedir en castelán se así se solicitasen, e, se estaba en galego o orixinal, o seu texto deberíase achegar á tradución en castelán. Paralelamente, nas relacións oficiais de Galicia con autoridades do Estado e doutros territorios, deberíase usar sempre o idioma común de toda España.

Estes principios lingüísticos tiñan ademais no propio Estatuto un reflexo no referido á regulación da función pública autonómica, xa que os funcionarios galegos estaban obrigados a acreditar o coñecemento da lingua galega e, de xeito moi parello ao establecido no Estatuto de 1981, aos notarios dábanelles preferencia para a provisión dos postos aos que puidesen documentar coñecemento da lingua e do dereito de Galicia.

A cuestión lingüística completábase cun mandato estatutario referido ao ámbito educativo, dispoñendo que nas escolas privadas era obrigado o ensino do galego e do castelán, aspecto este que no actual ordenamento xurídico de Galicia non ten acollida estatutaria senón na Lei de normalización lingüística de Galicia.

O ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA E CONTIDO.

O artigo 147 da CE enumera catro elementos que de forma obrigatoria debe conter todo estatuto de autonomía:

- A denominación da Comunidade que mellor corresponda á súa identidade histórica;

- a delimitación do seu territorio;
- a denominación, organización e sede das institucións autónomas propias; e as
- competencias asumidas dentro do marco establecido na Constitución e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas.

O artigo 147.1 da Constitución tamén establece que o Estado recoñece e ampara os estatutos de autonomía como parte integrante do seu ordenamento xurídico. RUIPÉREZ ALAMILLO defende a natureza estatal dos estatutos de autonomía baseándose en dúas cuestións:

1ª. A intervención do poder central verifícase á hora de aprobar o estatuto de autonomía: os deputados e senadores, representantes da nación española no seu conxunto, son chamados a formar parte, ben en solitario (artigo 152.2.1), ben en unión de representantes das deputacións provinciais (artigo 146), da asemblea redactora do proxecto de estatuto.

2ª As Cortes Xerais recoñeceron un poder de emenda sobre o texto estatutario de que coñecen: as nosas Cortes Xerais non se atopan condicionadas polo proxecto de estatuto que lle presenta a asemblea redactora, de maneira que poden introducir nel cantas modificacións estimen pertinentes, sen máis límite na súa actuación que o do respecto ao contido autonómico mínimo garantido pola Constitución (non poden privar a futura Comunidade Autónoma do seu carácter de centro autónomo de decisión política, para convertelo nun simple ente administrativo territorial).

A estrutura do Estatuto de autonomía de Galicia é a seguinte: 57 artigos repartidos entre un título preliminar e cinco títulos; o título primeiro e segundo, á súa vez divididos en capítulos; e conclúe con 4 disposicións adicionais e 7 disposicións transitorias.

Artigos

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

Simplificando, e para efectos meramente expositivos, podemos dicir que o título preliminar do noso Estatuto afirma o carácter de nacionalidade histórica de Galicia e a vontade de constituír unha Comunidade Autónoma para acceder ao autogoberno. Igualmente, destaca a defensa da identidade de Galicia e dos seus intereses e a promoción da solidariedade de cantos integran o pobo galego como fin da nova estrutura política creada.

Perfílase o territorio da Comunidade Autónoma establecéndose unha remisión legal a unha lei do Parlamento para a organización territorial propia de Galicia (esta foi a Lei 7/1996, do 10 de xullo, de desenvolvemento comarcal. DOG n.º 142, 19-07-1996). Ademais, define a condición política de galego dun xeito que permite a participación dunha parte importante da cidadanía de Galicia no ser político autonómico: todos aqueles galegos que viven na emigración e que, atopándose moi lonxe da Galicia territorial, forman parte do pobo galego (Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galegitude. DOG n.º 126, 04-07-2013).

Unha parte importante do contido estatutario ten que ver, como non podía ser doutro

modo, coa afirmación do galego como lingua propia de Galicia, a súa cooficialidade co castelán e o dereito de todos os cidadáns de Galicia de coñecelos e usalos (aspectos contidos na básica Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística. DOG n.º 84, 14-07-1983). No mesmo plano simbólico establécese a bandeira, o escudo e o himno propios de Galicia (Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia. DOG n.º 120, 23-06-1984).

No título primeiro do Estatuto regúlase o poder galego. Baixo esta sinatura descríbense os órganos que exercen as competencias específicas que a Constitución, o Estatuto de autonomía e a Lei reguladora da Xunta e do seu presidente lles outorgan para desenvolver as funcións de autogoberno propias da Comunidade Autónoma.

En primeiro lugar, establécese un Parlamento unicameral (lexislación do Parlamento de Galicia. BOPG n.º 150, do 1 de setembro de 1983), que exerce o poder legislativo da Comunidade Autónoma. Os seus membros, fixando o seu número entre 60 e 80, son elixidos (conforme a Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia, modificada pola Lei 12/2004, do 7 de decembro) por un período de 4 anos mediante sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto, sendo a circunscrición electoral a provincia (para os efectos de situación dos poderes autonómicos, resultan de interese as leis 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións autonómicas. DOG n.º 12, 24-07-1982, e a Lei 4/2002, do 25 de xuño, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela, DOG n.º 142, 24-07-2002).

Ademais, establécese que o Parlamento, mediante lei, poderá establecer un sistema para que os intereses do conxunto dos galegos residentes no estranxeiro estean presentes nas decisións da Comunidade Autónoma.

Complementase a regulación do capítulo do Estatuto dedicado á cámara galega coa previsión, efectivizada na práctica, do funcionamento dun comisionado parlamentario para o control da Administración e a tutela dos dereitos fundamentais: o Valedor do Pobo (desenvolvido pola Lei autonómica 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo. DOG n.º 135, 14-07-1984). Hai que referir tamén a existencia doutro órgano estatutario dependente da cámara e que realiza o control externo das finanzas públicas autonómicas: o Consello de Contas de Galicia (cuxa Lei institucional é a 6/1985, do 24 de xuño: DOG n.º

130, 09-07-1985).

O poder executivo de Galicia componse pola Xunta e o seu presidente. A Xunta é o órgano colexiado de Goberno de Galicia, composta polo presidente, vicepresidente ou vicepresidentes, se é o caso, e os conselleiros. O presidente dirixe e coordina a acción do Goberno e posúe a representación da Comunidade Autónoma e a ordinaria do Estado en Galicia. É elixido polo Parlamento entre os seus membros (Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia. DOG n.º 23, 21-03-1983). Os vicepresidentes e os conselleiros serán nomeados e destituídos polo presidente.

A Administración de Xustiza en Galicia culmina no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que ten a súa sede na cidade da Coruña, ante o que se esgotan as sucesivas instancias procesuais, nos termos establecidos polo artigo 152 da Constitución. O presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia será nomeado polo rei por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial. Fai mención, así mesmo, aos notarios e rexistradores da propiedade e mercantís, que serán nomeados pola Comunidade Autónoma, de conformidade coas leis do Estado. Por último, establece que, na resolución de concursos e oposicións do persoal ao servizo da Administración de Xustiza, así como de notarios e rexistradores, será mérito preferente a especialización en dereito galego e o coñecemento do idioma do país.

O abano competencial do Estatuto é moi amplo, como corresponde a unha nacionalidade histórica que desde un primeiro momento accedeu ao nivel competencial previsto no artigo 149 da Constitución.

Convén dar conta aquí da existencia dun título do texto autonómico dedicado á Administración pública galega, no que se perfilan tamén as liñas mestras da organización territorial. Di que lle corresponde á Comunidade Autónoma a creación e estruturación da súa propia Administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado. A Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións administrativas por órganos e entes dependentes da Xunta de Galicia. Tamén poderá delegalas nas provincias, municipios e demais entidades locais recoñecidas neste Estatuto.

A actividade económica e financeira da Comunidade Autónoma aparece delimitada no título IV do Estatuto, que trata "Da economía e a facenda", sendo particularmente

importante no funcionamento autonómico a aprobación do Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, que integra o desenvolvemento normativo fundamental das cuestións reguladas neste título do Estatuto. En canto ao patrimonio da Comunidade Autónoma, estará integrado por: o patrimonio que posuía no momento de aprobarse o Estatuto, os bens afectos a servizos traspasados á Comunidade Autónoma e os bens adquiridos pola Comunidade Autónoma por calquera título xurídico válido (por exemplo como beneficiaria dunha herdanza, legado, doazón...). O patrimonio da Comunidade Autónoma, a súa administración, defensa e conservación serán regulados por unha Lei de Galicia. Ademais, a Comunidade Autónoma, mediante acordo do Parlamento, poderá emitir débeda pública para financiar gastos de investimento.

Por último, os artigos 56 e 57 do Estatuto dedícanse á problemática da reforma, establecéndose, de xeito paralelo á do texto constitucional, dúas vías para a revisión, segundo as materias a que afecte esta.

A REFORMA DO ESTATUTO.

O Estatuto de autonomía de Galicia regula, nos seus artigos 56 e 57, o procedemento de reforma, dedicando respectivamente o primeiro destes artigos ao procedemento que se pode chamar ordinario e o segundo ao procedemento especial.

Artigo 56:

1. A reforma do Estatuto axustarase ao seguinte procedemento:

- a) A iniciativa de reforma corresponderalle á Xunta, ao Parlamento galego, por proposta dunha quinta parte dos seus membros, ou ás Cortes Xerais.
- b) A proposta de reforma requirirá, en todo caso:
 - a aprobación do Parlamento galego por maioría de dous terzos,
 - a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica,
 - o referendo positivo dos electores.

2. Se a proposta de reforma non é aprobada polo Parlamento galego ou polas Cortes Xerais ou non é confirmada mediante referendo polo corpo electoral, non poderá ser sometida novamente a debate e votación do Parlamento ata que transcorrese un ano.

3. A aprobación da reforma polas Cortes Xerais, mediante lei orgánica, incluírá a autorización do Estado para que a Comunidade Autónoma galega convoque o referendo a que se refire o parágrafo b) do apartado 1 deste artigo.

Artigo 57:

Malia o disposto no artigo anterior, cando a reforma tivese por obxecto a simple alteración da organización dos poderes da Comunidade Autónoma e non afectase ás relacións das comunidades autónomas co Estado, poderase proceder do seguinte xeito:

- a) Elaboración do proxecto de reforma polo Parlamento de Galicia.
- b) Consulta ás Cortes Xerais.
- c) Se no prazo de 30 días a partir da recepción da consulta prevista no apartado precedente, as Cortes Xerais non se declarasen afectadas pola reforma, convocarase, debidamente autorizado, un referendo sobre o texto proposto.
- d) Requirirase finalmente a aprobación das Cortes Xerais mediante lei orgánica.
- e) Se no prazo sinalado na letra c) as Cortes se declarasen afectadas pola reforma, esta deberá seguir o procedemento previsto no artigo anterior, dándose por cumpridos os trámites do apartado a) do número 1 do mencionado artigo.

Como no seu día apuntou PEDRO DE VEGA para o caso da Constitución, temos que concluír que a mecánica da reforma estatutaria debe cumprir varias funcións moi relevantes dentro do sistema xurídico-político.

En primeiro lugar, a reforma do Estatuto de Galicia debe servir para que a realidade política regulada no seu seo reciba un correcto tratamento. É indiscutible que a situación política de 1981 non ten os mesmos condicionantes nin vías de actuación que a que vivimos hoxe e a cuxo obxecto a reforma responde ás novas demandas da sociedade galega actual.

En segundo lugar, acudindo ao mecanismo previsto no título V do noso Estatuto de autonomía, prodúcese un cambio normativo sen quebra da continuidade xurídica. Trátase dunha modificación que ten lexitimidade no propio ordenamento xurídico de Galicia e que atopa nel os seus límites e procedementos de actuación. Modificar o Estatuto de autonomía non supón destruílo, senón acomodalo á realidade histórica e inserilo máis

axeitadamente no sistema xurídico do Estado español.

Por último, a reforma do Estatuto é a vía fundamental de garantir a súa primacía fronte á actuación dos poderes estatutarios. Dado que só mediante a reforma é posible modificar o contido do Estatuto de autonomía de Galicia, nunca poderán os poderes nel creados, Parlamento, Xunta e Presidente, intentar actuar competencias que están reservadas estatutariamente. Esta última reflexión ten particular interese desde a perspectiva das minorías, que sempre estarán protexidas polo contido da norma respecto á actuación dos poderes que son dominados polas maiorías políticas.

A coincidencia na redacción dos artigos 56 a 57 do Estatuto de Galicia é moito maior cos preceptos que regulaban esta cuestión nos estatutos de Cataluña e Andalucía na súa redacción anterior que na actual.

En todo caso, cómpre sinalar que o procedemento galego establece moitas reservas en relación coa posible reforma, tanto respecto das iniciativas nadas na Comunidade Autónoma como daquelas que proveñen do Estado. Este dato vai chamar a atención en relación coa análise das regulacións estatutarias das comunidades autónomas que accederon á autonomía pola vía gradual previstas no artigo 143 da Constitución. Deste xeito, nestas comunidades permítese nalgúns casos a participación dos municipios no proceso de iniciativa ou, cando menos, no momento posterior para audiencia. Este aspecto no caso galego foi tido en conta pola vía fáctica cando na Comisión de estudo para a reforma do Estatuto creada na VII lexislatura se procedeu a dar audiencia a un amplo número de entidades afectadas, tamén de carácter territorial.

Por outra banda, os estatutos de vía lenta establecen tamén unha maioría cualificada cando a reforma supón a asunción de novas competencias, de tal maneira que simplemente con maioría absoluta se fai posible a ampliación competencial.

Finalmente, hai que salientar unha especialidade inexistente no caso galego e que se constataba no procedemento do anterior estatuto valenciano consistente en que, no suposto de que as Cortes Xerais non aprobasen a proposta de reforma, a devolución do texto ao Parlamento valenciano se faría para unha deliberación, decatándose na mensaxe motivada dos aspectos que ocasionasen o seu rexeitamento e propondo solucións alternativas.

Como se pode observar, a variedade de regulación autonómica é manifesta e evidencia que o contido dos procedementos establecidos no Estatuto para Galicia limita tremendamente a posibilidade da reforma, incidindo unha vez máis na idea do consenso, xa non só dentro da autonomía, senón coas propias maiorías parlamentarias nas Cortes Xerais.

O procedemento ordinario está previsto no artigo 56 do EAG. Regula este precepto varias cuestións básicas do procedemento:

- a. Iniciativa que é tripla: Xunta, Parlamento (quinta parte dos seus membros) ou Cortes Xerais.
- b. Aprobación da proposta de reforma polo Parlamento de Galicia (maioría de dous terzos), polas Cortes Xerais (mediante lei orgánica) e por referendo positivo dos electores.
- c. A aprobación da reforma polas Cortes Xerais inclúe a autorización para que a Comunidade Autónoma de Galicia convoque o preceptivo referendo.

O precepto inclúe ademais a cautela de que, en caso de fracaso de calquera das tres preceptivas aprobacións, a proposta de reforma quedará paralizada polo menos durante un ano.

É necesario precisar algúns aspectos previstos no artigo 56 do Estatuto de autonomía de Galicia para delimitar o seu alcance concreto.

En primeiro lugar, cómpre dicir que o procedemento ordinario establecido no citado artigo debe ser entendido como unha canle supletoria e aplicable, polo tanto, de xeito xenérico, a calquera reforma estatutaria co único límite das materias previstas no artigo 57 do Estatuto.

En coherencia con aqueles cambios na redacción que impliquen simplemente a organización de poderes da nosa comunidade e que non afecten ás relacións co Estado, atoparán o seu correcto encaixe na canle do artigo 56 do Estatuto. Unha parte importante da doutrina autonómica entende que o procedemento previsto no artigo 56 resulta de aplicación a todo o Estatuto de autonomía, mesmo a materias previstas no seu título I que afectan á configuración do Parlamento unicameral, a designación do presidente de entre

os parlamentarios e a súa posibilidade de cesamento pola Cámara ou á configuración electoral provincial das eleccións ao Parlamento.

Por outra parte, e en relación co procedemento de reforma, criticouse a atribución da iniciativa ás Cortes Xerais nunha concepción tan autonomista como a que deseña a Constitución española de 1978. Esa lexitimación do Parlamento español preséntase como incoherente tanto desde a perspectiva dunha reforma estatutaria autonomista para a que parece máis idóneo que a iniciativa proveña do Goberno ou do Parlamento de Galicia, como para calquera intento de recentralización política que pretenda limitar as competencias autonómicas. Unha vez máis, a chamada ao necesario consenso, xa non só entre forzas políticas, senón tamén entre institucións representativas territoriais e nacionais, resulta imprescindible cando de reforma estatutaria falamos.

Particulares problemas suscita a necesidade de aprobación mediante referendo da reforma do Estatuto, xa que esta cuestión está tratada na Lei orgánica 2/1980, reguladora das distintas modalidades de referendo. Despois da experiencia na elaboración do Estatuto de autonomía de Andalucía, resulta perigoso, desde unha perspectiva da súa aplicación práctica, o requisito legal de que a maioría de votos afirmativos validamente emitidos deba contrastarse en cada provincia e non na globalidade da Comunidade Autónoma. Abonde para iso comprobar a solución que no seu momento se deu no caso andaluz e as críticas doutrinais que trouxo consigo.

O procedemento menos ríxido e máis expeditivo previsto no artigo 57 do Estatuto de autonomía de Galicia sería de utilización nos casos en que non existisen interferencias dos poderes centrais para conseguir as reformas estatutarias de carácter propio e non relacionadas con ámbitos estatais conflitivos. Este procedemento suscita problemas interpretativos á hora de delimitar que aspectos da modificación do Estatuto afectan ou non ás relacións co Estado. Un criterio lóxico é considerar que o Parlamento español, como depositario da soberanía nacional, é capaz de interpretar o interese xeral á hora de valorar se a canle elixida é a correcta, a sabendas de que a súa decisión terá un carácter fundamentalmente político, quedando para o Tribunal Constitucional a decisión estritamente xurídica no caso de suscitarse conflitividade constitucional ao respecto.

O texto do Estatuto permaneceu inmodificado ata hoxe en día, constando dun título

preliminar e 5 títulos que conteñen 57 artigos, 4 disposicións adicionais e 7 disposicións transitorias.

Non teñen a consideración de reformas estatutarias as operadas en materia de cesión de tributos. As leis de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma galega modifican efectivamente o apartado 1 da DA 1ª do Estatuto de autonomía, co obxecto de especificar os tributos que se lle ceden á dita comunidade, pero a citada disposición exclúe esas modificacións da consideración de reformas estatutarias. A este respecto, cabe citar a Lei 18/2002, do 1 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia, e de fixación do alcance e condicións da devandita cesión, e a vixente Lei 17/2010, do 16 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia. Ambas as dúas ditáronse como consecuencia de, respectivamente, a Lei 21/2001, do 27 de decembro, de medidas fiscais e administrativas do novo sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común, e a vixente Lei 22/2009, do 18 de decembro, pola que se regula o sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común e cidades con Estatuto de autonomía e se modifican determinadas normas tributarias. A nivel de lexislación galega, o Decreto legislativo 1/2011, do 28 de xullo, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos polo Estado, recolle a regulación principal desta materia.

Durante o ano 2006 comezou o proceso de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia mediante a solicitude, o 27 de febreiro, dos grupos parlamentarios Popular, Socialistas de Galicia e Bloque Nacionalista Galego, canalizada a través dos seus respectivos voceiros, de creación dunha comisión de composición proporcional baixo a denominación de Comisión de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia. Simultaneamente, polo mesmo escrito, solicitábase a creación no seo da desa comisión dun relatorio conxunto paritario para elaborar unha proposición de lei de modificación do dito Estatuto, composta por tres membros titulares e un suplente por cada grupo parlamentario.

Seguidamente, o 3 de abril de 2006, ditáronse as normas de funcionamento da Comisión de estudo da reforma do Estatuto de autonomía de Galicia. O 7 de abril de 2006, a mencionada comisión aprobou o seu plan de traballo, incluíndo neste: relación de

comparecentes, así como os criterios de programación, organización e desenvolvemento das comparecencias. Aínda que existiu vontade de diálogo, e as forzas políticas desexaban que o pacto chegase nas primeiras semanas do ano 2007, a comisión tivo que suspender os seus traballos o 29 de xaneiro de 2007, para continualos tras as eleccións municipais de 2007.

Como é sabido, unha das principais razóns do desencontro entre as forzas políticas foi a diferente consideración que merecía para unhas e outras o termo “nación”, cuxa inclusión foi pactada polo PSG e o BNG no preámbulo do que sería o novo Estatuto galego. Tras as eleccións autonómicas de 2009 e o cambio de goberno, seguiuase falando insistentemente desta cuestión. O grupo socialista propuxo o 20 de xullo de 2009 a creación dunha nova comisión para a reforma do Estatuto de autonomía de Galicia, que foi desestimado. Con data do 27 de setembro de 2010, este mesmo grupo parlamentario presentou unha proposición de lei de reforma do Estatuto de autonomía, que foi cualificada e admitida a trámite pola Mesa, estando pois pendente de tramitación na Cámara.

Pola súa parte, o presidente da Xunta, Alberto Núñez Feijóo, unha vez coñecida a sentenza do Tribunal Constitucional sobre o Estatuto de Cataluña, expresou tamén o seu compromiso de presentar unha reforma do Estatuto de autonomía de Galicia.

TEMA ELABORADO A PARTIR, ENTRE OUTRA, DA SEGUINTE BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

- Máiz Suárez, R. *As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia* / Ramón Maíz, Xosé A. Portero.--[Santiago de Compostela]: Parlamento de Galicia, D.L. 1988.
- Sarmiento Méndez, X. A. *Dereito parlamentario de Galicia* / Xosé Antón Sarmiento Méndez.--[Vigo]: Edicións Xerais de Galicia, [2001].
- Sarmiento Méndez, X. A. *O Estatuto de Galicia: 20 anos de parlamento e xustiza constitucionais* / Xosé Antón Sarmiento Méndez.--Vigo: Edicións Xerais de Galicia, [2003].

- Teixeira Piñeiro, Anxo. *O Parlamento de Galicia* / Anxo Teixeira Piñeiro.--Vigo: Ir Indo, D.L. 1988.
- Meilán Gil, J. L. - con Rodríguez-Arana Muñoz, J. *O Dereito estatutario galego*, Ed. Parlamento de Galicia, A Coruña, 1988.
- Villares, Ramón. *Contexto histórico e político dos Estatutos de Autonomía de Galicia. Da utopía de 1936 á realidade de 1981*. Parlamento de Galicia, D.L. 2011.
- Sarmiento Méndez, José Antonio. *Sinopsis del Estatuto de Galicia*. Web Congreso dos Deputados. 2003 (actualizado en 2007 e 2010).

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

REVISADO POR MARILUZ MARTÍNEZ PÉREZ

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 2

**BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA
GALEGA: O TERRITORIO. OS SÍMBOLOS. A
LINGUA E CULTURA GALEGAS. O
RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A
CONDICIÓN DE GALEGO. OS DEREITOS DOS
CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS. OS
DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS
GALEGOS.**

TEMA 2. BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA GALEGA: O TERRITORIO. OS SÍMBOLOS. A LINGUA E CULTURA GALEGAS. O RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A CONDICIÓN DE GALEGO. OS DEREITOS DOS CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS. OS DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS GALEGOS.

- Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, pola que se aproba o Estatuto de autonomía de Galicia.
- Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia.
- Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia.
- Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia.
- Lei 5/1988, do 21 de xuño, do uso do galego como lingua oficial de Galicia polas entidades locais.
- Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega.
- Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia.
- Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galeguidade.
- Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galeguidade.

1. BASES FUNDAMENTAIS DA AUTONOMÍA GALEGA: O TERRITORIO.

Considerando o territorio como ámbito de validez no exercicio das competencias das comunidades autónomas, sinala CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, é necesario formular a continuación a cuestión de se diso debe derivar forzosamente a imposibilidade de todo efecto extraterritorial das decisións daquelas. Ou o que é o mesmo: se o territorio constitúe un límite absoluto ou infranqueable no exercicio das competencias autonómicas que impide todo efecto extraterritorial e que, de darse este, xustificaría a competencia estatal.

Igual que outros estatutos de autonomía, o Estatuto galego, aprobado mediante a Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, consagrou expresamente o principio de territorialidade das

competencias autonómicas. No apartado primeiro do artigo 37 determínase taxativamente que “as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia se entenden referidas ao seu territorio”. Todas as normas atributivas de competencia á Comunidade Autónoma levan consigo sempre esta limitación territorial; como dixo o Tribunal Constitucional (Sentenza 88/1989, do 11 de maio), “a conexión territorial das competencias incorpórase a cada norma atributiva contida no Estatuto, atribución competencial que, polo demais, en moitos casos, vén tamén efectuada baseándose no criterio do territorio”.

Cabería preguntarse, pois, se impide esta conexión territorial das competencias toda produción de efectos extraterritoriais no seu exercicio.

O Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 37/1981, do 16 de novembro, resumiu acertadamente as razóns da extraterritorialidade dos efectos das decisións autonómicas, observando que:

- Esta limitación da eficacia das normas e actos non pode significar, de ningún xeito, que lle estea vedado por iso aos seus órganos, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio nacional.
- A unidade política, xurídica, económica e social de España impide a súa división en compartimentos estancos, e, en consecuencia, a privación ás comunidades autónomas da posibilidade de actuaren cando os seus actos puidesen orixinar consecuencias máis alá dos seus límites territoriais equivalería necesariamente a privalas, pura e simplemente, de toda a capacidade de actuación.

En suma, pois, e polas razóns tan ben resumidas polo noso Tribunal Constitucional, o territorio non se nos aparece como un límite absoluto ao exercicio das competencias autonómicas, senón que estas poden despregar en moitos casos unha serie de efectos extraterritoriais, ou se se quere, “consecuencias de feito”, por utilizar a mesma expresión da sentenza citada. O territorio si é, en opinión de PRECEDO LEDO, un plano imprescindible de actuación para a mellora da calidade de vida dos cidadáns de Galicia.

Pola súa parte, o artigo 2 do Estatuto de autonomía de Galicia dispón:

“1. O territorio de Galicia é o comprendido nas actuais provincias da Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra.

2. A organización territorial terá en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento.

3. Unha lei do Parlamento regulará a organización territorial propia de Galicia, de acordo con este Estatuto”.

En relación con este precepto, resulta de interese a STC 214/1989, do 21 de decembro, pola que o Tribunal Constitucional estuda os recursos de inconstitucionalidade interpostos, entre outros, polo Parlamento de Galicia e a Xunta de Galicia, en relación con determinados artigos da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, pois como no seu día apuntou BÉRTOLO CADENAS, o ámbito territorial local é un dos que máis influencia constitucional tivo e respecto dos que máis novidades lexislativas cabería esperar.

A citada sentenza afirma que a cuestión formulada polo Parlamento e a Xunta de Galicia en relación co parágrafo 2.º do artigo 42 exige ter en conta que, de acordo co disposto nos artigos 2.1 e 3, 27.2 e 40 do Estatuto de autonomía de Galicia, a bisbarra non se configura como unha entidade necesariamente integrante da organización territorial da Comunidade Autónoma. Este feito, a diferenza da opción pola que se decantaron outros estatutos (tal é o caso de Cataluña), leva consigo un efecto fundamental, consistente en que a regulación e constitución da bisbarra en Galicia non se pode considerar como resultante da potestade de autoorganización da propia Comunidade Autónoma.

Pola contra, como consecuencia da competencia lexislativa que sobre o réxime local asumiu Galicia no seu Estatuto, o feito comarcal reconducíuse a unha competencia de desenvolvemento das bases lexislativas estatais, dados os termos do seu artigo 40.1, que, como xa se sinalou, expresamente remite ao artigo 27.2 da mesma norma estatutaria.

O Tribunal Constitucional conclúe: “... En consecuencia, as bisbarras non aparecen dotadas de ningunha garantía estatutaria, ao non seren senón entes continxentes en función da decisión que adopte o lexislador autonómico, o cal, aínda que poderá dispor sobre a constitución e creación de tales entes, deberá facelo, en todo caso, con suxeición ás exixencias determinadas pola lexislación básica estatal; lexislación básica estatal á que o propio Estatuto apela expresamente, razón pola cal, en si mesmo considerado, o artigo 42.2 LRBRL que se impugna non pode considerarse que invada ou vulnere as

competencias autonómicas na materia.

É certo que co exposto non queda esgotada a cuestión, xa que puidese suceder que, polo seu contido, o artigo 42.2 LRBRL desbordase o concepto mesmo de “bases”, incorrendo así nunha extralimitación competencial determinante da súa inaplicabilidade directa no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia. Non obstante, non resulta apreciable ese hipotético exceso na norma básica estatal ditada ao abeiro do artigo 149.1.18ª CE, dado que a posibilidade de que a vontade municipal poida chegar a impedir a constitución dunha determinada bisbarra se proxecta na creación dun ente que, como vimos, nin é elemento necesario da organización territorial da Comunidade Autónoma nin goza, por iso, de garantía estatutaria ningunha”.

CARBALLEIRA RIVERA chamou a atención sobre as necesidades de coordinación das administracións públicas existentes en Galicia para unha correcta xestión territorial, cuestión que autores como FERREIRA FERNÁNDEZ tamén entenden decisiva para a pertinente toma en conta do papel da bisbarra na estrutura administrativa galega.

2. OS SÍMBOLOS.

Bandeira, himno e escudo son símbolos característicos da unidade política de referencia, e en tal sentido, segundo VILAS NOGUEIRA, postulan normalmente un réxime xurídico que asegure a súa protección e o seu uso.

O artigo 6 do noso Estatuto prevé:

“1. A bandeira de Galicia é branca cunha banda diagonal de cor azul que a atravesa desde o ángulo superior esquerdo ata o inferior dereito.

2. Galicia ten himno e escudo propios”.

Están regulados pola Lei 5/1984, do 29 de maio, de símbolos de Galicia, aprobada polo Parlamento de Galicia o 23 de xuño de 1984. Conforme o que establece o preámbulo, esta lei parte de considerar que os tres símbolos de Galicia foron asumidos como seus polo pobo galego e non fai, polo tanto, máis precisións que:

- fixar as estritamente imprescindibles para un uso correcto da bandeira;
- establecer definitivamente a composición do escudo;
- darlle carácter oficial á letra e á música do himno, obra de Eduardo Pondal e de Pascual

Veiga, respectivamente.

“A bandeira, o escudo e o himno de Galicia simbolizan a súa identidade como nacionalidade histórica”, determina o artigo 1 da lei.

Con respecto á **bandeira**, a norma legal límitase a regular a oficial, isto é, a que vai cargada con escudo, e a facer as previsións precisas no relativo ao seu uso e ás súas precedencias.

“A bandeira de Galicia é branca cunha banda diagonal de cor azul que a atravesa desde o ángulo superior esquerdo ao inferior dereito. A bandeira deberá levar cargado o escudo oficial nos edificios públicos e nos actos oficiais da Comunidade Autónoma” (artigo 2).

Segundo un informe emitido pola Real Academia da Historia en 1931, dedúcese que a bandeira galega “conta polo menos con catro séculos de existencia”, aínda que para poder citar un feito concreto onde se faga patente o seu carácter de representación dunha colectividade temos que remontarnos á Guerra da Independencia Española, sendo o emblema, naquel caso, o que portaba o Batallón Universitario de Santiago.

En canto ao **escudo**, cando se data por vez primeira e con certeza é no “Armorial Bergshanmar”, cuxa recompilación data de 1436, onde se recollen uns tres mil trescentos escudos pertencentes a Estados e familias de case toda Europa. Alí podemos ver “no folio catro volto... copón ben estilizado e enchendo o máis posible o campo do escudo”. Arriba da composición está escrita a palabra Galiscién (Galicia).

JOSEPH DE AVILÉS, na súa *Ciencia heroica*, definiuno así posteriormente: “O reyno de Galicia en España trae campo de azur sementado de cruces recrucetadas e a pé, fixado de ouro, e un copón o cáliz cuberto do mesmo”.

De acordo co artigo 3 da Lei 5/1984, do 29 de maio “o escudo de Galicia trae, en campo de azur, un cáliz de ouro sumado dunha hostia de prata, e acompañado de sete cruces recortadas do mesmo metal, tres a cada lado e unha no centro do xefe.

O timbre, coroa real, pechada, que é un círculo de ouro, engastado de pedras preciosas, composto de oito floróns de follas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas e de cada unha das súas follas saen cinco diademas sumados de perlas que converxen nun mundo azur, co semimeridiano e o ecuador de ouro, sumado de cruz de ouro. A coroa,

forrada de goles, ou vermello”.

Pola súa parte, o artigo 7 da Lei 5/1984, do 29 de maio, aclara que “o escudo de Galicia deberá figurar:

- Nas bandeiras a que se refire o artigo 5 da lei.
- Nas leis de Galicia que promulgue, en nome do rei, o presidente da Xunta de Galicia.
- Nas placas nas fachadas dos locais da Administración autonómica.
- Nos cuños en seco e de lacre da Comunidade Autónoma.
- Nos títulos acreditativos de condecoracións galegas.
- Nas publicacións oficiais.
- Nos documentos, impresos, cuños e cabeceiras de uso oficial da comunidade.
- Nos diplomas e títulos”.

A lei (artigo 4) declara **himno** de Galicia a composición “Os Pinos”, poema de EDUARDO PONDAL e música de PASCUAL VEIGA, e establece (artigos 5 e 6) determinadas disposicións para o uso correcto da bandeira nas diversas circunstancias. A bandeira de Galicia utilízase, xuntamente coa de España, en todos os edificios públicos do ámbito territorial da Comunidade Autónoma, nos actos oficiais que nela se celebren.

En canto ás precedencias e uso dos símbolos oficiais, establécese que “a bandeira de Galicia, cando concorra soamente coa bandeira de España, se situará á súa esquerda desde a presidencia se a houbese, e á dereita do observador. Cando concorra, ademais, con bandeiras de deputacións ou calquera outra corporación pública que utilice bandeira propia, a de Galicia situarase á dereita da de España se o número é impar e á súa esquerda se é par. Se concorre con outras bandeiras, estas non poderán ser de maior tamaño que a de Galicia”.

Resulta problemático que sexa un artigo da Lei de símbolos de Galicia a que dispoña a mesma protección xurídica para os símbolos galegos que a que as leis estatais lles confiren aos símbolos do Estado “con aplicación dos mesmos casos e supostos que estas prevén”. A protección penal, como sabemos, non pode ser outorgada mediante leis autonómicas, posto que, pola natureza de lei orgánica que se exige no artigo 81 da

Constitución para aquelas que limiten dereitos ou liberdades fundamentais, deberán ser as Cortes Xerais as que dispoñan a protección penal dos símbolos autonómicos. Esta doutrina foi asentada, no sentido de reforzar a seguridade xurídica, pola Sentenza 118/1992 ditada polo Tribunal Constitucional o 16 de setembro dese ano. Nela declárase a inconstitucionalidade do artigo 10 apartado 3.º da Lei 39/1981, do 28 de outubro, pola que se regula o uso da bandeira de España e o doutras bandeiras e insignias que presumía a publicidade nas aldraxes e ofensas ás bandeiras para os efectos do disposto no antigo artigo 123 do Código penal. Hoxe en día, este problema está resolto pola actual redacción do novo Código penal de 1995 (artigo 543), segundo o cal “as ofensas ou aldraxes de palabra, por escrito ou de feito a España, ás súas comunidades autónomas ou aos seus símbolos ou emblemas, efectuados con publicidade, castigaranse coa pena de multa de sete a doce meses”.

Distinta protección é a considerada pola disposición transitoria segunda da Lei de símbolos de Galicia, na que, sen prexuízo de admitir a necesidade de que os símbolos galegos daquela existentes deban axustarse ao disposto na lei no prazo dun ano, permite que se manteñan “os escudos existentes en edificios declarados monumentos histórico-artísticos e naqueloutros monumentos, edificios ou construcións da que sexan parte ornamental importante ou se a súa estrutura se puidese danar ao separar os escudos”. Esta disposición resulta de polémica aplicación cando os escudos existentes pertencen a réximes políticos anteriores de carácter non democrático e figuran en edificios que teñen unha significación simbólica relevante na vida pública de Galicia (así, no caso dos pazos de xustiza de certas cidades e vilas do país).

3. A LINGUA E CULTURA GALEGAS.

A lingua galega constitúe o principal patrimonio cultural da nosa comunidade, como sinal de identificación e diferenciación de Galicia. O Estatuto de autonomía, como lembrou FILGUEIRA VALVERDE no artigo 5, recoñécea como lingua propia dos galegos, e o artigo 4.1 da Lei de normalización lingüística de Galicia declara o galego como lingua oficial das institucións da Comunidade Autónoma, da súa Administración, da Administración local e das entidades públicas dependentes da Comunidade Autónoma.

O artigo 5 do Estatuto de Galicia di:

“1. A lingua propia de Galicia é a galega.

2. Os idiomas galego e castelán son oficiais en Galicia e todos teñen o dereito de coñecelos e usalos.

3. Os poderes públicos de Galicia garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas e potenciarán a utilización do galego en todas as ordes da vida pública, cultural e informativa, e disporán os medios necesarios para facilitar o seu coñecemento.

4. Ninguén poderá ser discriminado por razón da lingua”.

O Decreto 79/2010, do 20 de maio, para o plurilingüismo no ensino non universitario de Galicia, dá conta na súa exposición de motivos da evolución normativa do desenvolvemento da previsión do artigo 5 do Estatuto de autonomía de Galicia.

A exposición citada describe que as linguas constitúen un elemento básico de identidade cultural e representan un valor fundamental de cohesión dunha comunidade. O artigo 3 da Constitución española establece, no seu punto 1.º, que o castelán é a lingua oficial do Estado, e, no punto 2.º, que as demais linguas españolas serán tamén oficiais nas respectivas comunidades autónomas de acordo cos seus estatutos, e sinala que a lingua é un patrimonio cultural que será obxecto de especial respecto e protección. Este punto de partida constitucional foi subliñado por GÓMEZ-REINO Y CARNOTA para demandar a necesidade dunha correcta definición xurídica ao respecto.

Como se acaba de ver, o Estatuto de autonomía de Galicia, no seu artigo 5, define o galego como lingua propia de Galicia e dispón que os idiomas galego e castelán sexan oficiais en Galicia e que todos teñan o dereito de coñecelos e usalos. Así mesmo, establece que os poderes públicos de Galicia:

- a) potenciarán o uso do galego en todos os planos da vida pública, cultural e informativa;
- b) disporán dos medios necesarios para facilitar o seu coñecemento.

A Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia, de conformidade coas disposicións precedentes, garante a igualdade do galego e do castelán como linguas oficiais de Galicia e posibilita a incorporación da lingua galega á Administración, ao ensino e aos medios de comunicación públicos, favorecendo un cambio de tendencia na súa

consideración social e na incorporación do idioma a novas esferas da vida social. O artigo 14 desta lei indica que ao final do ensino obrigatorio se garantirá a igualdade de competencia lingüística nos dous idiomas oficiais. Nesta mesma liña, e desde unha perspectiva máis global, tamén se pronuncian a Carta europea de linguas rexionais e minoritarias de 1992, ratificada polo Goberno do Estado español en 2001, e o Plan xeral de normalización da lingua galega, aprobado por unanimidade no Parlamento de Galicia en setembro de 2004.

O Decreto 124/2007, do 28 de xuño, polo que se regula o uso e a promoción do galego no sistema educativo, derogado polo referido Decreto 79/2010, do 20 de maio, en opinión do lexislador de 2010, orientouse cara á obtención dunha competencia axeitada en lingua galega no ensino obrigatorio, sen o establecemento dun número ou porcentaxe mínima de materias impartidas en lingua castelá, o cal “podería chegar a cambiar o modelo de conxunción de linguas desenvolvido en Galicia desde o inicio da autonomía e aceptado por todos os galegos e galegas”.

Tendo en conta o anterior, o autor do decreto de 2010 entende que é este o momento en que hai que formular un novo marco normativo para o ensino non universitario que:

- a) regule a distribución das linguas vehiculares das distintas materias de estudo;
- b) que teña como obxectivo garantir a competencia plena e en igualdade nas dúas linguas oficiais e o de conseguir a adquisición dun coñecemento efectivo en lingua(s) estranxeira(s).

Ademais da normativa citada, aprobouse cun carácter máis sectorial a Lei 5/1988, do 21 de xuño, do uso do galego como lingua oficial de Galicia polas entidades locais, cuxo contido esencial é o seguinte.

En coherencia cos mandatos estatutarios e legais, a lei recoñece na súa exposición de motivos que “é preciso impulsar a normalización lingüística na Administración local, e, para este efecto, a Xunta de Galicia, no marco da súa política de promoción da normalización lingüística, debe colaborar na medida do necesario cos esforzos das entidades locais a prol do uso normalizado da lingua galega na súa documentación oficial, sen prexuízo de empregar, ademais, a outra lingua oficial, se así o decide, neste caso, a respectiva entidade.

A finalidade da lei é a de establecer un criterio normativo impulsor do progresivo proceso de normalización do galego na Administración local na procura dun clima social e político que multiplique os esforzos que se veñen realizando para a recuperación do uso normal da nosa lingua”.

A existencia do Consello da Cultura Galega vén determinado polo artigo 32 do Estatuto autonomía de Galicia, e responde aos deberes e facultades que, para a defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego, lle corresponden á Comunidade Autónoma. A Lei 8/1983, do 8 de xullo, do Consello da Cultura Galega, procede á súa regulación.

Sinala a exposición de motivos da dita lei que, “como os órganos análogos de Estados, comunidades e corporacións ha de ser entendido como:

- a) un corpo asesor e consultivo,
- b) con capacidade de iniciativa, investigación e organización,
- c) dotado de personalidade xurídica e
- d) composto por membros representativos de entidades dos diversos campos da cultura e tamén por destacadas personalidades que contribuirán ao desenvolvemento cultural de Galicia”.

As áreas de acción do consello son moi variadas. Tal como se di na citada exposición de motivos, “a acción cultural alcanza as múltiples facetas da vida do home e das sociedades. Por iso, as leis das nacións e os tratados e convenios defenden, a coro, o dereito de todos a ser partícipes do cultivo do espírito, a asumir os seus valores vixentes, a gozar, xeración tras xeración, dos bens da memoria histórica e do acervo das creacións, a recibir o beneficio do progreso das ciencias e das súas aplicacións e da protección e defensa de canto lles é propio nos campos da lingua, das letras e das artes. Un patrimonio cultural tan fecundo como o que posúe e caracteriza a nosa nacionalidade e o programa, profundo e de amplos horizontes, que ten que ser desenvolvido pola nosa comunidade, requiren a formación dun órgano cualificado, tal como concibe o Estatuto.

O Consello da Cultura Galega créase nunha etapa histórica en que os poderes públicos, lonxe de distanciarse dos problemas culturais e de desatendelos, tenden a interesarse

profundamente por eles. Por sorte, os procesos de rexurdimento das comunidades con personalidade histórica e a súa autonomía lexislativa e política son unha forma de salvagarda, liberación e protección cultural fronte ás nivelacións igualadoras e monopolizadoras dos poderes centralizados. No caso de Galicia, grazas ao Estatuto e ás transferencias xa recibidas, case toda a acción cultural pode ser abranguida pola Comunidade Autónoma.

O consello que a lei crea busca valiosas colaboracións para os órganos da comunidade para cumprimento de fins e desenvolvemento de facultades, nos campos da vida popular, na fecunda eclosión das institucións e dos movementos espontáneos e no cultivo de todos os bens do espírito en que se asenta a nosa identidade galega”.

Respecto da protección do patrimonio cultural de Galicia, cómpre dicir que, tal como se recolle na exposición de motivos da Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia, “os precedentes lexislativos orientados á protección e conservación do patrimonio histórico, á marxe das súas profundas raíces que se afunden no mundo romano e percorren no tempo un longo periplo, teñen as súas pegadas máis recentes na sempre meritoria e respectada Lei do 13 de maio de 1933, fonte inesgotable cargada entón de modernidade e á que as circunstancias dos tempos chamaron enseguida a un necesario relevo, impulsado sen dúbida polo nacemento da Constitución española de 1978, que subliña con vehemencia o deber de protexer e difundir o patrimonio histórico, ao tempo que consagra o Estado das autonomía e a subseguinte responsabilidade compartida en materia cultural.

Resultado de todo iso é a Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español, herdeira, polo tanto, da xa veterana normativa de 1933 e que, baseándose en conceptos e criterios cheos dun fecundo alento, inicia un novo camiño. Xa pouco antes, o Estatuto de autonomía de Galicia de 1981 permitira o acceso dos poderes públicos á responsabilidade de conservar e acrecentar o seu patrimonio histórico, polo que o paso dos anos foi encargándose de proporcionar sólidos alicerces sobre os que levantar unha segura estrutura que permita construír unha lei filla da experiencia e a madurez”.

A Lei 8/1995, do 30 de outubro, do patrimonio cultural de Galicia –segue dicindo a exposición de motivos– é “a expresión xurídica necesaria á especificidade que, como

nacionalidade histórica, posúe en materia cultural, forxada a través dos séculos e precisada na actualidade de preservación, conservación, actualización e difusión para o seu disfrute social”.

Preténdese coa dita lei “adequar á realidade de Galicia e ás súas necesidades específicas en materia de patrimonio cultural a normativa legal pola que se rexerá a defensa, protección, conservación e sancións contra as agresións de diversa índole que este poida sufrir. A lei parte dun concepto amplo do patrimonio cultural de Galicia, que engloba:

- o patrimonio moble,
- o patrimonio inmobile e o patrimonio inmaterial, xa sexa de titularidade pública ou persoal, e
- as manifestacións da nosa cultura tradicional e popular”.

A Lei do patrimonio cultural de Galicia “ten como finalidade esencial protexer, conservar e difundir un legado que o tempo irá acrecentando para transmitilo ao futuro. Así, tal como se desenvolve no título I, créanse tres categorías de bens: os declarados de interese cultural, os catalogados e os inventariados, definidoras da incidencia que cada un destes tivo no patrimonio de Galicia.

Mentres que os primeiros representan o máis destacable dos bens mobles, inmobiles e inmateriais, os catalogados son aqueles que pola súa singularidade chegan a definir un territorio, e os bens inventariados, dignos de seren conservados, pasan a integrar xunto cos anteriores o inventario xeral do patrimonio cultural de Galicia” (exposición de motivos da lei).

A estrutura e contido da referida lei pode esquematizarse, seguindo o sinalado na súa exposición de motivos, do seguinte xeito:

1. No relativo ao réxime xeral de protección e conservación, establece tres graos diferentes, emanados das tres categorías establecidas, incidindo dun xeito máis notorio nos bens de interese cultural. Deste xeito, os inmobiles, especialmente os monumentos, enténdense integrados nun contexto que é o seu territorio, e non como elementos illados, da mesma forma que os proxectos de intervención se conformarán con informes pluridisciplinarios ditados por profesionais das distintas materias para garantir a

conservación do ben, ao tempo que se dotan dun contido claro e específico os plans dos conxuntos históricos.

2. En relación co patrimonio arqueolóxico, especifícanse e defínense as actividades arqueolóxicas e as responsabilidades das intervencións, da mesma forma que se fai fincapé nas actuacións urxentes, autorizacións e todo aquilo que afecta, entre outros, aos conxuntos históricos e zonas arqueolóxicas. Define especificamente o patrimonio etnográfico, e incide na especial protección dos bens inmateriais, así como naqueloutros relacionados coa actividade industrial.

3. Respecto dos museos, cómpre destacar o nacemento da colección visitable como categoría diferenciada dentro do sistema galego de museos, que tamén acolle unha trama diversa entendida como rede de museos. Cunha organización similar, o patrimonio documental e arquivos, xa no título VII, parte da súa definición establecendo a circulación e o ciclo vital dos documentos, sendo previamente o título VI onde se describe o amplo e complexo patrimonio bibliográfico.

4. Son elementos esenciais, dentro das medidas de fomento que se desenvolven no título VIII da lei, a investigación, conservación, difusión, adquisición e investimento, así como os beneficios fiscais.

5. Considérase o réxime sancionador, establecendo tres clases de infraccións, así como as responsabilidades e os órganos competentes para facelas efectivas.

Conclúe a exposición de motivos sinalando que “a lei é tamén sensible ao importante papel que han de representar as corporacións locais en materia de patrimonio cultural, polo cal recoñece expresamente as competencias que neste sentido lle determina a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local. En canto á Igrexa católica, esta lei considera que é depositaria dunha parte importante do patrimonio cultural de Galicia e, nese sentido, considera unha relación de contraprestación mutua para coas administracións públicas galegas, co fin de garantir a responsabilidade do seu coidado e a existencia dos medios necesarios para levalo a cabo”.

4. O RECOÑECIMENTO DA GALEGUIDADE. A CONDICIÓ DE GALEGO.

CORES TRASMONTÉ define a condición política como un tipo xurídico establecido nos estatutos de autonomía aprobados ao abeiro da Constitución española de 1978, polo que

se regula a vinculación de cidadán de comunidade autónoma co seu ordenamento xurídico autonómico.

O artigo 3 do Estatuto de autonomía de Galicia dispón:

“1. Para os efectos deste Estatuto, gozan da condición política de galegos os cidadáns españois que, de acordo coas leis xerais do Estado, teñan veciñanza administrativa en calquera dos municipios de Galicia.

2. Como galegos, gozan dos dereitos políticos definidos neste Estatuto os cidadáns españois residentes no estranxeiro que tivesen a última veciñanza administrativa en Galicia e acrediten esta condición no correspondente consulado de España. Gozarán tamén destes dereitos os seus descendentes inscritos como españois, se así o solicitan, na forma que determine a lei do Estado”.

DE FRUTOS ISABEL fixo fincapé no seu día en subliñar que, en sentido xurídico, é galego o cidadán que vive en Galicia, entendendo por vivir ter veciñanza nela.

Pola súa parte, o artigo 7 do Estatuto de autonomía galego prescribe:

“1. As comunidades galegas asentadas fóra de Galicia poderán solicitar, como tales, o recoñecemento da súa galegitude, entendida como o dereito a colaborar e compartir a vida social e cultural do pobo galego. Unha lei do Parlamento regulará sen prexuízo das competencias do Estado o alcance e contido daquel recoñecemento ás ditas comunidades, que en ningún caso implicará a concesión de dereitos políticos.

2. A Comunidade Autónoma poderá solicitar do Estado español que, para facilitar o disposto anteriormente, desenvolva os oportunos tratados ou convenios cos Estados onde existan as ditas comunidades”.

Como sinalou PÉREZ GONZÁLEZ, este precepto está na liña do recoñecemento dun dereito de perfil sociocultural, excluída toda implicación de dereitos políticos.

Ao abeiro desta previsión estatutaria, o lexislador galego aprobou a Lei 4/1983, do 15 de xuño, de recoñecemento da galegitude, e a súa posterior normativa de desenvolvemento, que serviron para fixar un marco legal efectivo que lles permitiu ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia manter, mellorar e fortalecer as súas relacións coa sociedade galega e a Administración autonómica. No marco desta lei,

establecéronse as canles de participación das comunidades galegas e creouse o Consello de Comunidades Galegas, que se converteron no referente esencial da Administración galega á hora de definir e consensuar as políticas a favor dos galegos e galegas residentes fóra de Galicia.

O desenvolvemento social, económico e político de Galicia, o Estado español e os países de acollida dos cidadáns e cidadás galegos residentes fóra de Galicia, desde a promulgación da Lei de recoñecemento da galegitude, configura hoxe unha realidade que supera o marco inicial de desenvolvemento desta normativa legal. Froito diso, o lexislador galego aprobou unha nova regulación neste ámbito: a Lei 7/2013, do 13 de xuño, da galegitude, que derroga expresamente a citada Lei 4/1983, do 15 de xuño.

Esta nova lei promove os procesos de unión ou fusión entre as comunidades galegas, o papel das comunidades como axentes de cooperación galega, a participación activa da xuventude e da muller na vida asociativa das comunidades galegas, a protección do patrimonio das ditas comunidades, especialmente o cultural, e a consideración das destas comunidades como axentes da promoción cultural e de difusión das posibilidades turísticas de Galicia no exterior.

Esta lei fomenta o uso e utilización das tecnoloxías da información e a comunicación e a promoción de plataformas dixitais de intercambio co fin de promover a comunicación entre a Galicia territorial e a Galicia exterior.

Esta lei tamén trata de fomentar a importancia das relacións económico-empresariais e o seu fortalecemento entre os axentes económicos das comunidades galegas da Galicia exterior e os da Galicia territorial.

Neste sentido, recoñécense novas formas de participación na galegitude, como son as asociacións de carácter empresarial ou as redes sociais, en diversas plataformas tecnolóxicas.

Por outra banda, a dita lei pretende estruturar e dar forma definitiva ao proceso de recoñecemento da galegitude e ao rexistro das comunidades galegas asentadas fóra de Galicia. Defínense as tipoloxías das distintas entidades, os requisitos e o procedemento para acceder ao recoñecemento da galegitude e a forma de participación das comunidades galegas, e sinálanse o alcance deste recoñecemento e as actuacións da

Comunidade Autónoma de Galicia nas ordes social, cultural e económica. Así mesmo, régúlase o Rexistro da Galeguidade.

Un dos fenómenos que caracterizan, de forma xenérica, as comunidades galegas na actualidade é o proceso de envellecemento dos seus asociados e asociadas, e, en numerosos casos, o proceso desembocará a curto e medio prazo na desaparición das propias entidades galegas. Esta lei promove a unión ou fusión de entidades galegas cun dobre obxectivo: por unha parte, fortalecer, a través da unión patrimonial e dos seus asociados e asociadas, as propias comunidades galegas e, por outra, protexer o patrimonio galego, especialmente o cultural, fóra de Galicia. Nesta lei régúlanse os procedementos necesarios para reflectir estes procesos de unión no Rexistro da Galeguidade e na representación destas entidades no Consello de Comunidades Galegas.

Actualízase a regulación do Consello de Comunidades Galegas e as súas funcións.

Sen prexuízo do disposto na normativa básica estatal, defínese nesta lei a condición de galego retornado e establécese o marco en que se desenvolverán as actuacións en materia de retorno que permitan a integración social, cultural e laboral dos galegos que decidan retornar a Galicia.

Sen prexuízo da regulación autonómica citada, as Cortes Xerais aprobaron, ao abeiro do artigo 149.1.2ª da Constitución española de 1978 (que lle atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de emigración), a Lei 40/2006, de 14 decembro, do Estatuto da cidadanía española no exterior.

5. OS DEREITOS DOS CIDADÁNS GALEGOS: GARANTÍAS.

O artigo 4 do Estatuto galego dispón:

“1. Os dereitos, liberdades e deberes fundamentais dos galegos son os establecidos na Constitución.

2. Correspóndelles aos poderes públicos de Galicia promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os galegos na vida política, económica, cultural e social.

3. Os poderes públicos da Comunidade Autónoma asumen, como un dos principios

reitores da súa política social e económica, o dereito dos galegos a vivir e traballar na súa propia terra”.

Sobre estes principios e o seu alcance tivo ocasión de pronunciarse o Tribunal Constitucional na súa relación cos “dereitos dos galegos e a repartición competencial Estado-Xunta de Galicia” con motivo da STC 146/1986, do 25 de novembro, pola que o Tribunal Constitucional estuda os conflitos de competencia promovidos polo Goberno de Galicia contra o Goberno do Estado que ditou as resolucións do 14 de setembro de 1983 e do 2 de xaneiro de 1985, polas que se convocan dotacións económicas para o financiamento de programas de acción social. Da citada sentenza cabe extraer o seguinte:

“... as partes deste conflito centraron en boa parte a discusión nunha contraposición entre o “interese galego” e o “interese xeral” (estatal); esta contraposición podería ser aceptable só alí onde houberse unha eventual discrepancia de intereses, podería resultar unha exixencia de equilibrar ou sacrificar, a prol da solidariedade, intereses máis concretos en función de intereses máis xerais. Pero nunha materia como a que é obxecto deste conflito, as medidas públicas de acción e protección social non poden supor colisións de intereses, que sempre serán coincidentes; poderá haber problemas no momento da distribución interrexional dos recursos, sempre escasos e insuficientes neste campo, pero non é esa a función que tratan de cumprir estas resolucións.

Poderá haber discrepancias na elección de obxectivos e políticas, pola diversa orientación política que poidan asumir os xestores dunha Comunidade Autónoma fronte aos do Estado central, pero, neste caso, ao tratarse de competencias exclusivas, a dirección política da Comunidade Autónoma é a que en principio debe estimarse prevalente, posto que son as comunidades autónomas as que teñen a competencia para deseñar a súa propia política de asistencia social, sen prexuízo das competencias que ao Estado lle correspondan en virtude do artigo 149.3, no artigo 150.3 ou, se procede, no artigo 149.1, pero ningún deles parece relevante neste caso, onde tampouco se trata de impor determinados obxectivos e políticas de asistencia social. Deste xeito, o criterio do interese, galego ou estatal, carece de utilidade para resolver este conflito”.

A acción e protección social é un tema central nun Estado social (á vista dos principios reitores de política social incluídos no capítulo III, título I CE), e as competencias

exclusivas non se poden entender nun sentido estrito de exclusión de actuación no campo do social, nin doutros entes públicos tal como sucede en particular cos entes locais, nin por parte de entidades persoais, que gozan ademais, ao respecto, dunha esfera específica de liberdade que consagra o inciso final do artigo 41 CE, nin tampouco por parte do Estado, respecto daqueles problemas específicos que requiran para o seu axeitado estudo e tratamento un ámbito máis amplo que o da Comunidade Autónoma e que presupoñan na súa concepción, e mesmo na súa xestión, un ámbito supracomunitario, que lle pode corresponder ao Estado.

A Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, referida ao Estatuto de autonomía de Cataluña, examina os chamados «dereitos estatutarios». O Tribunal Constitucional considera que, máis que de auténticos dereitos subxectivos, se trata de directrices, obxectivos ou mandatos aos poderes públicos autonómicos. Tales dereitos non poden afectar aos dereitos fundamentais, aos que se subordinan, e resultan vinculantes, se é o caso, a través das leis que aproban as comunidades autónomas no exercicio das súas competencias. Os titulares destes dereitos son os cidadáns da Comunidade Autónoma, entendendo por tales os que teñan a veciñanza administrativa no seu territorio. O tribunal considera garantías destes dereitos axustadas á Constitución o Consello de Garantías Estatutarias e o recurso ante o Tribunal Superior de Xustiza, neste último caso conforme as leis procesuais do Estado. En cambio, non considera o Síndic de Greuges como institución exclusiva para a supervisión da Administración autonómica e reitera a competencia do Defensor do Pobo do artigo 54 CE para supervisar tamén esta.

6. OS DEREITOS LINGÜÍSTICOS DOS CIDADÁNS GALEGOS.

Esta cuestión entra de cheo no tema dos deberes constitucionais e no coñecemento do galego, que foi obxecto de profundos debates no noso dereito.

A categoría dos deberes constitucionais é analizada pola doutrina constitucionalista española fundamentalmente en relación con aqueles mandatos que a Carta Magna prevé de colaborar ao sustento das cargas públicas e á defensa do Estado.

A Constitución española establece o deber de coñecer o castelán para todos os cidadáns. Este deber contido no seu artigo 3.1 resulta concordante, segundo a opinión do Tribunal Constitucional, con outras disposicións constitucionais que recoñecen a existencia dun

idioma común para todos os españois e ademais deriva da presunción de coñecemento que ten o español en calquera caso, e con independencia de factores de residencia ou veciñanza.

O Tribunal Constitucional subliñou na súa Sentenza 84/1986, do 26 de xuño, pola que estimou parcialmente o recurso de inconstitucionalidade interposto contra determinados preceptos da Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia, que o feito de non se establecer na Constitución o deber de coñecemento para as linguas autonómicas non pode considerarse discriminatorio, xa que, ao seu xuízo, non se producirán respecto das linguas autonómicas os supostos que dan o seu fundamento á obrigatoriedade do coñecemento do castelán.

Ademais, o noso alto tribunal entende que a inexistencia dun deber constitucional do coñecemento do galego non garda relación ningunha con outras competencias autonómicas como as que se refiren ao dereito dos galegos a coñecer e usar a lingua propia (artigo 27.20 do Estatuto de autonomía de Galicia) ou o obxectivo estatutario de garantir o seu uso normal e oficial (artigo 5.3 EAG). Non obstante, a propia doutrina española (PRIETO DE PEDRO) tamén recoñece indirectamente a debilidade da regulación do artigo 3.1 da Constitución e intenta propor interpretacións conciliadoras que renxen coa letra do precepto constitucional.

A Lei de normalización lingüística contén varios preceptos baleiros de contido xurídico, como aquel que dispón que os poderes públicos de Galicia adoptarán as medidas oportunas para que ninguén sexa discriminado por razón de lingua, e tamén o que prevé que os cidadáns se poderán dirixir aos xuíces e tribunais para obter a protección xudicial do dereito a empregar a súa lingua (artigo 3, apdos. 1 e 2). Nun e noutro caso, trátase de mandatos que se atopan no campo propio de contido de leis orgánicas de competencia estatal ou ben precisan doutras normativas instrumentais alleas aos ámbitos normativos da comunidade galega.

Pola contra, a Lei de normalización lingüística dispón dun xeito indirecto a oficialidade subsidiaria do castelán cando, no seu artigo 4, despois de proclamar o galego como lingua propia de Galicia, das institucións da Administración autonómica, local e demais entes públicos, conclúe laconicamente dicindo que “tamén o é o castelán como lingua oficial do

Estado”.

Esta disparidade de localización das linguas provocou no seu momento, como é coñecido, a declaración de inconstitucionalidade do artigo da lei autonómica que dispuña a obrigatoriedade de coñecemento do galego. O Tribunal Constitucional entende que o principio constitucional e estatutario de igualdade se predica dos cidadáns, e non é discriminatorio respecto deles a existencia dun deber de coñecemento do castelán e a súa inexistencia do mesmo deber respecto do galego. Nesta orde de cousas, MARTÍNEZ SOSPEDRA entende que a libre determinación persoal non se esgota no sistema de dereitos recoñecidos na Constitución, e así, dentro deste ámbito, hai que incluír, ao meu xuízo, a liberdade lingüística e a imposibilidade de discriminación por esta causa.

O Tribunal Constitucional descarta a posibilidade de restrinxir o ámbito de deber do coñecemento do galego ao mundo dos valores, tal como se demandou desde a defensa do texto legal feita polo Parlamento de Galicia. Como pode comprobarse, o tribunal optou de xeito radical pola declaración de inconstitucionalidade e a conseguinte nulidade do precepto da lei autonómica.

Respecto do deber de coñecer o galego, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional (recollida, entre outras, na xa referida STC 84/1986, do 26 de xuño, pola que o Tribunal Constitucional acorda estimar parcialmente o recurso de inconstitucionalidade interposto contra determinados preceptos da Lei 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística de Galicia), fixa como doutrina a seguinte:

“... Agora ben, tal deber non vén imposto pola Constitución e non é inherente á cooficialidade da lingua galega. O artigo 3.1 CE establece un deber xeral de coñecemento do castelán como lingua oficial do Estado, deber que resulta concordante con outras disposicións constitucionais que recoñecen a existencia dun idioma común a todos os españois, e cuxo coñecemento pode presumirse en calquera caso, independentemente de factores de residencia ou veciñanza. Non sucede o mesmo, non obstante, coas outras linguas españolas cooficiais nos ámbitos das respectivas comunidades autónomas, pois o citado artigo non establece para elas ese deber, sen que iso poida considerarse discriminatorio, ao non se dar respecto das linguas cooficiais os supostos antes sinalados que dan o seu fundamento á obrigatoriedade do coñecemento do castelán.

A inexistencia dun deber constitucional de coñecemento do galego nada ten que ver coas previsións do Estatuto de autonomía de Galicia (respecto do dereito dos galegos a coñecer e usar a lingua propia da súa Comunidade, artigo 27.20), co fin de garantir o seu “uso normal e oficial” (artigo 5.3), pois o deber de coñecemento do galego non é un simple instrumento para o cumprimento dos correspondentes deberes e o exercicio das mencionadas competencias, como alega o representante da Xunta de Galicia, sen prexuízo da cal a acción pública que en tal sentido se realice poida ter como finalidade asegurar o coñecemento dese idioma polos cidadáns de Galicia...”.

Outro principio básico da xurisprudencia do Tribunal Constitucional é o de que a lei estatal non configura o galego como “lingua oficial residual” ou de “segundo grao”, e así o recolle na STC 56/1990, do 29 de marzo, pola que o Tribunal Constitucional estuda os recursos de inconstitucionalidade acumulados interpostos, entre outros, pola Xunta de Galicia fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

“... Queda por analizar se existe ou non unha vulneración do marco material definido polo bloque de constitucionalidade en materia lingüística por parte do precepto citado. A este respecto, o único reproche realizado é o de considerar a lingua propia da Comunidade Autónoma como lingua “oficial residual” ou de “segundo grao”... O carácter de lingua oficial de ámbito xeral do castelán e o deber que todos os españois teñen de coñecelo e o dereito de usalo (artigo 3.1 CE) fai que esta sexa a lingua xeralmente usada no ámbito da Administración de Xustiza (...). Agora ben, fronte a esa xeneralidade, existen comunidades autónomas con estatuto de cooficialidade lingüística, estatuto que se traduce, entre outras cousas, no dereito a usar a lingua propia da Comunidade no seo e ante as administracións públicas, o que para a Administración de Xustiza se recoñece nos aps. 2 e 3 LOPX. Iso supón, pois, en principio unha posición de igualdade das dúas linguas oficiais no seo das correspondentes comunidades autónomas. O feito de que se prevexa, por un lado, o deber do uso do castelán para os membros do poder xudicial e para o persoal ao servizo da Administración de Xustiza a petición dalgunha das partes (ap. 2) e a necesidade de traducir en determinados supostos actuacións e documentos (ap. 4) é plenamente coherente coa cooficialidade lingüística, tal e como está deseñada polo bloque da constitucionalidade...”.

BIBLIOGRAFÍA

- Sarmiento Méndez, X. A., *Manual de Dereito Constitucional*. Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo. 2010. ISBN 978-84-8158-503-2.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la comunidad autónoma de Galicia* (dirixidos por José Luis Carro Fernández-Valmayor), Madrid: Ministerio para as Administracións Públicas, Secretaría Xeral Técnica, 1991.
- Cores Trasmonte, B., *Estructura política de Galicia*, Santiago de Compostela: Tórculo, D.L. 1994.

Tema 2 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)

IVÁN MELÉNDEZ MEDELA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 3

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA: DESCRICIÓN. SEDE. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.

TEMA 3. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA: DESCRICIÓN. SEDE. A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA EN GALICIA.

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA. AS INSTITUCIÓNS DE AUTOGOBERNO DE GALICIA.

Respecto da organización política da Comunidade Autónoma de Galicia, debemos empezar sinalando que o título I do EAG regula os aspectos relativos á natureza, organización e funcións dos órganos da CC.AA. galega. O artigo 9 recolle a organización institucional e a ordenación normativa respectando, como recorda PORTERO MOLINA, o esquema clásico da división de poder.

Dito isto, hai que destacar dous aspectos clave, por un lado, a organización institucional da Comunidade Autónoma e, por outro, a ordenación institucional da Xunta.

1. A organización institucional da CA: o artigo 9 do EAG enuncia os órganos a través dos cales se exercerá o poder de produción normativa e o poder executivo. Teñen a súa orixe no artigo 152.1 da CE "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; un consello de goberno con funcións executivas e administrativas e un 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 comunidade e a ordinaria do Estado naquela". Refléctese o principio organizativo fundamental do Estado de dereito, que é o principio da división de poderes no seu sentido flexible e non ríxido, ao parecer de RAMÍREZ. O capítulo I do título I do EAG contén a regulación das funcións, configuración e organización interna do Parlamento de Galicia, o capítulo II, a elección e funcións do presidente da Xunta e a dos seus restantes membros, e o capítulo III refírese á Administración da xustiza en Galicia. A Xunta de Galicia ten a iniciativa lexislativa e unha intervención relevante no procedemento de elaboración das leis. O Parlamento de Galicia exerce o seu control sobre o executivo a través da

investidura, da moción de censura e da moción de confianza, das interpretacións, as preguntas e as comisións de investigación.

2. A ordenación institucional das CA: o art. 9.2 do EAG recolle outro gran principio fundamentador do Estado de dereito, a regulación xurídica da organización e as funcións dos órganos lexislativo e executivo que, conforme o principio de xerarquía normativa, deberán levarse a cabo de acordo coa CE e o EAG. Tal vontade xurídica do Parlamento ten os seus límites, o EAG, en canto norma fundamental do ordenamento xurídico autonómico, e a CE, como norma suprema do ordenamento xurídico estatal.

Descrición: o EAG dedica o seu título I ao "Poder galego" e, no artigo 9, establece que "os poderes da CC.AA. se exercerán a través do Parlamento, da Xunta do seu presidente", e as "leis de Galicia ordenarán o funcionamento destas institucións de acordo coa CE e o presente EAG".

- a) O Parlamento de Galicia ou Asemblea Lexislativa: o artigo 10 do EAG concíbeo como o órgano de representación galego, titular da potestade lexislativa e das funcións de impulso e control da acción política e de Goberno de Galicia. A organización e funcionamento do Parlamento galego regúlase nos artigos 11 e 12 do EAG. O artigo 11.5 do EAG regula a composición da Asemblea.
- b) A Xunta ou o Consello de Goberno: o artigo 16.1 do EAG dinos "a Xunta é o órgano colexiado de Goberno de Galicia". A preeminencia do seu presidente, posta en valor por SOLÉ TURA, non quebra o dito carácter, é consecuencia da súa posición institucional. A Xunta é o supremo órgano de Galicia e o órgano superior da Administración pública de Galicia. Dirixe a política e a Administración da CA e exerce a función executiva e a potestade regulamentaria de acordo co EAG e as leis. O artigo 16.2 do EAG dinos que a Xunta se compón polo presidente, o vicepresidente e os conselleiros, que constituirán conxunta e solidariamente o Consello, que exercerá, conforme o establecido na lei, as atribucións da Xunta, sen prexuízo das competencias das comisións delegadas.

- c) O presidente da Xunta: o artigo 151.1 da CE dinos que ao presidente da Xunta lle corresponde, ademais da dirección do Consello de Goberno, a suprema representación da respectiva CA e a ordinaria do Estado naquela. O artigo 15.1 do EAG sinala que o "presidente [da Xunta] dirixe e coordina a acción da Xunta e desempeña a representación da CA e a ordinaria do Estado en Galicia". Goza do mesmo status que os deputados autonómicos respecto ao réxime de inmunidades.

SEDE.

A sede das institucións autonómicas.

O artigo 8 do Estatuto de autonomía para Galicia límitase a establecer unha remisión legal para a aprobación dun texto no cal se fixe a sede das institucións autonómicas. Igualmente, establece un quórum reforzado consistente nos dous terzos dos membros do Parlamento de Galicia.

O primeiro problema que o intérprete do artigo referido encontra é o de dar idónea utilización á expresión "Institucións autonómicas" contida no citado artigo do Estatuto. Cabería entender que estas institucións autonómicas son as estatutarias, é dicir, aquelas que aparecen citadas no texto do Estatuto de autonomía. Nesta liña interpretativa estaríamos falando non só dos tres clásicos poderes do Estado senón doutras institucións de novo cuño como o Valedor do Pobo (artigo 14 do Estatuto) ou o Consello de Contas (artigo 53 do Estatuto).

Unha visión máis ampla identificaría a expresión "Institucións autonómicas" con todas aquelas que foron creadas pola Autonomía. Así, ás citadas habería que incorporar outras como o Consello Económico e Social de Galicia ou o Consello Consultivo.

Por último, está a interpretación *strictu sensu*, que postula o ámbito da lei reguladora das sedes, respecto das que establece o artigo 152 da Constitución. Esta é a opción legislativa tomada pola Lei 1/1982, do 24 de xuño, de fixación da sede das institucións autonómicas.

En todo caso e desde o meu punto de vista, o precepto estatuario resulta deficiente

na súa redacción, xa que esta ausencia de claridade, como sinala a doutrina italiana, atenta contra un valor fundamental do ordenamento xurídico e, en definitiva, tivo que ser recentemente resolta pola Lei 4/2002, do 25 de xuño, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela.

O problema da fixación das sedes das institucións autonómicas recibe unha solución moi heteroxénea no dereito comparado, como di PAREJO ALFONSO, que transcribo a continuación:

- En primeiro lugar aparecen aqueles estatutos nos cales directamente existe un pronunciamento respecto da capitalidade (Murcia e Navarra).
- Nun segundo grupo están os que prevén a fixación da capitalidade pero a remisión desta a unha lei (Andalucía).
- Outro grupo de estatutos non se pronuncia sobre a capitalidade, que é o máis numeroso (entre outros, Cataluña, Cantabria, Aragón e Madrid).
- Noutro plano encóntranse aqueles que, como Asturias ou Valencia, non pronunciándose sobre a capitalidade, prevén simultaneamente a posibilidade de que se estableza outro lugar por lei.
- Por último, existe o caso galego que é común cos estatutos do País Vasco, Castilla y León e Castilla-La Mancha, que consiste en non pronunciarse sobre a capitalidade e facer unha remisión a unha lei futura, como no noso caso é a Lei 1/1982.

A existencia de dúas leis galegas que afectan a fixación da sede das institucións autonómicas revela a importancia que, desde o punto de vista político, ten a localización dos órganos estatutarios. Esta localización é particularmente delicada cando falamos da sede do Parlamento, posto que, como sinalou recentemente CLAUDIO ANTONIELLO, as relacións entre a inmunidade parlamentaria e a sede onde as cámaras desenvolven as súas sesións son obvias.

O Tribunal Constitucional español tivo ocasión de pronunciarse acerca da fixación da sede dos órganos xudiciais na Comunidade Autónoma, no contido da súa Sentenza do

29 de marzo de 1990, ditada en relación cos recursos de inconstitucionalidade acumulados, interpostos, entre outros, pola Xunta de Galicia, fronte a determinados preceptos da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial. Neste sentido, o Tribunal recoñece que o artigo 152.1 da Constitución, no seu parágrafo segundo, fala de supostos e formas de participación das comunidades autónomas na organización das demarcacións xudiciais. A localización da capitalidade dos órganos xudiciais non é discrecional para os poderes autonómicos e existen, entre outros:

- Os condicionantes do propio artigo 152 e do 141.1 da Constitución.
- O marco establecido na Lei orgánica do poder xudicial (nesta mesma liña pronunciáronse as sentenzas do Tribunal Constitucional 10/82 e 97/89).

O contido da lei galega de fixación da sede das institucións autonómicas é singularmente lacónico. Establece, por unha parte, que a sede do Parlamento, da Xunta, do seu presidente e das consellerías é Santiago de Compostela. Esta desagregación específica do poder executivo pon de manifesto a intención do lexislador de remarcar, aínda sen dicilo expresamente, a capitalidade de Santiago. Seguidamente, no artigo segundo a lei di que o Tribunal Superior de Xustiza terá a súa sede na cidade da Coruña.

Tal *corpus legislativo* necesitaba ser aclarado e completado (en contra da opinión de VILAS NOGUEIRA) e a propia exposición de motivos da Lei 4/2002, do Estatuto da capitalidade da cidade de Santiago de Compostela, di que busca a finalidade de completar a nivel normativo as determinacións contidas na Lei 1/1982.

a. A base conceptual da capitalidade.

De conformidade co que se prevía o artigo 89.2 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia, a Lei do Estatuto da capitalidade regula o réxime xurídico especial de Santiago de Compostela como sede das institucións autonómicas e polo seu recoñecemento como capital de Galicia.

No seu articulado a Lei de 2002 contén algunhas proclamacións repetitivas ou ociosas, así como abundantes remisións normativas. Un exemplo claro disto é o

establecemento de preeminencia honorífica e protocolaria para a corporación municipal compostelá, todo isto “de acordo coas leis”. Unha valoración máis positiva merece a incorporación ao citado texto dos símbolos da cidade de Santiago (o escudo, a bandeira e os títulos que lle foron concedidos en atención á súa historia e tradición).

Desde un punto de vista de técnica lexislativa, resulta particularmente criticable que, no relativo ao réxime xurídico a lei da capitalidade, recorde que o Concello de Santiago ten personalidade xurídica e plena capacidade para o cumprimento dos seus fins, o que, xunto á inclusión exhaustiva do sistema de fontes do dereito local español, fai do artigo 5 da lei unha norma inútil por obvia.

Igualmente, no tocante á regulación do galego como lingua propia do Concello de Santiago de Compostela a Lei non supón ningún *ius novum* respecto ao disposto con carácter xeral pola Lei de normalización lingüística de Galicia.

As especificidades que derivan da capitalidade comportan, como no seu día apuntou para o caso estatal FERNÁNDEZ DURÁN, a existencia duns órganos propios e do recoñecemento dun ámbito de autonomía municipal reforzados. No caso de Santiago de Compostela non se encontran instrumentos xurídicos totalmente novos na regulación do seu Estatuto de capitalidade, incidíndose unha e outra vez en aspectos como os dereitos de información dos cidadáns e o acceso á información municipal por medios telemáticos, que non son máis que adopción do dereito común (artigo 35 da Lei de réxime xurídico das administración públicas e do procedemento administrativo común e Decreto autonómico regulador dos rexistros telemáticos, publicado no *Diario Oficial de Galicia* do 4 de abril de 2003.

b. Aspectos orgánicos.

A existencia dun aparato administrativo que posibilite as relacións do Concello de Santiago coa Administración autonómica supón o recoñecemento, por parte da Lei da capitalidade, da importancia da distribución territorial do poder para unha boa xestión da cousa pública. Deste modo créase o Consello da Capitalidade de Santiago de Compostela como un órgano colexiado de carácter permanente composto por representantes tanto do

ámbito da Xunta como do propio Concello.

Un aspecto destacable deste novo órgano é a previsión de que emane unha lexislación de funcionamento que, en todo caso, deberá prever que os acordos do Consello se tomarán por consenso. Este aspecto resulta profundamente problemático e pode dificultar notablemente o funcionamento do Consello, que só poderá tomar acordos cando a sintonía entre administracións sexa perfecta.

As funcións que se lle outorgan ao Consello da Capitalidade desagreganse basicamente en dous grupos. Por unha parte deberá adoptar os acordos en relación coas materias que o propio Pleno do Consello declare de interese concorrente para a Administración da Xunta de Galicia e o Concello, sempre e cando teñan relación coas funcións da cidade como capital de Galicia. Por outra parte, tamén o Consello da Capitalidade estudará e avaliará os custos que supón para a cidade de Santiago a súa condición de capital de Galicia. A lei prevé expresamente a fixación de instrumentos de compensación con esta finalidade.

Non cabe dúbida de que os aspectos económicos e de financiamento da capital están no cerne da regulación legal, e neste sentido, como recoñecen HÄUSSERMANN & SIMONS, a importancia da conxuntura económica na estruturación das novas capitais resulta esencial.

A implementación orgánica das medidas que acabo de comentar pode comportar a creación dun consorcio entre o Concello de Santiago e os concellos limítrofes, de conformidade co disposto na Lei de Administración local de Galicia. Este e outros instrumentos servirán para levar a cabo, cando menos, cinco políticas públicas sectoriais que a Lei da capitalidade se encarga de recoller.

- a) Actuacións en materia de patrimonio histórico-artístico. Con esta finalidade a Xunta remitirá ao Consello da Capitalidade unha programación anual das actuacións tendentes á conservación e rehabilitación do patrimonio histórico e monumental.
- b) Política de ordenación do territorio. Resulta particularmente decisiva a ordenación urbanística dunha cidade de tamaño medio e que ten que dar resposta á localización

de numerosos edificios para organismos públicos.

- c) Previsións en materia de seguridade pública. Neste punto a lei móstrase respectuosa co disposto na lexislación estatal orgánica de corpos e forzas de seguridade e tamén establecido na Lei autonómica de coordinación da policía locais de Galicia.
- d) No marco da Lei de coordinación de transportes por estrada de Galicia, deberá asegurarse a prestación deste servizo público no ámbito da área de Santiago de Compostela.
- e) En relación co turismo, Santiago de Compostela ten *ex lege* a condición de municipio turístico prevista con carácter xeral na Lei de ordenación do turismo de Galicia, que dispón tamén a posibilidade de establecer convenios ao abeiro do artigo 91.1 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, da Administración local de Galicia.

A última previsión legal da Lei reguladora da capitalidade non é por isto menos importante. Estoume referindo á necesidade de fixar unha epígrafe específica nos orzamentos da Comunidade Autónoma pola condición de capital de Galicia da cidade de Santiago. Para tal efecto, antes da elaboración do proxecto de Lei de orzamentos, o Consello da Capitalidade poderá emitir o correspondente informe. Coincido con CARAMÉS VIEITEZ en que a Administración local precisa de contar cada vez máis coa participación do sector privado na dinamización da xestión do ámbito local, e por isto as previsións orzamentarias non deben de ser meras subvencións senón políticas públicas globais que favorezan o desenvolvemento da capital e, por conseguinte, de toda Galicia.

A ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA DE GALICIA

O capítulo III do título I do EAG ten como rúbrica "Da Administración de xustiza de Galicia". Aínda que poida parecer que nas CC.AA. se articula un poder xudicial, tal impresión non ten fundamento ningún, como apunta APARICIO PÉREZ. O artigo 152.1 da CE recoñece expresamente a independencia do poder xudicial e a súa unidade. Hai unha manifesta imposibilidade de estruturar un poder xudicial das CC.AA. As razóns serían as seguintes:

- A participación das CC.AA. en toda materia relacionada coa Administración de xustiza deberá facerse cos criterios e no marco da CE e da Lei orgánica do poder xudicial.
- Por consagración constitucional do principio de unidade de poder xudicial español.
- Pola existencia dun corpo unido de xuíces e maxistrados de carreira e un único órgano de Goberno do poder xudicial.
- Os tribunais superiores de xustiza non integran unha xurisdición especial, aínda que deban aplicar un dereito propio da Comunidade.

O artigo 21 do EAG dispón que o "TSXG, no cal se integrará a Audiencia Territorial, é o órgano xurisdicional en que culminará a organización xudicial no seu ámbito territorial, e ante o cal se rematarán as sucesivas instancias procesuais, nos termos do artigo 152 da CE e de acordo co presente Estatuto". A Audiencia Territorial de Galicia será a base do futuro TSXG, unha idea que lles parece afortunada a autores como MORENO CATENA.

A LOPX contén normas relativas ao TSX:

- a) O art. 7.1 da LOPX sinala que o TSX tomará o nome da CA (TSXG) e estenderá a súa xurisdición ao ámbito territorial desta. Os criterios para fixar a sede determináanse na disposición adicional segunda da LOPX
- b) Composición: o TSXG estará integrado por tres salas, do Civil e Penal, do Contencioso-Administrativo e do Social (non pode esquecermos mencionar a posibilidade de creación de varias seccións dentro de cada sala).
- c) O artigo 23.2 do EAG establece que o "nomeamento dos maxistrados, xuíces e secretarios do TSX será efectuado na forma prevista nas leis orgánicas do poder xudicial e do Consello Xeral do Poder Xudicial. A responsabilidade dilucidarase ante a Sala do Civil e Penal do Tribunal Supremo.
- d) As competencias regúlanse na LOPX e no EAG. Neste último texto recóllense deste modo:

A competencia dos órganos xurisdiccionais en Galicia esténdese:

- Na orde civil, a todas as instancias e graos, incluídos os recursos de casación e de revisión nas materias de dereito civil galego.
- Na orde penal e social, a todas as instancias e graos, con excepción dos recursos de casación e de revisión.
- Na orde contencioso-administrativa, a todas as instancias e graos, cando se trate de actos ditados pola Xunta e pola Administración de Galicia, nas materias cuxa lexislación corresponda en exclusiva á Comunidade Autónoma e a que, de acordo coa lei da dita xurisdición, lle corresponda en relación cos actos ditados pola Administración do Estado en Galicia.
- Ás cuestións de competencia entre órganos xudiciais en Galicia.
- Aos recursos sobre cualificación de documentos referentes ao dereito privativo galego que deban ter acceso aos rexistros da propiedade.
- Nas restantes materias poderanse interpor, cando proceda ante o Tribunal Supremo, o recurso de casación ou o que corresponda segundo as leis do Estado e, se for o caso, o de revisión. O Tribunal Supremo resolverá tamén os conflitos de competencia e xurisdición entre os tribunais de Galicia e os do resto de España.

Pola súa parte, a Lei orgánica do poder xudicial dispón que o Tribunal Superior de Xustiza da comunidade autónoma culmine a organización xudicial no ámbito territorial daquela, sen prexuízo da xurisdición que corresponde ao Tribunal Supremo.

O Tribunal Superior de Xustiza tomará o nome da comunidade autónoma e estenderá a súa xurisdición ao ámbito territorial desta.

1. O Tribunal Superior de Xustiza estará integrado polas seguintes salas: do Civil e Penal, do Contencioso-Administrativo e do Social.
2. Compórase dun presidente, que o será tamén da súa Sala do Civil e Penal, e terá a consideración de maxistrado do Tribunal Supremo mentres desempeñe o cargo; dos

presidentes de sala e dos maxistrados que determine a lei para cada unha das salas e, se for o caso, das seccións que se poidan crear dentro delas.

● **A Sala do Civil e Penal** do Tribunal Superior de Xustiza coñecerá, como Sala do Civil. MORENO CATENA opina que ten escasas atribucións, entre as que se encontran:

- a) Do recurso de casación que estableza a lei contra resolucións de órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma, sempre que o recurso se funde en infracción de normas do dereito civil, foral ou especial, propio da comunidade, e cando o correspondente estatuto de autonomía previse esta atribución.
- b) Do recurso extraordinario de revisión que estableza a lei contra sentenzas ditadas por órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma, en materia de dereito civil, foral ou especial, propio da comunidade autónoma, se o correspondente estatuto de autonomía previu esta atribución.
- c) Das funcións de apoio e control da arbitrase que se establezan na lei, así como das peticións de exequátur de laudos ou resolucións arbitrais estranxeiros, a non ser que, conforme o acordado nos tratados ou as normas da Unión Europea, corresponda o seu coñecemento a outro xulgado ou tribunal.

Esta Sala do Civil coñecerá igualmente:

- a) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio dos seus respectivos cargos, dirixidas contra o presidente e os membros do consello de goberno da comunidade autónoma e contra os membros da asemblea lexislativa, cando tal atribución non corresponda, segundo os estatutos de autonomía, ao Tribunal Supremo.
- b) En única instancia, das demandas de responsabilidade civil, por feitos cometidos no exercicio do seu cargo, contra todos ou a maior parte dos maxistrados dunha audiencia provincial ou de calquera das súas seccións.
- c) Das cuestións de competencia entre órganos xurisdicionais da orde civil con sede na comunidade autónoma que non teña outro superior común.

Como Sala do Penal, correspóndelle:

- a) O coñecemento das causas penais que os estatutos de autonomía reservan ao coñecemento dos tribunais superiores de xustiza.
- b) A instrución e a resolución das causas penais contra xuíces, maxistrados e membros do Ministerio Fiscal por delitos ou faltas cometidos no exercicio do seu cargo na comunidade autónoma, sempre que esta atribución non corresponda ao Tribunal Supremo.
- c) O coñecemento dos recursos de apelación contra as resolucións ditadas en primeira instancia polas audiencias provinciais, así como o de todos aqueles previstos polas leis.
- d) A decisión das cuestións de competencia entre órganos xurisdiccionais da orde penal con sede na comunidade autónoma que non teñan outro superior común.
- e) Dos procedementos de comiso autónomo polos delitos para cuxo coñecemento sexan competentes.

• **As salas do contencioso-administrativo** dos tribunais superiores de xustiza coñecerán, en única instancia, dos recursos que se deduzan en relación:

- a) Cos actos das entidades locais e das administracións das comunidades autónomas, cuxo coñecemento non estea atribuído aos xulgados do contencioso-administrativo.
- b) Coas disposicións xerais emanadas das comunidades autónomas e das entidades locais.
- c) Cos actos e disposicións dos órganos de Goberno das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo, en materia de persoal, administración e xestión patrimonial.
- d) Cos actos e resolucións ditados polos tribunais económico-administrativos rexionais e locais que poñan fin á vía económico-administrativa.

- e) Coas resolucións ditadas en alzada polo Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.
- f) Cos actos e disposicións das xuntas electorais provinciais e de comunidades autónomas, así como os recursos contencioso-electorais contra acordos das xuntas electorais sobre proclamación de electos e elección e proclamación de presidentes de corporacións locais nos termos da lexislación electoral.
- g) Cos convenios entre administracións públicas cuxas competencias se exerzan no ámbito territorial da correspondente comunidade autónoma.
- h) Coa prohibición ou a proposta de modificación de reunións previstas na Lei orgánica reguladora do dereito de reunión.
- i) Cos actos e resolucións ditados por órganos da Administración xeral do Estado cuxa competencia se estenda a todo o territorio nacional e cuxo nivel orgánico sexa inferior a ministro ou secretario de Estado, en materias de persoal, propiedades especiais e expropiación forzosa.
- j) Con calquera outra actuación administrativa non atribuída expresamente á competencia doutros órganos desta orde xurisdiccional.

Coñecerán, en segunda instancia, das apelacións promovidas contra sentenzas e autos ditados polos xulgados do contencioso-administrativo e dos correspondentes recursos de queixa.

Tamén lles corresponde, conforme o establecido nesta lei, o coñecemento dos recursos de revisión contra as sentenzas firmes dos xulgados do contencioso-administrativo.

Coñecerán das cuestións de competencia entre os xulgados do contencioso-administrativo con sede na comunidade autónoma.

Coñecerán do recurso de casación para a unificación de doutrina nos casos previstos na Lei reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa.

Coñecerán do recurso de casación en interese da lei nos casos previstos na Lei

reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

● **A Sala do Social** do Tribunal Superior de Xustiza coñecerá:

1.º En única instancia, dos procesos que a lei estableza sobre controversias que afecten intereses dos traballadores e empresarios nun ámbito superior ao dun xulgado do social e non superior ao da comunidade autónoma.

2.º Dos recursos que estableza a lei contra as resolucións ditadas polos xulgados do social da comunidade autónoma, así como dos recursos de suplicación e os demais que prevé a lei contra as resolucións dos xulgados do mercantil da comunidade autónoma en materia laboral e as que resolvan os incidentes concursais que versen sobre a mesma materia.

3.º Das cuestións de competencia que se susciten entre os xulgados do social da comunidade autónoma.

A Sentenza 31/2010 do Tribunal Constitucional, do 28 de xuño, sobre o Estatuto de autonomía de Cataluña, perfilou algúns aspectos do alcance da Administración de xustiza no ámbito autonómico.

1. A primeira cuestión é a constitucionalidade da competencia establecida no Estatuto para que o Tribunal Superior poida tutelar os dereitos recoñecidos polo presente Estatuto de autonomía.

"...Polo demais, descartada a inconstitucionalidade dos arts. 37 e 38 EAC en fundamentos precedentes (fundamentos xurídicos 26 e 27), decae polas mesmas razóns a obxección formulada ao artigo 95.1 EAC, en canto que este signifique a posible creación dun recurso de amparo para a defensa de dereitos estatutarios equiparados aos fundamentais. En efecto, tampouco o artigo 95.1 EAC implica a introdución de innovacións "procesuais" nin supón unha alteración das "regras procesuais comunmente aplicables" en materia de protección de dereitos, senón que, polo contrario, partindo dun sistema procesual de garantía dos dereitos e liberdades disposto e regulado polo lexislador do Estado no exercicio das súas competencias propias, o precepto cuestionado asume a condición do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña como órgano xurisdiccional a que corresponden

naquel sistema determinadas funcións de protección de dereitos subxectivos; funcións ás que o Estatuto quere facer referencia expresa por relación aos dereitos que o propio Estatuto recoñece, coa excepción, en todo caso, de que os termos concretos en que esa xenérica condición se deba materializar para o caso dos dereitos estatutarios serán, en definitiva, os que resulten dos "procedementos establecidos nas leis" (artigo 38.2 EAC), que só poden ser as do Estado..."

2. A segunda cuestión de interese trata da posibilidade de que o TSX sexa a última instancia xurisdicional de todos os procesos iniciados en Cataluña, así como de todos os recursos que se tramiten no seu ámbito territorial, sexa cal sexa o dereito invocado como aplicable, de acordo coa Lei orgánica do poder xudicial e sen prexuízo da competencia reservada ao Tribunal Supremo para a unificación de doutrina", respectando que a "Lei orgánica do poder xudicial determinará o alcance e contido dos indicados recursos".

O Tribunal entende que nada disto se contradí co artigo 95.2 EAC, que nun recto entendemento das súas palabras:

- a. Non atribúe ao Tribunal Superior de Xustiza o coñecemento de todos os posibles recursos tramitados no seu territorio,

- b. Nin fai dela a última instancia de todos os procesos en todo caso, senón que só lle recoñece -dada a súa posición como órgano xurisdicional co que culmina a organización xudicial do Estado en Cataluña, segundo recorda o artigo 95.1 EAC- a condición de última instancia posible para os fins de cumprir co mandato constitucional de que as sucesivas instancias procesuais se esgoten ante órganos xudiciais radicados en Cataluña (artigo 152.1 CE), sen excluír con iso que, se é o caso, ese esgotamento poida realizarse en órganos xudiciais inferiores do mesmo territorio, o que sempre corresponderá determinar á Lei orgánica do poder xudicial, norma que o mesmo artigo 95.2 EAC asume como a competente para determinar "o alcance e contido dos indicados recursos". En consecuencia, debe ser desestimada neste aspecto a impugnación do artigo 95.2 EAC.

"...Distinto é o que sucede respecto da excepción feita no precepto "á competencia

reservada ao Tribunal Supremo para a unificación de doutrina". Nin o Estatuto pode contraer a competencia dese Tribunal ao coñecemento dun determinado recurso xurisdiccional nin definir, á marxe de calquera recurso, as competencias xurisdiccionais do Tribunal Supremo, pois é evidente que a Lei orgánica do poder xudicial é a única norma constitucionalmente habilitada para determinar os procesos e recursos que son da competencia dos órganos xudiciais, sen exclusión, naturalmente, do propio Tribunal Supremo.

Cabe entender que coa expresión "unificación de doutrina" non se fai referencia no Estatuto a un concreto recurso procesual nin se delimita a función do Tribunal Supremo, senón que simplemente se alude, sen posibilidade de reducila, ao labor característico e propio do mencionado Tribunal en canto que órgano xurisdiccional "superior en todas as ordes, salvo o disposto en materia de garantías constitucionais" (artigo 123.1 CE). Labor cifrado na redución á unidade do exercicio da xurisdición polo conxunto orgánico da pluralidade dos xulgados e tribunais en que se estrutura e organiza o poder xudicial do Estado. Sendo esa especificamente a función cuxo exercicio define o Tribunal Supremo como o superior en todas as ordes xudiciais, o artigo 95.2 EAC débese interpretar no sentido de que coa unificación "de doutrina" non pode definir o Estatuto a función xurisdiccional do Tribunal Supremo nin se limita a configuración desta pola Lei orgánica do poder xudicial, nin se fai referencia a un recurso procesual específico, senón só a aquela función reservada ao Tribunal Supremo e referida no Estatuto por relación ao seu resultado -a unificación da doutrina de todos os órganos xudiciais, isto é, con maior propiedade, a unificación da aplicación e interpretación do dereito-, alcanzado mediante unha orde de recursos procesuais que só á Lei orgánica do poder xudicial corresponde establecer.

Interpretado neses termos, o inciso "para a unificación de doutrina" do artigo 95.2 non é contrario á Constitución, e así se disporá na resolución... "

3. A terceira decisión de interese ten relación con atribuír ao Tribunal Superior de Xustiza "a resolución dos recursos extraordinarios de revisión que autorice a lei contra as resolucións firmes ditadas polos órganos xudiciais de Cataluña".

O Tribunal di que "...Sendo evidente que a lei en cuestión só pode ser, unha vez máis, a orgánica do poder xudicial, nada pode oporse á constitucionalidade do precepto, no ben entendido de que será sempre esa lei orgánica a que, ademais de dispor os supostos en que caben aqueles recursos extraordinarios, dispoña tamén os supostos en que a súa resolución corresponda ao Tribunal Superior de Xustiza, quedando así este órgano xudicial autorizado para o seu coñecemento, segundo prevé o artigo 95.4 EAC. Non estamos, polo tanto, ante unha norma estatutaria atributiva de competencias xudiciais, senón ante un precepto que asume, sen condición, canto sobre esa materia decida, con perfecta liberdade, o lexislador estatal competente..."

4. A cuarta cuestión de interese ten que ver coa figura do fiscal superior de comunidade autónoma e a súa regulación estatutaria, a este respecto apúntase:

"...O respecto ao procedemento de designación do fiscal superior non se ve prexudicado en absoluto polo feito de que o artigo 96.2 EAC dispoña que o presidente da Generalitat ordena a publicación do seu nomeamento no diario oficial da Generalitat, pois é obvio que a única publicación relevante aos fins da perfección xurídica do nomeamento é a verificada no *Boletín Oficial del Estado*, e así a realizada no diario da Generalitat cumpre un labor de coadxuvar no maior coñecemento daquel acto.

O número 3 do artigo 96 EAC prevé o envío polo fiscal superior a distintas institucións autonómicas dunha copia da memoria anual da Fiscalía do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña. Os recorrentes non se detiveron especificamente neste punto, sen que sexa fácil advertir en que medida esta previsión pode redundar na indebida territorialización do Ministerio Fiscal ou na invasión da reserva de lei establecida no artigo 124 CE, único fundamento invocado no recurso para a impugnación *in abstracto* da totalidade do artigo 96 EAC. En todo caso, a previsión de que a copia da memoria se presente ante o Parlamento da Comunidade Autónoma considérase tamén expresamente no artigo 11.2 do Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal e é unha manifestación das relacións institucionais do Ministerio Fiscal coas institucións públicas que, na súa dimensión puramente informativa, non pode implicar, por definición, ningún control por

parte da Cámara sobre a actuación do Fiscal Superior”.

Ademais, o número 4 do artigo 96 EAC límtase a recordar que as funcións do fiscal superior "son as que establece o Estatuto orgánico do Ministerio Fiscal", o que non pode ser máis respectuoso coa reserva do artigo 124.3 CE, sendo, en fin, evidente que a posibilidade de que a Generalitat celebre convenios co Ministerio Fiscal, segundo conclúe o número 4 examinado, non supón para este a imposición dun deber incompatible coa súa posición e autonomía institucionais.

5. No relativo á regulación do Consello Catalán da Xustiza, o Tribunal Constitucional afirma:

"...Nesas condicións, é obvia a infracción dos arts. 122.2 CE e 149.1.5 CE, segundo é doutrina reiterada (en suma, STC 253/2005, do 11 de outubro, FX 5), pois ningún órgano, salvo o Consello Xeral do Poder Xudicial, pode exercer a función de Goberno dos órganos xurisdiccionais integrados no poder xudicial, exclusivo do Estado, nin outra lei que non sexa a orgánica do poder xudicial pode determinar a estrutura e funcións daquel consello dando cabida, no que agora interesa e se for o caso, a eventuais fórmulas de desconcentración que, non sendo constitucionalmente imprescindibles, deben quedar, na súa existencia e configuración, á liberdade de decisión do lexislador orgánico cos límites constitucionais antes expresados.

Agora ben, a impropiedade constitucional dun órgano autonómico cualificado nos termos do artigo 97 EAC non significa fatalmente a inconstitucionalidade mesma do órgano en tea de xuízo, pois só se todas e cada unha das súas concretas atribucións se corresponden, ademais, con esa cualificación impropia, sería inevitable a inconstitucionalidade e nulidade dun órgano cuxa existencia só tería razón de ser para o exercicio duns labores constitucionalmente inaceptables. O artigo 97 EAC é, polo tanto, inconstitucional na medida en que cualifica o Consello de Xustiza de Cataluña como órgano "de Goberno do poder xudicial" que "actúa como órgano desconcentrado do Consello Xeral do Poder Xudicial". A pervivencia do Consello de Xustiza de Cataluña, unha vez excluída a súa inconstitucional conceptualización, dependerá do xuízo que merezan as atribucións que se lle confiren no artigo 98 EAC.

En todo caso, a inconstitucionalidade de principio advertida xa no artigo 97 EAC debe implicar, por conexión ou consecuencia, a dos arts. 98.3 e 100.1 EAC, non impugnados, en canto o primeiro parte da posibilidade de que o Consello de Xustiza dite resolucións en materia de nomeamentos, autorizacións, licenzas e permisos de xuíces e maxistrados e dado que a impugnabilidade en alzada de determinados actos do Consello de Xustiza de Cataluña ante o Consello Xeral do Poder Xudicial resulta lóxicamente da definición daquel como órgano desconcentrado deste último..."

6.No tema concreto das atribucións do Consello Autonómico de Xustiza, a opinión do máximo intérprete da Constitución é:

"...A cuestión determinante será, polo tanto, cales son, en cada caso, as competencias atribuídas directamente no propio Estatuto, sendo evidente que respecto das que se poidan considerar no seu momento "nas leis que aprobe o Parlamento" nada podemos anticipar agora.

As atribucións en que aquí debemos centrarnos son, pois, as relacionadas no artigo 98.2 EAC. Delas incorren en clara inconstitucionalidade, por tratarse de atribucións típicas dun órgano de Goberno do poder xudicial, as recollidas nas letras a) [participación na designación de presidentes de órganos xudiciais], b) [expedición de nomeamentos e cesamentos de xuíces e maxistrados temporais], c) [funcións disciplinarias sobre xuíces e maxistrados], d) [inspección de tribunais] e e) [información sobre recursos de alzada contra acordos dos órganos de Goberno dos tribunais e xulgados de Cataluña], que afectan, sen dúbida, a función xurisdiccional propiamente dita e a ordenación dos elementos consubstanciais á determinación da garantía da independencia no seu exercicio. A inconstitucionalidade da letra a) implica, por conexión ou consecuencia, a da referencia nos números 5 e 6 do artigo 95 EAC á participación do Consello de Xustiza no nomeamento dos presidentes do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña e das súas salas".

Polo contrario, o Tribunal Constitucional entende que se acomodan á Constitución as atribucións recollidas nas letras:

f) ["precisar e aplicar, cando proceda, no ámbito de Cataluña, os regulamentos do (CXPX)"], g) [información sobre propostas en materia de organización e demarcacións], h) [presentación dunha memoria ao Parlamento] e i) [reiterativo do artigo 98.1 EAC].

Na medida en que as ditas atribucións se compadecen sen dificultade co ámbito das competencias asumibles pola Comunidade Autónoma en relación coa "administración da Administración de xustiza", o seu exercicio por parte dun órgano autonómico específico como é o Consello de Xustiza de Cataluña non formula ningún reparo constitucional á existencia deste último, no ben entendido de que non pode ser cualificado nos termos utilizados polo artigo 97 EAC.

7. Respecto á inclusión do presidente do Tribunal Superior no Consello Autonómico de Xustiza, o criterio contrario do Tribunal Constitucional plásmase deste modo:

"...O artigo 99.1 EAC, que regula a composición, organización e funcionamento do Consello de Xustiza de Cataluña, prevé a integración nel de xuíces, maxistrados, fiscais ou xuristas de recoñecido prestixio, e confire a súa presidencia ao presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña. Rexeitamos no fundamento xurídico 47 que o Consello de Xustiza de Cataluña poida caracterizarse como un órgano de goberno dos xuíces, xa que as únicas funcións que constitucionalmente pode exercer son as de natureza administrativa; polo tanto, a integración de xuíces e maxistrados na súa composición suporía facer uso da excepción considerada no artigo 117.4 CE, que impide, por principio, que os xuíces exerzan funcións alleas á potestade xurisdiccional. Non é o Estatuto, polas razóns xa repetidas en fundamentos anteriores, a norma competente para establecer esa excepción, o que desde logo fai no seu primeiro inciso en relación co presidente do Tribunal Superior de Xustiza, ao atribuírlle a presidencia do Consello de Xustiza de Cataluña. En canto ao resto dos compoñentes deste órgano, o precepto estatutario dispón que, ademais de polo presidente do Tribunal Superior de Xustiza, estará integrado "[...] polos membros que se nomeen, de acordo co previsto pola Lei orgánica do poder xudicial, entre xuíces, maxistrados, fiscais ou xuristas de recoñecido prestixio". En virtude desta remisión á LOPX, é ao lexislador orgánico ao cal con plena liberdade lle corresponde

determinar entre que profesionais dos mencionados no precepto poden ser nomeados os compoñentes do Consello de Xustiza e, se for o caso, incluír entre eles xuíces e maxistrados, habilitándoos, desta forma, para o exercicio de funcións alleas á potestade xurisdiccional, debendo, polo tanto, desestimarse neste aspecto concreto a impugnación dos recorrentes.

En conclusión, o inciso "polo presidente ou presidenta do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, que o preside, e" do número 1 do artigo 99 EAC é inconstitucional e nulo."

8.O Tribunal analiza as competencias da Generalitat sobre a Administración de xustiza e conclúe a súa conformidade coa Constitución polos seguintes motivos:

"O número 1 do artigo 101 EAC dispón que a Generalitat pode propor "a convocatoria de oposicións e concursos para cubrir as prazas vacantes de maxistrados, xuíces e fiscais en Cataluña". Formalmente impugnado no *petitum* do recurso, o corpo da demanda céntrase, non obstante, nos números 2 e 3 do precepto, sendo así que, pola súa parte, o dito número 3 non figura despois no *petitum*. Todo apunta a un erro na formalización deste último, polo que non debería terse por impugnado o artigo 101.1 EAC. Malia isto, en canto o Consello de Xustiza de Cataluña figura entre as institucións a que cabe propor aquela convocatoria, é evidente que a súa mención no dito número debe declararse inconstitucional e nula como consecuencia das razóns que nos fundamentos xurídicos 47 e 48 nos levaron a ter por inconstitucional a configuración do Consello de Xustiza nos arts. 97 e 98 EAC como un órgano de goberno do poder xudicial. Estas razóns tamén supoñen a inconstitucionalidade do número 2 do artigo 101 EAC, en que se prescribe que o Consello de Xustiza "convoca os concursos para cubrir prazas vacantes de xuíces e maxistrados en Cataluña nos termos establecidos na Lei orgánica do poder xudicial".

En consecuencia, son inconstitucionais e nulos os incisos "ou ao Consello de Xustiza de Cataluña" do artigo 101.1 EAC e do artigo 101.2 EAC.

De acordo co número 3 do artigo 101 EAC, "as probas dos concursos e as oposicións regulados no presente artigo, cando se celebren en Cataluña, poderán realizarse en calquera das dúas linguas oficiais a elección do candidato". Con notoria impropiedade, o número refírese aos concursos e oposicións "regulados" no artigo 101 EAC, cando é obvio que o precepto non os regula en absoluto, senón que se limita a pronunciarse sobre a capacidade de proposta para a súa convocatoria (número 1), sobre a facultade mesma de convocalos (número 2) e sobre as linguas que poden utilizarse nas oposicións e concursos (número 3), sempre e en todo caso por relación á cobertura de prazas vacantes en Cataluña. Esta precisión é determinante para o cabal entendemento do artigo 101.3 EAC, que non se pretende aplicable aos concursos e oposicións realizados en Cataluña para a cobertura de prazas vacantes en calquera parte do territorio nacional, senón, como se desprende con claridade do seu número 1, só para as que deban cubrirse nesa comunidade autónoma e cando as probas de acceso se realicen no seu territorio".

O Tribunal Constitucional entende que o precepto:

a. Non impón a utilización exclusiva do catalán,

b. E que se limita a permitir aos concursantes e opositores a opción por calquera das dúas linguas oficiais en Cataluña, atendendo así especificamente ao dereito dos cidadáns de Cataluña de relacionarse coa Administración pública, condición de que participan os tribunais de oposicións, na lingua oficial da súa elección.

O máximo intérprete da Constitución lembra o seu pronunciamento sobre o artigo 33.3 EAC no fundamento xurídico 21, de que o exercicio dese dereito no marco dos procedementos de acceso á carreira xudicial, así como nos de promoción e traslado, require a inescusable intervención do lexislador estatal, concretamente, do lexislador orgánico do poder xudicial, a quen corresponde precisar as modalidades e requisitos de exercicio do dereito de opción lingüística recollido no Estatuto.

9. Estímase, conforme a Constitución, a regulación do persoal da Administración de xustiza en Cataluña nos seguintes termos:

"...O artigo 103 EAC refírese ao persoal non xudicial ao servizo da Administración de

xustiza. O seu número 1 atribúe á Generalitat "a competencia normativa" sobre este, "dentro do respecto ao estatuto xurídico dese persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial". No que atinxe ao primeiro, non pode admitirse que, como sosteñen os recorrentes, a competencia atribuída á Comunidade Autónoma nesta materia sexa precisamente a lexislativa, pois "a competencia normativa" en cuestión tamén pode ser a regulamentaria. Polo que se refire á previsión de que a dita competencia se debe exercer dentro do respecto ao estatuto daquel persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial, é evidente que por si soa exclúe toda posible infracción do dito estatuto xurídico e da única lei competente para a súa regulación. Por iso, a concreta relación de materias cuxa regulación se inclúe nesa competencia segundo o propio artigo 103.1 EAC só pode entenderse por estrita referencia ás previsións da Lei orgánica do poder xudicial e conforme a elas deben ser interpretadas e entendidas, no seu contido e no seu alcance.

O mesmo se debe dicir respecto das funcións que o número 2 do artigo 103 EAC inclúe "na competencia executiva e de xestión" atribuída á Generalitat en materia de persoal non xudicial, pois tamén se trata dunha competencia conferida "nos mesmos termos da epígrafe", isto é, polo tanto, "dentro do respecto ao estatuto xurídico dese persoal establecido pola Lei orgánica do poder xudicial".

Así mesmo, a posibilidade recollida no número 3 do artigo 103 EAC en punto á creación por lei do Parlamento catalán de corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza éo, segundo prevé o propio precepto, "[dentro do marco disposto pola Lei orgánica do poder xudicial", de maneira que tal creación só é posible se esa Lei orgánica o permite e nos termos en que o faga".

A atribución á Generalitat "de competencia exclusiva sobre o persoal laboral ao servizo da Administración de xustiza" (artigo 103.4 EAC) só pode entenderse sen prexuízo da competencia exclusiva do Estado respecto:

- a. da Administración de xustiza (artigo 149.1.5 CE)
- b. da lexislación laboral xeral (artigo 149.1.7 CE)

10. Desestímase a inconstitucionalidade da competencia para "determinar a

creación, o deseño, a organización, a dotación e a xestión das oficinas xudiciais e dos órganos e servizos de apoio aos órganos xurisdiccionais, incluíndo a regulación das institucións, os institutos e os servizos de medicina forense e de toxicoloxía.

11. O Tribunal defende a constitucionalidade da previsión estatutaria de regulación autonómica da demarcación, planta e capitalidade xudiciais.

XOSÉ ANTONIO SARMIENTO MÉNDEZ

PROFESOR DE DEREITO CONSTITUCIONAL DA UNIVERSIDADE DE VIGO

REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA, EN OUTUBRO

TEMA ELABORADO A PARTIR, ENTRE OUTRA, DA SEGUINTE BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Carro Fernández-Valmayor, José Luis. Sobre la potestad autonómica de autoorganización, en Civitas. Revista española de derecho administrativo - N.71 (1991), p.317-332.

Máiz Suárez, R. As institucións políticas no Estatuto de autonomía para Galicia / Ramón Maíz, José A. Portero.--[Santiago de Compostela]: Parlamento de Galicia, D.L. 1988.

Sarmiento Méndez, X. Manual de Dereito Constitucional, Servizo de Publicacións da Universidade de Vigo. 2010. ISBN 978-84-8158-503-2.

Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Estructura institucional de las Comunidades Autónomas: artículo 152º / Jorge Rodríguez-Zapata Pérez..., en Comentarios a la Constitución española de 1978 / dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil. -- [Madrid]: Cortes Generales [etc.], 1996-1999. T. XI.

TEMA 4

O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A XUNTA DE GALICIA E A SÚA PRESIDENCIA.

TEMA 4. O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A XUNTA DE GALICIA E A SÚA PRESIDENCIA.

I.- O GOBERNO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA.

I.1 Introducción.

A evolución das monarquías constitucionais (en 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.

Cómpre salientar o cada vez maior papel protagonista do poder executivo derivado da progresiva asunción de servizos e competencias por parte dos estados derivada, fundamentalmente, das exixencias do estado social.

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 da Constitución (a partir deste momento referirémonos a ela como 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. Así, na práctica, as comunidades autónomas configuraron as súas institucións de goberno dun xeito análogo á súa configuración a nivel estatal.

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 (a partir deste momento referirémonos a ela como LOFAXGA).

I.2. A Xunta

A Xunta é o órgano colexiado de goberno de Galicia (artigo 16 do Estatuto de autonomía

de Galicia). Como órgano superior de dirección política e administrativa, encarna, a nivel autonómico, 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 mesmo, observamos que a figura do goberno oscila entre unha configuración de tipo monocrático, dada a preeminencia da presidencia, coas súas facultades de dirección e a referida preeminencia, e, por outra parte, de tipo colexial, xa que este se articula a través do Consello da Xunta, integrado pola Presidencia e os conselleiros.

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 deben rexerse polo principio de neutralidade e eficiencia (artigos 9, 103 e 105) e o de sometemento á lei e ao dereito (artigo 106).

A propia Lei da Xunta e da súa Presidencia sinala que a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia esta constituída por órganos xerarquicamente ordenados baixo a dirección da Xunta, ten personalidade xurídica única e posúe a capacidade de obrar necesaria para levar a cabo os seus fins e que a súa actuación se axusta aos principios de legalidade, obxectividade, servizo ao interese xeral, publicidade, eficacia, xerarquía, economía do gasto público, desconcentración e coordinación entre os seus órganos.

Por outra banda, con máis amplitude, o artigo 1 da Lei da Xunta e da 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 as leis.

A Xunta está composta polo presidente, que pode nomear (e destituír) os vicepresidentes (que son os que deben 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.

Poderán designarse no seo da Xunta vicepresidentes encargados de áreas homoxéneas coas funcións que lles sexan asignadas. Neste suposto de varios vicepresidentes, un deles terá a condición de vicepresidente primeiro, coas facultades que esta lei lle atribúe.

Todos eles constitúen conxunta e colexiadamente o consello, que exercerá as atribucións da Xunta, sen prexuízo das competencias das comisións delegadas.

En canto ao seu estatuto persoal, o presidente da Xunta ten dereito a recibir o tratamento de excelencia e, con carácter vitalicio, o tratamento de excelentísimo señor.

Os demais membros da Xunta terán a alta consideración que lle corresponde á súa condición de membros do Goberno autónomo e o tratamento de excelentísimo señor.

Os ex-vicepresidentes e os ex-conselleiros manterán o tratamento de excelentísimo señor e recibirán as honras protocolarias que estableza a lexislación vixente e a que dite a Comunidade Autónoma.

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

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.

As súas funcións pódense clasificar en:

- De administración, relacionadas coa dirección e iniciativa dos asuntos que competen á consellaría.

1. Posuír a representación do departamento de que son titulares.

2. Proporlle ao consello os nomeamentos e cesamentos dos cargos da súa consellaría que requiran a forma de decretos para a súa designación.
3. Designar e destituír libremente o persoal colaborador e de asistencia directa dentro dos créditos orzamentarios consignados para o efecto. Este persoal, de carácter eventual, cesará automaticamente ao producirse o cesamento do membro da Xunta que efectuou o seu nomeamento.
4. Exercer a iniciativa, dirección e inspección de todos os servizos da consellaría e a alta inspección e demais funcións que lles correspondan respecto dos organismos autónomos adscritos a esta.
5. Propor, para a súa aprobación polo consello, a estruturación e organización da súa consellaría.
6. Exercer a potestade regulamentaria nas materias da súa consellaría. As disposicións e resolucións dos conselleiros revestirán a forma de ordes, que serán asinadas polo titular do departamento. Cando interesen a máis dunha consellaría, serán asinadas conxuntamente polos conselleiros afectados.
7. Resolver os recursos administrativos promovidos contra as resolucións dos organismos e entidades da consellaría, salvo cando por lei ou regulamentariamente se lle atribúa esa facultade a outro órgano.
8. Formular o anteproxecto de orzamentos da súa consellaría.
9. Dispor os gastos propios dos servizos da súa consellaría non reservados á competencia do consello, dentro dos límites da autorización orzamentaria, e interesar dos servizos financeiros competentes a ordenación dos pagamentos correspondentes.
10. Asinar, en nome da Xunta, os contratos relativos a asuntos propios da súa consellaría.
11. Resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellaría.
 - De iniciativa lexislativa.
1. Proporlle ao consello os proxectos de lei ou de decretos relativos ás competencias

atribuídas á súa consellaría

2. Formulación do anteproxecto de orzamento da consellaría.

Os conselleiros poderán delegar competencias administrativas nos órganos inmediatamente inferiores das súas consellarías cando as necesidades de funcionamento así o aconsellen, que deberan publicarse no *Diario Oficial de Galicia*. Igualmente deberá publicarse a súa revogación.

Non poderán ser obxecto de delegación, salvo que unha lei o autorice expresamente, as competencias que, á súa vez, fosen delegadas, nin a competencia para resolver recursos administrativos interpostos contra actos ou resolucións do órgano delegatorio.

- Outras.

Os conselleiros teñen acceso ás sesións do Parlamento e ás das súas comisións, e a facultade de facerse oír nelas. Ante as comisións poderán facerse acompañar de altos cargos ou funcionarios das súas consellarías e solicitar que estes informen.

I.3. Funcións 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, administrativas e normativas.

As funcións executivas da Xunta concrétnanse nas actividades de iniciativa, impulso e coordinación (suxeitas exclusivamente á exigencia de responsabilidade política polo control parlamentario, que será solidaria, 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.

- 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, é necesario 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 asinar convenios con outras comunidades para a xestión e prestación de servizos propios de competencia exclusiva, pero deberá comunicarllo 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 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, nunha proporción entre cada un deles que ha de concretar o Parlamento ao inicio de cada lexislatura.

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 e administrar o seu patrimonio con suxeición ao disposto na lei.

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, dando conta ao Parlamento (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 proceden.

12. Garantir e promover a aplicación do principio de igualdade por razón de sexo en todas as políticas que lle corresponda desenvolver á Xunta de Galicia.

13. 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 lexislativos nos supostos de delegación expresa do Parlamento. Cómpre lembrar que, no marco do Estatuto de autonomía, o exercicio da potestade lexislativa polo Parlamento pode ser delegada 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.

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 librárala, cando proceda, certificación destes.

O presidente da Xunta convocará o consello. Á convocatoria achegarase 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 destituídos pola Presidencia.

No relativo ao réxime de incompatibilidades, debe de 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 vicepresidente ou vicepresidentes, se os houbese, e os conselleiros prestarán xuramento na súa toma de posesión coa mesma fórmula prevista na lei para o presidente da Xunta.

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).

Os membros da Xunta percibirán a remuneración e gastos de representación que estableza o Parlamento de Galicia e figuren nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.

De acordo co artigo 9 da Lei da Xunta e da súa Presidencia, o consello establecerá as normas internas que se precisen para a boa orde dos seus traballos e a preparación dos acordos que se deban adoptar mediante un regulamento de réxime interior, o cal foi regulado por medio do Decreto 111/1984, do 22 de febreiro, polo que se aproba o regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia.

De conformidade co dito decreto, os acordos que deba adoptar o consello serán analizados con carácter previo pola Comisión de Secretarios Xerais, a cal estará composta polo conselleiro e secretario xeral técnico da Consellería de Presidencia, como presidente e vicepresidente, respectivamente, e os secretarios xerais técnicos das consellarías como vogais (substituíndoos, en caso de vacante, o director xeral que o conselleiro designe).

I.5. Estrutura en consellarías

A vixente estrutura orgánica das consellarías da Xunta de Galicia atópase recollida no Decreto 116/2015, do 4 de outubro, polo que se modifica a estrutura orgánica da Xunta de Galicia, segundo o cal esta se integra polas seguintes consellarías:

- Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza
- Consellería de Facenda.
- Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio.
- Consellería de Infraestruturas e Vivenda.

- Consellería de Economía, Emprego e Xustiza.
- Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria.
- Consellería de Sanidade.
- Consellería de Política Social.
- Consellería de Medio Rural.
- Consellería do Mar.

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, que tiña 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 referenciada, 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, un Consello de Goberno e un presidente.

A Asemblea Lexislativa, obtense por sufraxio universal, de conformidade cun sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas

do territorio.

O Goberno configúrase a través dun Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas e dun 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 atópase 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 polas leis 11/1988 (BOE núm. 283, do 25 de novembro), 2/2007, do 28 de marzo (DOG núm. 72, do 13 abril de 2007) e 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).

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, constituíndo 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, tal como dispón o artigo 8 da Lei 1/1983, 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 deberá axustarse 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.

A título exemplificativo, creáronse comisións delegadas para o medio ambiente, emprego xuvenil ou a bisbarra de Ferrol.

O consello poderá delegar as funcións administrativas que teña encomendadas nas comisións delegadas.

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).

En canto á perda de confianza, o Parlamento pode exixir a responsabilidade política da Xunta e do seu presidente mediante a adopción por maioría absoluta da moción de censura, que deberá estar asinada polo menos por unha quinta parte dos membros do Parlamento, e deberá incluír un candidato á Presidencia da Xunta.

A moción de censura non poderá ser votada ata que transcorran cinco días desde a súa presentación. Nos dous primeiros días dese prazo poderán presentarse mocións alternativas.

Se prosperase a moción de censura, a Xunta e o seu presidente cesarán e o candidato incluído nela entenderase investido da confianza do Parlamento, procedéndose a continuación á súa designación como presidente da Xunta.

Igualmente, a perda de confianza prodúcese cando o presidente da Xunta, logo de deliberación do consello, formula ante o Parlamento a cuestión de confianza sobre o seu programa ou sobre unha declaración política xeral. A cuestión de confianza non se poderá

votar ata transcorridas vinte e catro horas desde a súa presentación. A confianza entenderase outorgada cando vote a favor desta a maioría simple de deputados.

Se o Parlamento lle negase a súa confianza ao presidente da Xunta, entenderase destituído e procederase á elección de novo presidente conforme o establecido na lei.

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 xeito 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.

No relativo á súa elección, constituído o Parlamento, e nos demais supostos en que proceda, 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 presentarlle 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. En caso de non conseguir a devandita 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 presidente elixido tomará posesión do seu cargo dentro dos cinco días seguintes ao da publicación do seu nomeamento, prestando xuramento ou promesa de ser fiel ao mandato como presidente da Xunta, observar e facer cumprir a Constitución e o Estatuto de autonomía e as demais leis de Galicia e do Estado e exercer as súas funcións no interese supremo e exclusivo de Galicia e de España.

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.
2. Que lle sexan rendidos os honores pertinentes.
3. Recibir o tratamento de excelencia.
4. Utilizar a bandeira de Galicia como guión.
5. Ocupar a residencia oficial que se estableza, coa correspondente dotación de persoal e servizos.
6. Percibir a remuneración e gastos de representación que estableza o Parlamento de Galicia e figuren nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.
7. Recibir con carácter vitalicio o tratamento de excelente señor e os honores protocolarios e os establecidos na lexislación vixente e na 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 poderá prestarlles 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 se non é 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.

A substitución deberase publicar no *Diario Oficial de Galicia*.

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.
4. Promulgar en nome do rei as leis de Galicia, así como, se é o caso, os decretos lexislativos e ordenar a súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.
5. 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 lexislativos 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 dispor 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 lexislativo 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 do 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 realice un debate xeral no Parlamento *ao comezo dun dos períodos de sesións. Non caberá celebrar este debate cando no mesmo ano a cámara invista o presidente ou a presidenta da Xunta de Galicia.*
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 lle afecten a Galicia.
14. Exercer cantas facultades e atribucións lle correspondan conforme as disposicións vixentes.

Sen prexuízo das competencias delegadas no vicepresidente primeiro, o presidente poderá delegar funcións puramente executivas nos demais membros da Xunta, dando conta ao Parlamento.

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.

<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://www.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/ContenidoGal/pargal_II_Lexislacion.aspx?Lexislatura=1

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

SANTIAGO LAGO FERNÁNDEZ

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 5

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

TEMA 5. O PARLAMENTO DE GALICIA. SISTEMA ELECTORAL. ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMENTO E FUNCIÓNS DO PARLAMENTO. O CONTROL PARLAMENTARIO DA ACCIÓN DO GOBERNO. O VALEDOR DO POBO.

LEXISLACIÓN APLICABLE:

- Constitución española de 1978 (en diante CE).
- Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, pola que se aproba o Estatuto de autonomía de Galicia (en diante EAG).
- Lei 8/1985, do 13 de agosto, de eleccións ao Parlamento de Galicia (en diante LEPG).
- Regulamento do Parlamento de Galicia aprobado en sesión plenaria o 14 de xullo de 1983 (en diante RPG).
- Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia (en diante LILPPC).
- Lei 1/1983, do 22 de febreiro, reguladora da Xunta e da súa Presidencia (en diante LXP).
- Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo (en diante LVP).

1. O PARLAMENTO DE GALICIA.

O modelo de Estado español configúrase sobre a base do equilibrio entre a unidade da nación española e o recoñecemento da autonomía das nacionalidades e rexións que a integran (artigo 2 CE), o que pon de manifesto que aínda que o artigo 139 CE lles recoñece a dita autonomía aos municipios, provincias e comunidades autónomas (en diante CCAA) para a xestión dos seus respectivos intereses, o certo é que esa autonomía non ten a mesma natureza, pois a autonomía recoñecida a estes últimos entes (as CCAA) posúe unha natureza política e non meramente administrativa.

Esta autonomía política significa fundamentalmente a posibilidade de que as CCAA contén con capacidade de autogoberno e, para posibilitar precisamente esa capacidade, a propia CE, no seu artigo 148, recoñece a posibilidade de que as CCAA asumisen competencias en virtude dos seus respectivos estatutos de autonomía, en particular a de "organización das súas institucións de autogoberno" (artigo 148.1.1 CE). Así pois, o constituínte partía da premisa de que as CCAA decidirían libremente como organizar as súas propias institucións

nos seus respectivos estatutos. Esta liberdade non foi absoluta no caso de todas as CCAA, pois a propia CE, no seu artigo 152, prevía que para o caso dos estatutos de autonomía que fosen aprobados pola vía do artigo 151 CE¹, a organización institucional autonómica debía basearse en dúas institucións: unha Asemblea Lexislativa e un Consello de Goberno.

1. Respecto da Asemblea Lexislativa, prevíase que sería “elixida por sufraxio universal, de acordo cun sistema de representación proporcional que asegure, ademais, a representación das diversas zonas do territorio”.

2. En canto ao Consello de Goberno, é considerado como un órgano “con funcións executivas e administrativas” fronte ao cal debería haber un presidente “elixido pola asemblea, de entre os seus membros, e nomeado polo rei, ao que lle corresponde a dirección do Consello de Goberno...”.

Esta era a estrutura institucional obrigatoria para as CCAA que accederon, como se dixo, pola vía rápida, como foi o caso de Galicia, pero o certo é que finalmente todas as CCAA optaron por este modelo aínda que non estivesen obrigadas a iso.

No caso de Galicia, o artigo 9º.1 EAG asume este modelo ao sinalar que “os poderes da Comunidade Autónoma se exercen a través do Parlamento, da Xunta e do seu presidente” e, no que ao Parlamento se refire, o propio EAG contén o seu réxime xurídico esencial no capítulo I do título I², que engloba os artigos 10 a 14 da dita norma.

Este réxime será completado fundamentalmente cunha lei e un regulamento, ambos os dous aprobados en virtude de senllos mandatos contidos no propio EAG: a LEPG e o RPG. Sobre ambas as dúas normas ocuparémonos a continuación con detalle, pero antes convén deixar apuntadas algunhas notas características do réxime xurídico do Parlamento galego que se desprenden da regulación contida polo antedito capítulo I do título I do EAG e que son as seguintes:

a) Configúrase como un organismo unicameral, xa que a asemblea parlamentaria galega

1 Optaron por esa vía Andalucía e as denominadas nacionalidades históricas, é dicir, Galicia, País Vasco e Cataluña. As segundas, en virtude da posibilidade prevista na disposición transitoria segunda CE, que sinalaba que “os territorios que no pasado tivesen plebiscitado afirmativamente proxectos de estatuto de autonomía e contén, ao tempo de promulgarse esta Constitución, con réximes provisionais de autonomía, poderán proceder inmediatamente na forma que se prevé no apartado 2 do artigo 148, cando así o acordaren, por maioría absoluta, os seus órganos preautonómicos colexiados superiores, comunicándollo ao Goberno. O proxecto de Estatuto será elaborado de acordo co establecido no artigo 151, número 2, por convocatoria do órgano colexiado preautonómico”.

2 O dito título denomínase “Do poder galego” e está comprendido polos artigos 9 a 26, que se engloban, a excepción do artigo 9, en tres capítulos: capítulo I (Do Parlamento, artigos 10 a 14), capítulo II (Da Xunta e do seu presidente, artigos 15 a 19) e capítulo III (Da Administración de Xustiza en Galicia, artigos 20 a 26).

está composta dunha soa cámara (iso dedúcese do feito de que non se diga no EAG que o Parlamento autonómico se compoña de dúas cámaras, como si o está o Parlamento do Estado a teor do sinalado polo artigo 66 CE³).

b) Os seus membros son deputados que son elixidos a través dun sistema de representación proporcional, pero de xeito que se garanta a representación das distintas zonas do territorio galego, o que se consegue establecendo como circunscrición electoral a provincial. Ademais, prevese que serán elixidos por sufraxio universal, igual, libre, directo e secreto (artigo 11 EAG).

c) As súas funcións son as que lle corresponden ao poder lexislativo (como se pode ver do repaso das funcións do Parlamento enumeradas no artigo 10 EAG e das que logo nos ocuparemos).

d) A duración do mandato dos deputados é de catro anos (artigo 11 EAG), que é o que se denomina unha lexislatura.

O panorama normativo relativo ao Parlamento de Galicia débese completar coa referencia a certas leis autonómicas que inciden tanto en cuestións tales como as relacións institucionais (así a LXP, a LVP ou a Lei 6/1985, do 24 de xuño, reguladora do Consello de Contas) como nos procedementos lexislativos (a LILPPC). É necesario indicar, así mesmo, que no Decreto lexislativo 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 (p. ex., na regulamentación de información trimestral das modificacións orzamentarias que acorde a Xunta).

2. SISTEMA ELECTORAL.

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 contense na normativa que regula o proceso electoral, normativa á que alude o EAG no seu artigo 11.5 cando di que “unha lei do Parlamento de Galicia determinará os prazos e regulará o procedemento para a elección dos seus membros, fixando o seu número entre 60 e 80, e as causas de inelixibilidade e incompatibilidade que afecten aos postos ou cargos que se

³ Sinala o dito artigo no seu primeiro apartado que “as Cortes Xerais representan o pobo español e están formadas polo Congreso dos Deputados e o Senado”.

desempeñen dentro do ámbito territorial da Comunidade Autónoma”.

Este mandato cumpriuse a través da xa referida LEPG da que, *prima facie*, se pode dicir que é moi similar á norma estatal⁴ (e á das outras CCAA), xa que esta ten unha importante incidencia na configuración dos partidos políticos.

Como se deduce do transcrito artigo 11.5 EAG, o réxime xurídico contido na LEPG pivota fundamentalmente arredor dos seguintes aspectos:

2.1 Número de deputados.

En lugar de optar por fixar un número concreto no EAG, o lexislador decantouse pola posibilidade de establecer un intervalo dentro do cal se atoparía o número de membros do Parlamento, pero diferindo a fixación exacta do devandito número a unha lei autonómica de desenvolvemento. Así, respectando o mandato do EAG de que ese número debería situarse entre os 60 e os 80, a LEPG no seu artigo 9.1 fixa o número de deputados autonómicos en 75.

2.2. Prazos e procedemento de elección dos deputados.

O esquema básico do dito procedemento está previsto no propio EAG, como xa se dixo, e está formado por dous elementos:

1º Débese basear nun sistema de representación proporcional.

Isto significa que a repartición dos escanos entre as distintas formacións políticas que concorran ás eleccións dependerá do número de votos obtidos por cada unha e realizarase seguindo o sistema fixado pola denominada Lei D'Hont. Tal sistema descríbese no artigo 10 LEPG, que establece que a repartición de escanos se levará a cabo de acordo coas seguintes regras:

a) Non se teñen en conta aquelas candidaturas que non obtiveron, polo menos, o cinco por cento dos votos válidos emitidos na circunscrición. Esta barreira electoral persegue evitar a excesiva fragmentación da representación, e as posibles dúbidas da súa inconstitucionalidade xa foron resoltas pola STC 75/1985, do 21 de xuño.

b) Ordénanse de maior a menor, nunha columna, as cifras e os votos obtidos polas restantes candidaturas.

4 A Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, de réxime electoral xeral.

c) Divídese o número de votos obtido por cada candidatura por 1, 2, 3, etc., ata un número igual de escanos correspondentes á circunscrición⁵ e os escanos atribúenselles ás candidaturas que obteñan os cocientes maiores, atendendo á súa orde decrecente.

d) Cando na relación de cocientes coincidan dous correspondentes a distintas candidaturas, o escano atribuiráselle á que obtivese maior número total de votos e, se houberse dous candidatos con igual número de votos, o primeiro empate resolverase por sorteo e os sucesivos de xeito alternativo.

e) Os escanos correspondentes a cada candidatura adxudícanse aos candidatos incluídos nela, pola orde de colocación en que aparezan.

2º Cómpre asegurar a representación das diversas zonas do territorio autonómico.

Iso vaise conseguir distribuindo os 75 escanos entre as distintas circunscricións electorais (é dicir, entre as catro provincias) e materialízase mediante o procedemento recollido no artigo 9.3 LEPG, que parte da premisa de que a cada provincia lle vai corresponder un mínimo de 10 deputados, repartíndose os 35 restantes conforme o seguinte procedemento:

a) Obtense unha cota de repartición resultante de dividir por 35 a cifra total da poboación de dereito das provincias de Galicia.

b) Adxudícanse a cada unha das catro provincias tantos deputados como resulten, en números enteiros, de dividir a poboación de dereito provincial pola cota de repartición.

c) Os deputados restantes distribúense asignándolle un a cada unha das provincias, cuxo cociente obtido, conforme o apartado anterior, teña unha fracción decimal maior.

Na actualidade, a distribución de escanos entre as distintas provincias é a seguinte: 24 escanos á provincia da Coruña, 15 á de Lugo, 14 á de Ourense e 22 á de Pontevedra⁶.

Respecto dos prazos, o artigo 12 LEPG sinala que “a convocatoria de eleccións ao Parlamento de Galicia se realizará mediante decreto” e que neste decreto se “sinalará a data das eleccións, que se deberán realizar entre o quincuaxésimo cuarto e o sesaxésimo

5 Formándose un cadro semellante ao que aparece no exemplo práctico que se recolle na disposición adicional segunda da propia lei.

6 De manterse este número de 75 deputados, para as eleccións ao Parlamento autonómico galego do ano 2016 e segundo os datos de poboación do Instituto Nacional de Estadística, esta repartición variaría para as provincias da Coruña (que subiría a 25) e Lugo (que perdería un, quedando en 14).

día posterior á convocatoria, a duración da campaña electoral, así como a data constitutiva do Parlamento, que terá lugar dentro do prazo dun mes, contado desde o día da celebración das eleccións”. Ben que o mandato dos deputados ordinariamente durará 4 anos, admítese a posibilidade de que a cámara se disolva anticipadamente e por iso o propio artigo 12 dispón que, “agás no suposto de disolución anticipada, o decreto de convocatoria se expedirá o vixésimo quinto día anterior á expiración do mandato do Parlamento”, xa que, se hai disolución anticipada, o decreto se expedirá o mesmo día en que se disolva a cámara.

2.3 O dereito ao sufraxio.

Unha das primeiras previsións da LEPG é a de determinar os que teñen a condición de electores ao Parlamento galego, e así o seu artigo 2 dispón que o serán “os que, posuíndo a condición de galego conforme o artigo 3º do Estatuto de autonomía⁷, sexan maiores de idade e gocen do dereito de sufraxio activo”, engadindo que para que estas persoas poidan exercer o dito dereito é indispensable que estean inscritas no censo electoral.

Todos os electores son, á súa vez, elixibles (é dicir, non só teñen o sufraxio activo, senón tamén o pasivo) con excepción daqueles que incorran nalgunha causa de inelixibilidade e incompatibilidade. Ambas as dúas figuras constitúen un medio clásico para salvagardar a liberdade e a independencia, ben dos parlamentarios, ben doutros suxeitos ou órganos, ben dos electores, pero cómpre lembrar a súa diferenciación:

Así, a inelixibilidade procura garantir o libre exercicio do sufraxio activo, eliminando posibles coaccións ou intimidacións que levan consigo determinadas posicións dominantes dos candidatos, asegurando ao mesmo tempo a igualdade de condicións dos elixibles.

As incompatibilidades, non obstante, queren evitar que o parlamentario simultanee o seu cargo con outro mandato, cargo, función ou actividade pública ou privada que poida comprometer a súa actuación ou impedir que esta se realice correctamente e coa dedicación necesaria.

Desde outro punto de vista, pódese dicir que, mentres a inelixibilidade actúa desde o inicio á fin do proceso electoral, a incompatibilidade xorde no momento inmediatamente posterior, é dicir, unha vez realizada a elección.

⁷ É dicir, os cidadáns españois que, de acordo coas leis xerais do Estado, teñan veciñanza administrativa en calquera dos municipios de Galicia.

As situacións de inelixibilidade están recollidas no artigo 4 LEPG, que parte da premisa de que “serán elixibles os cidadáns que, tendo a condición de electores, non estean incursos nalguna das causas de inelixibilidade recollidas na lexislación electoral xeral”, para a continuación enumerar unha serie de supostos de inelixibilidade, de entre os que, sen ánimo de ser exhaustivos, se poden citar os seguintes:

- O conselleiro maior e os conselleiros do Consello de Contas de Galicia.
- O Valedor do Pobo.
- Os alcaldes, presidentes de deputación e deputados provinciais.
- Os secretarios xerais técnicos e os directores xerais das consellarías.
- O presidente, vicepresidente, ministros e secretarios do Estado do Goberno central.
- Os parlamentarios e membros de consellos de goberno doutras comunidades autónomas.

A figura da incompatibilidade regúlase nos artigos 6 e 7 LEPG, sendo no primeiro destes artigos onde se enumeran os supostos de incompatibilidade. Tales supostos pódense estruturar do seguinte xeito, partindo destas regras:

1. En primeiro lugar, son supostos de incompatibilidade todos aqueles que o sexan de inelixibilidade.
2. En calquera caso, a condición de deputado do Parlamento de Galicia 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.
 - Cos cargos dos presidentes de consellos de administración, conselleiros, administradores, directores xerais, xerentes e cargos equivalentes de entes públicos e empresas de participación pública maioritarias, calquera que sexa a súa forma, incluídas as caixas de aforro de fundación pública.
3. Establécese a compatibilidade co desempeño de actividades privadas, salvo nos supostos enumerados no propio artigo, entre os cales podemos destacar, a título de

exemplo, os seguintes:

- 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 participación superior ao dez por cento, 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.

3. ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMENTO E FUNCIÓNS DO PARLAMENTO.

3.1 Organización e funcionamento.

O EAG é moi sucinto no que respecta á organización e funcionamento do Parlamento, limitándose a sinalar no seu artigo 12.1 que “o Parlamento elixirá de entre os seus membros un presidente, a Mesa e unha Deputación Permanente” e remitíndose a un regulamento, sobre o que dispón que deberá ser aprobado por maioría absoluta, para a regulación da súa composición, réxime e funcionamento, aínda que con respecto a isto último o mesmo artigo recolle dúas regras:

1. O Parlamento funcionará en Pleno e en comisións, e reunirse en sesións ordinarias e extraordinarias.
2. O regulamento precisará o número mínimo de deputados para a formación de grupos parlamentarios, a intervención destes no proceso lexislativo e as funcións da Xunta de Voceiros daqueles. Os grupos parlamentarios participarán en todas as comisións en proporción ao número dos seus membros.

Todos estes aspectos resultan desenvolvidos no RPG, dos que nos imos ocupar a continuación conforme o seguinte esquema:

1º A PRESIDENCIA.

A súa elección realízase entre os membros da cámara, precisando do voto favorable da súa maioría absoluta. De non se conseguir a dita maioría, procederase a unha votación entre os que alcanzasen as dúas maiores votacións e resultará elixido que obteña máis

votos (artigo 36 RPG).

Correspóndelle ao presidente a representación da cámara, así como a función de garantir a boa marcha dos traballos, a dirección dos debates (incluída a función disciplinaria de manter a orde) e de ordenación dos pagamentos, correspondéndolle, así mesmo, a función de cumprir e facer cumprir o regulamento e interpretar e suplir este no transcurso dos debates (artigo 31 RPG).

2º A MESA.

Regulada nos artigos 29 e ss. RPG, concíbese como o órgano reitor da cámara que desempeña a representación colexiada desta nos actos a que asista (artigo 29.1 RPG).

Estará composta polo presidente do Parlamento (quen a dirixe e coordina), dous vicepresidentes (que substitúen o anterior en caso de vacante, ausencia ou imposibilidade deste), un secretario e un vicesecretario, que serán elixidos na sesión constitutiva do Parlamento a través dun sistema previsto nos artigos 35 a 37 que posibilita a presenza na Mesa de representantes das minorías.

As funcións da Mesa veñen enumeradas no artigo 30 RPG e, de entre elas, podemos destacar as seguintes:

- 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 e, ao final de cada exercicio, elaborar un informe sobre a súa execución, que se presentará ante a Xunta de Voceiros e se publicará no portal de transparencia.
- 4.- Cualificar, conforme o regulamento, os escritos e documentos de índole parlamentaria, así como declarar a admisibilidade ou inadmisibilidade destes.

3º A XUNTA DE VOCEIROS.

Estará presidida polo presidente do Parlamento, e nela reúnen os voceiros dos grupos parlamentarios, debendo asistir ademais ás súas reunións, polo menos, un vicepresidente, o secretario ou vicesecretario da cámara e o letrado oficial maior (artigo 38 RPG).

As súas decisións adoptaranse sempre en función do criterio de voto ponderado e as súas funcións son de carácter consultivo, xa que, de acordo co sinalado polo artigo 39 RPG, será escoitada para, entre outras cousas, establecer os criterios que contribúan a ordenar e facilitar os debates e as tarefas do Parlamento; decidir a comisión competente para entender nos proxectos ou nas proposicións de lei; ou establecer o calendario de actividades das comisións.

4º AS COMISIÓNS.

Son a manifestación no ámbito parlamentario do principio de especialización e, por tal motivo, 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 esa presenza sexa proporcional ao número de escanos de cada grupo (artigo 40 RPG).

O número de comisións será que o determine a Mesa do Parlamento, oída a Xunta de Voceiros (artigo 40 RPG), constituíndose cada unha delas, salvo excepcións, por un presidente, un vicepresidente e un secretario (artigo 41 RPG).

As comisións poden ser permanentes ou non permanentes (as que, segundo o artigo 50 RPG, se crean para unha función especial ou un traballo concreto e se extinguen ao rematar o seu obxecto e, en todo caso, ao concluír a lexislatura), enumerándose as primeiras no artigo 45 RPG, que se refire, entre outras, ás seguintes:

- 1.- Institucional, de administración xeral, xustiza e interior.
- 2.- Economía, facenda e orzamentos.
- 3.- Regulamento.
- 4.- Estatuto dos deputados.
5. – Peticións.

“As comisións coñecerán dos proxectos, proposicións ou asuntos que lles encomende, de acordo coa súa respectiva competencia, a Mesa do Parlamento” (artigo 43 RPG), e a través do presidente do Parlamento poden (artigo 44 RPG):

- 1.- Pedir a información e documentación que necesiten das institucións autonómicas e dos entes públicos de Galicia. Así mesmo, pódennles solicitar información e documentación ás autoridades do Estado respecto daquelas competencias atribuídas á Xunta de Galicia cuxos servizos non estean aínda transferidos.
- 2.- Requirir a presenza dos membros da Xunta de Galicia competentes por razón da materia que se debata, para informar sobre todas as cuestións de que sexan consultados.
- 3.- Solicitar a presenza de funcionarios, autoridades e particulares.

5º O PLENO

Constitúe o órgano soberano da cámara e está formado pola totalidade de todos os seus membros. “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” (artigo 53 RPG) e reúnese en dous períodos de sesións: setembro-decembro e do 15 de xaneiro ao 15 de xullo (artigo 67 RPG).

6º A DEPUTACIÓN PERMANENTE.

É o órgano encargado de velar polos poderes da cámara “cando estea expirado o mandato parlamentario, cando o Parlamento estea disolto ou non estea reunido por vacacións ou por calquera causa de forza maior que impida reunir o Pleno” (artigo 55 RPG). Entre as súas funcións destacan a de exercer o control da lexislación delegada ou convocar o Parlamento, e ademais prevese a posibilidade de que poida autorizar orzamentos extraordinarios, suplementos de créditos e créditos extraordinarios (por razón de urxencia e de necesidade xustificada) ou autorizar ampliacións ou transferencias de crédito (cando o exixan a conservación da orde, unha calamidade pública ou unha necesidade financeira urxente doutra natureza). “En calquera caso, dará conta ao Pleno do Parlamento dos asuntos e das decisións tratados na primeira sesión ordinaria” (artigo 57 RPG).

Falta sinalar que estará presidida polo presidente do Parlamento de Galicia e que formarán parte desta un mínimo de once membros, que representarán os grupos parlamentarios en proporción á súa importancia numérica (artigo 56 RPG).

3.2. Funcións do Parlamento.

As funcións do Parlamento están enumeradas fundamentalmente no artigo 10 do EAG

(aínda que non só nel, malia o título do dito artigo), podendo clasificarse esas funcións do seguinte xeito:

1.º FUNCIÓN LEXISLATIVA.

A principal función dun parlamento é a de aprobar as leis, aínda que o parlamento non ten o monopolio desta actividade, pois o propio artigo 10 do EAG permite que o Parlamento autonómico poida delegar tal potestade na Xunta, aínda que unicamente nos termos que establecen os artigos 82, 83 e 84 CE para o suposto da delegación lexislativa das Cortes Xerais ao Goberno.

Pero do artigo 10 EAG dedúcese que ao Parlamento autonómico non só lle corresponde aprobar as leis de Galicia, senón que ademais se lle confire a posibilidade de “solicitar do Goberno a adopción de proxectos de lei e presentar ante a Mesa do Congreso dos Deputados proposicións de lei”.

Tamén cabe incardinar aquí, pola súa especial natureza, a función de “interpor recursos de inconstitucionalidade e comparecer ante o Tribunal Constitucional nos supostos e nos termos previstos na Constitución e na Lei orgánica do Tribunal Constitucional”.

2.º FUNCIÓN POLÍTICA.

É, xunto coa lexislativa, a función de maior importancia atribuída ao Parlamento, e ten as seguintes manifestacións:

- a) Controlar a acción executiva da Xunta de Galicia, exixíndolle, se é o caso, responsabilidade política á Xunta e ao seu presidente.
- b) Designar para cada lexislatura das Cortes Xerais os senadores representantes da Comunidade Autónoma galega. Tal designación será feita de forma proporcional á representación das distintas forzas políticas existentes no Parlamento de Galicia.
- c) Elixir de entre os seus membros o presidente da Xunta de Galicia.

3.º FUNCIÓN DE REGULAMENTO.

É unha función de carácter interno que, ao contrario que as restantes, non deriva do artigo 10 do EAG e trátase da potestade de autoorganización da cámara que acabamos de ver.

4.º FUNCIÓN ORZAMENTARIA.

Deriva do artigo 12.2 do EAG, que lle atribúe ao Parlamento a facultade de fixar os seus propios orzamentos, o que é unha consecuencia inmediata da súa condición de poder independente.

Pola súa especial importancia, ímonos deter nos dous primeiros bloques de funcións, empezando polo da función lexislativa.

PROCEDEMENTO LEXISLATIVO

O EAG non regula o procedemento lexislativo con detalle, senón unicamente as súas características máis básicas, sendo desenvolvido o dito procedemento no RPG. A continuación, e debido á extensión do tema, centrarémonos na análise do procedemento lexislativo común, deixando a un lado as especialidades dos procedementos lexislativos recollidas nos artigos 126 e ss. do RPG.

Dentro dese procedemento, debemos diferenciar as seguintes fases:

1.ª Iniciativa.

A tramitación das leis dependerá en certa medida da súa orixe, é dicir, de quen adoptase a iniciativa, a cal, de acordo co antedito artigo 10 do EAG, lles pode corresponder aos deputados, ao Parlamento e á Xunta, así como directamente ao pobo, coñecéndose esta última posibilidade como iniciativa lexislativa popular.

Cando a iniciativa lle corresponda ao propio Parlamento (ben por un deputado coa sinatura doutros catro membros da cámara ou ben por un grupo parlamentario coa sinatura do seu voceiro), dise que se tramita unha proposición de lei, mentres que se lle corresponde á Xunta de Galicia o texto presentado denomínase proxecto de lei.

En ambos os dous casos (artigos 111 e 122 RPG, respectivamente) os textos débense remitir á Mesa acompañados dunha exposición de motivos e dos antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre eles. A diferenza radica en que, no caso dos proxectos de lei, ademais do sinalado polo RPG, debe terse en conta que para a súa elaboración o Goberno autonómico se debe ater ao disposto no Decreto 111/1984, do 25 de maio, que regula o réxime interior da Xunta de Galicia, e ao artigo 12 da Lei 50/2010, do 28 de decembro (que require da elaboración dunha memoria económica financeira e dun informe

da Dirección Xeral de Orzamentos) e ao artigo 7 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes (que establece a necesidade de solicitar un informe sobre impacto de xénero). Todo iso tendo en conta, ademais, o carácter supletorio dos artigos 22 e ss. da Lei 50/1997, do 27 de novembro, de organización, competencia e funcionamento do Goberno

2.^a Publicación do texto e emendas. O debate de totalidade.

Unha vez que a Mesa recibe o texto, este publicarase no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia*, e aquí hai que diferenciar segundo se trate dun proxecto de lei ou dunha proposición de lei:

1.^o No caso dos proxectos de lei, abrírase un prazo de 15 días para presentar emendas (artigo 112 RPG).

2.^o No caso das proposicións de lei, a Mesa do Parlamento ordenará a súa remisión á Xunta de Galicia para que “manifeste o seu criterio respecto á toma en consideración, así como a súa conformidade ou non á tramitación se implicase aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios” e, se non o fai ou non nega a súa conformidade⁸, a proposición de lei quedará en condicións de ser incluída na orde do día do Pleno para a súa toma en consideración (artigo 123 RPG).

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.

En ambos os dous casos, segundo o antedito artigo 112 do RPG, as emendas poderán ser de dous tipos: á totalidade e ao articulado.

a) Á totalidade. Son aquelas que versan sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto de lei e postulan a devolución daquel á Xunta, ou as que propoñan un texto completo alternativo ao do proxecto. Se se presentan, procederá un debate de totalidade no Pleno como consecuencia do cal pode acontecer que se aprobe a emenda e, de ser así, distingue o artigo 114 do RPG, segundo o contido da dita emenda, dúas posibilidades:

- Se o Pleno acordase a devolución do proxecto, este quedará rexeitado e o presidente do Parlamento de Galicia comunicarllo ao da Xunta.

⁸ Isto último só para o caso de que se trate dunha tramitación que implique aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios.

- Se o Pleno aprobase unha emenda á totalidade das que propoñan un texto alternativo, darase traslado deste á comisión correspondente, publicándose e procedéndose a abrir un novo prazo de presentación de emendas, que só poderán formularse sobre o articulado.

b) Ao articulado. Estas, segundo o artigo 112 do RPG, poderán ser de supresión, modificación ou adición, debendo destacarse que as emendas que supoñan aumento dos créditos ou mingua dos ingresos orzamentarios requirirán a conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación (artigo 113 RPG).

3.ª Traballos na comisión: o ditame.

Sinala o artigo 115 do RPG que, “finalizado o debate de totalidade, se o houbese, e en todo caso o prazo de presentación de emendas, a comisión nomeará no seu seo un ou varios relatores para que, á vista do texto e das emendas presentadas ao articulado, redacte un informe no prazo de quince días”, unha vez presentado o cal comezará o debate en comisión, que se fará artigo por artigo (artigo 116 RPG).

Durante a discusión dun artigo, a Mesa poderá admitir a trámite novas emendas de dúas clases:

- As que tendan a alcanzar un acordo por aproximación entre as emendas xa formuladas e o texto do artigo.
- As que teñan por finalidade reparar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

Os traballos realizados en comisión rematarán cun ditame que será o que se envíe ao Pleno para o debate, ben que, segundo se deduce do artigo 119 RPG, os grupos parlamentarios e deputados poderán comunicar os votos particulares e as emendas que, aínda que fosen defendidas e votadas en comisión non fosen incorporadas ao ditame, para poder defendelas no Pleno.

4.ª Debate e votación no Pleno.

Segundo o artigo 120 do RPG, “o debate no Pleno comezará pola presentación que do ditame da comisión faga o seu presidente ou un deputado en quen delegue, por un tempo de dez minutos.

A continuación, os grupos parlamentarios disporán sucesivamente dunha quenda de

quinze 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 quenda 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 as emendas e os votos particulares mantidos, incorporándose ao texto os que resulten aprobados”.

5.ª Promulgación e publicación.

Sinala o artigo 13 do EAG que “as leis de Galicia serán promulgadas en nome do rei polo presidente da Xunta e publicadas no *Diario Oficial de Galicia* e no *Boletín Oficial del Estado*, rexendo para os efectos da súa entrada en vigor a data da súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.

Respecto das proposicións de lei de iniciativa popular, sinala o artigo 124 do RPG que deben ser examinadas pola Mesa do Parlamento para ver se cumpren os requisitos legalmente establecidos e, se os cumpren, a súa tramitación axustarase á que se acaba de explicar coas especificidades que poidan derivar das leis que regularán esta iniciativa. Na actualidade, a iniciativa lexislativa popular galega regúlase na LILPPC, da que cabe destacar a exixencia de 10.000 sinaturas de persoas que gocen da condición política de galegos para poder presentar unha proposición de lei.

4. 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 e un control pola exixencia da responsabilidade política do Goberno.

4.1. Función de control ordinario.

Maniféstase nas seguintes posibles actuacións:

1.º Solicitar das administracións públicas os datos, informes ou documentos que consten en poder destas (artigo 9 RPG). Correspóndelles aos deputados, logo do coñecemento do respectivo grupo parlamentario.

2.º Solicitar axuda e información á Xunta de Galicia, que poderán exercer os deputados

ou as comisións (artigo 49 LXP).

3.º Solicitar a celebración dun debate de política xeral (artigo 48 LXP). A solicitude de realización dos denominados debates sobre o Estado da autonomía é unha posibilidade recoñecida en realidade á Xunta de Galicia e teñen unha gran transcendencia política.

4.º Remitir a Xunta de Galicia ao Parlamento comunicacións, programas, plans e informes para o seu exame e debate (artigos 140 e ss. RPG).

5.º Crear unha comisión de investigación sobre calquera asunto de interese público. Está prevista no artigo 52 do RPG, que sinala que lle corresponde esta facultade ao Pleno do Parlamento de Galicia, por proposta da Xunta, da Mesa, de dous grupos parlamentarios ou da quinta parte dos deputados membros da Cámara, aínda que se “poderá crear de forma automática unha única comisión de investigación por lexislatura se o solicitase un terzo dos deputados e deputadas da cámara que pertencen a un mesmo grupo parlamentario, ou as dúas quintas partes dos deputados e deputadas da cámara”.

As conclusións destas comisións deberán plasmarse nun ditame que será discutido no Pleno da cámara cuxas 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.

6.º Formular 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 relevancia. Correspóndelles esta facultade aos deputados e aos grupos parlamentarios, debendo constar por escrito (artigos 147 e 148 RPG).

As interpelacións, que poderán dar lugar a unha moción en que a cámara manifeste a súa posición (artigo 151 RPG), 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 (artigo 151 RPG).

Cómpre destacar que, segundo o artigo 149 do RPG, “finalizado un período de sesións, as interpelacións pendentes tramitaranse como preguntas con resposta por escrito, a contestar antes da iniciación do seguinte período, salvo que o deputado ou grupo parlamentario interpelante manifeste a súa vontade de manter a interpelación para o dito

período”.

7.º Formular preguntas á Xunta de Galicia e a cada un dos seus membros. Correspóndelles esta facultade aos deputados e aos voceiros da Xunta de Voceiros (artigo 152 RPG), que deberán presentar a pregunta por escrito (artigo 153 RPG), aínda poderán solicitar que a resposta o sexa por escrito ou oralmente (artigo 154 RPG).

Cando se pretenda a resposta oral ante o Pleno, o escrito non poderá conter máis que unha concisa e estrita formulación dunha soa cuestión e, tras a concisa formulación da pregunta polo deputado, contestará a xunta, cabendo réplica por parte de quen fixo a pregunta e pechándose o debate con, se é o caso, unha nova intervención da xunta (artigo 155 RPG).

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 (artigo 156 RPG).

A contestación das preguntas formuladas para a súa resposta pola Xunta de Galicia por escrito deberá realizarse dentro dos vinte días seguintes á súa publicación, podendo prorrogarse este prazo por petición motivada da Xunta e por acordo da Mesa do Parlamento por outro prazo de ata vinte días máis (artigo 157 RPG).

8.º Presentar proposicións non de lei. Correspóndelles a súa presentación aos grupos parlamentarios e a través delas formularanlle propostas de resolución á cámara (artigo 160 RPG).

Deben ser presentadas por escrito e a elas poderán presentar emendas os grupos parlamentarios (artigo 161 RPG). En tal caso, unha vez concluídas as intervencións do grupo parlamentario autor da proposición, a do representante de cada un dos grupos parlamentarios que presentasen emendas e a daqueles que non o fixesen, a proposición, coas emendas aceptadas polo propoñente daquela, será sometida a votación (artigo 162 RPG).

4.2. 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

exigencia de responsabilidades políticas, o que poderá levar a cabo a través de dúas figuras cuxo uso pode desembocar no cesamento do titular da presidencia da Xunta e, polo tanto, de todo o Goberno autonómico.

1.º A moción de censura:

A moción de censura debe ser construtiva, é dicir, exige que quen a formula deberá presentar un candidato alternativo a ocupar a presidencia do Goberno, e no procedemento, regulado nos artigos 138 do RPG e 45 e 46 da LXP, distínguense as seguintes fases:

1. Presentación. Deberá ser proposta, polo menos, pola quinta parte dos deputados mediante un escrito motivado dirixido á Mesa do Parlamento e dentro dos 2 días seguintes á súa presentación poderán presentarse mocións alternativas.

2. Debate e votación. A moción de censura non poderá ser votada ata que transcorran 5 días desde a súa presentación, e o debate iniciárase pola defensa da moción de censura que, sen limitación de tempo, efectúe un dos deputados asinantes desta.

A aprobación dunha moción de censura requirirá, en todo caso, o voto favorable da maioría absoluta dos membros do Parlamento.

3. Resultado da votación. Tras a votación, pode acontecer que a moción de censura sexa aprobada ou rexeitada. No primeiro caso “a Xunta e o seu presidente cesarán e o candidato incluído nela entenderase investido da confianza do Parlamento, procedéndose a continuación á súa designación como presidente da Xunta” (artigo 46 LXP), pois tal candidato entenderase investido da confianza da cámara (artigo 138 RPG), mentres que, con respecto ao segundo, se prevé que ningún dos asinantes da dita moción poderá asinar outra durante o mesmo período de sesións.

2.º A cuestión de confianza:

Está regulada nos artigos 139 do RPG e 47 da LXP e, ao contrario do que sucede coa moción de censura, a iniciativa da súa adopción non lle corresponde ao Parlamento, senón que lle corresponde formulala ao presidente da Xunta, logo de deliberación do Consello, podendo versar sobre o seu programa ou sobre unha declaración política xeral.

O debate desenvolverase con suxeición ás mesmas normas establecidas para o debate de

investidura, coas seguintes peculiaridades:

- Non poderá votarse ata transcorridas 24 horas desde a súa presentación.
- 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 e procederase á elección de novo presidente conforme o establecido na LXP.

5. O VALEDOR DO POBO.

A Constitución española de 1978 caracterízase por unha completa regulación dos dereitos fundamentais e liberdades públicas que vén acompañada do establecemento dunha serie de instrumentos para facer efectivos os ditos dereitos e liberdades. Un destes instrumentos concrétese na creación da figura do Defensor do Pobo, consagrada no artigo 54 da CE, que o define como alto comisionado das Cortes Xerais, designado por estas para a defensa dos dereitos comprendidos no título I (Dos dereitos e deberes fundamentais⁹).

Non fai referencia a CE a esta institución a nivel territorial, nin prevéndoa nin prohibíndoa, e precisamente baseándose nisto último os diferentes estatutos de autonomía si a recolleron. Así, o EAG no seu artigo 14 sinala que lle “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 outras que o Parlamento de Galicia poida encomendarlle”.

O dito mandato concretouse na LVP, que, a grandes trazos, segue a sistemática da Lei orgánica 3/1981, do 6 de abril, do Defensor do Pobo, e que, por tal razón e en atención a o sinalado polo referido artigo 14 do EAG, concibe o Valedor do Pobo como “o alto comisionado do Parlamento de Galicia para a defensa, no ámbito territorial da Comunidade Autónoma, dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas recoñecidos na Constitución e no Estatuto de autonomía” (artigo 1 LVP).

Desta regulación cabe destacar os seguintes aspectos:

⁹ Non se debe confundir cos dereitos fundamentais e liberdades públicas, que son só algúns dos recollidos no referido título I CE (artigos 10 a 55 CE), en concreto, aqueles que están relacionados nos artigos 14 a 29 CE.

5.1. Estatuto persoal.

O Valedor do Pobo poderá supervisar a actividade da Administración da Comunidade Autónoma galega 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 (artigo 1 LVP). Neste sentido, case pode dicirse que o Valedor do Pobo é un órgano auxiliar para levar a cabo o control que o Parlamento de Galicia realiza do Goberno galego.

O Valedor do Pobo non estará suxeito a mandato imperativo ningún, non recibirá instrucións de ningunha autoridade e desempeñará as súas funcións con autonomía e segundo o seu criterio (artigo 6LVP) e a súa neutralidade política procúrase asegurar cun forte réxime de incompatibilidades 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” (artigo 7 LVP).

5.2. Nomeamento.

Segundo o artigo 3 da LVP, “podará ser elixido Valedor do Pobo calquera cidadán que goce da condición política de galego, se atope en pleno desfrute dos seus dereitos civís e políticos e coñeza os idiomas oficiais de Galicia” e “será elixido polo Parlamento de Galicia para un período de cinco anos” (artigo 2 LVP) a través do seguinte procedemento: a Comisión de Peticións do Parlamento fai unha proposta de nomeamento que se somete ao Pleno do Parlamento e, se o candidato proposto obtén o voto favorable das 3/5 partes dos membros do Parlamento, entón será nomeado Valedor do Pobo (artigo 2 LVP), o que será publicado no *Diario Oficial de Galicia*. A partir da publicación, ábrese un prazo de 15 días para que o valedor tome posesión do seu cargo (artigo 3 LVP).

5.3. Cesamento.

O artigo 5 LVP prevé as seguintes causas de cesamento no cargo:

- 1.^a Por renuncia.
- 2.^a Por expiración do prazo do seu nomeamento.

3.^a Por morte ou incapacidade sobrevida.

4.^a Por notorio incumprimento das obrigas e deberes do seu cargo.

5.^a Por ser condenado, mediante sentenza firme, por delito doloso.

6.^a Pola perda da condición política de galego ou galega.

5.4. Atribucións e facultades.

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, e prevese no artigo 13 LVP que poderá iniciar e proseguir calquera investigación sobre:

1. Os actos e resolucións da Administración pública da comunidade (incluída a dos conselleiros e calquera autoridade administrativa, funcionarios e axentes que actúen ao seu servizo), 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 corresponden á comunidade.

2. Os servizos xestionados por persoas físicas ou xurídicas mediante concesión administrativa e, en xeral, calquera organismo ou entidade pública ou privada que realice funcións de servizo público e se atope suxeita a calquera tipo de tutela naquilo que afecte ás materias integradas nas competencias da Comunidade Autónoma.

3. Se é o caso, as materias que sexan obxecto de transferencia ou delegación tanto no caso de que a Comunidade Autónoma as administre como asunto propio como no suposto de administración comisionada.

5.5. Tramitación das queixas.

O Valedor poderá actuar de oficio ou tamén por instancia de toda persoa natural ou xurídica que invoque un interese lexítimo (artigo 14 LVP). A presentación da queixa pode facerse oralmente ou por escrito, sen precisar da asistencia de letrado nin de procurador, e deberá ser formulada no prazo dun ano por escrito no que conste a identificación, enderezo do petionario e se relate o feito que a motiva (artigo 18 LVP).

O Valedor poderá admitir ou rexeitar a queixa e, unha vez admitida a trámite, promoverá a oportuna investigación sumaria e informal, informando, segundo o artigo 22 LVP ao

organismo ou dependencia administrativa investigada do contido substancial da solicitude, e reunindo cantos datos estime pertinentes, que lle terán que ser remitidos, con carácter xeral, no prazo de quince días. Engade o artigo 22 LVP que “a negativa ou negligencia 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, se é o caso, ao Parlamento. Tamén porá estes feitos en coñecemento do seu superior xerárquico, informando sobre o seu comportamento por se fose susceptible de corrección disciplinaria”.

É necesario recordar, neste sentido, que “os poderes públicos de Galicia están obrigados a prestar o auxilio e cooperación que lles sexan demandados polo Valedor do Pobo nas súas investigacións e actuacións” (artigo 26 LVP).

Como consecuencia das súas actuacións, o valedor poderá adoptar a resolución que estime pertinente, que poderá consistir en (artigos 30 a 32 LVP):

- Suxerirle ao Parlamento de Galicia ou á Administración a modificación dunha norma cuxo cumprimento rigoroso pode provocar situacións inxustas ou prexudiciais para os administrados.
- Instar das autoridades administrativas competentes o exercicio das súas facultades de inspección e sanción se as actuacións se realizaron con ocasión de servizos prestados por particulares en virtude de acto administrativo habilitante.
- Formularlles ás autoridades e funcionarios das administracións públicas advertencias, recomendacións, recordatorios dos seus deberes legais e suxestións para a adopción de novas medidas. Estes funcionarios e autoridades deberán responder sempre por escrito e no prazo dun mes e, se non o fan ou, nun prazo razoable, non se producise unha medida axeitada ao suxerido, o Valedor do Pobo poderá pór os antecedentes do escrito e as recomendacións efectuadas en coñecemento do conselleiro do departamento afectado ou da máxima autoridade da Administración pública Galega.

Falta engadir que o Valedor do Pobo emitirá un informe anual en que lle dará conta ao Parlamento 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. (artigos 36 e 37 LVP).

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.parlamentodegalicia.es/sites/ParlamentoGalicia/BibliotecaInfInstitucional/Regulamento_do_Parlamento_de_Galicia.PDF

SERGIO DOMINGO BAAMONDE BOQUETE

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 6

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

TEMA 6. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA: EXCLUSIVAS, CONCORRENTES E DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO

1. INTRODUCCIÓN

A configuración do Estado español polo título VIII da Constitución española do 27 de decembro de 1978 (a partir deste momento referirémonos a ela como CE) como un Estado descentralizado implica a existencia dun sistema de distribución do poder político e administrativo entre o Estado central e as comunidades autónomas (CCAA), que se plasma no sistema de distribución de competencias.

O concepto de competencia pode ser definido como o título xurídico que habilita un ente territorial determinado para o exercicio de determinadas funcións sobre unha materia concreta.

A CE adopta un sistema de distribución competencial aparentemente de dobre lista, xa que no artigo 149 se enumeran as competencias exclusivas do Estado, mentres que no 148 se recollen as materias en que as CCAA poderán asumir competencias. Cómpre ter en conta que a CE estableceu unha diferenciación competencial entre as CCAA que accederon á autonomía pola vía do artigo 151 (CCAA de autonomía plena, caso de Galicia), que podían, desde os seus inicios, asumir a través dos seus estatutos calquera competencia sempre que respectasen as atribuídas con carácter exclusivo ao Estado polo artigo 149, e as que accederon pola vía do artigo 143 (CCAA de autonomía gradual), que debían limitarse, nese momento inicial, a asumir estatutariamente competencias dentro das posibilidades ofrecidas polo artigo 148, sen prexuízo de que posteriormente puidesen, mediante a reforma dos seus estatutos, ampliar as súas competencias dentro do marco establecido no artigo 149.

Dentro deste marco xeral, os estatutos de autonomía convértese en presuposto indispensable para acceder á autonomía e definir o seu contido. A CE configura a dita autonomía como un dereito, principio dispositivo no acceso, que ten a súa prolongación na indefinición das competencias concretas que lle deberán corresponder a cada CA, o que deu lugar ao chamado “carácter aberto” do modelo da nosa descentralización territorial. Polo tanto, a CE non esgota por si mesma a repartición de competencias entre o Estado e

cada CA, senón que se limita a establecer un marco dentro do cal tal asunción ha de realizarse a través dos estatutos de autonomía.

En definitiva, para coñecer as competencias dunha determinada CA, cómpre acudir ao seu Estatuto de autonomía, instrumento a través do cal se definen e asumen, dado que o artigo 147.2.d CE exige entre o contido necesario dos estatutos a especificación das *“competencias asumidas dentro do marco establecido na Constitución e as bases para o traspaso dos servizos correspondentes a estas”*.

O Estatuto de autonomía constitúese como a norma institucional básica da Comunidade, que o Estado recoñecerá e amparará como parte integrante do seu ordenamento xurídico (artigo 147 CE), formando parte do chamado bloque de constitucionalidade.

A noción de bloque de constitucionalidade, cuxas orixes se atopan na doutrina francesa, remite á idea dun conxunto de normas que actúan como parámetros normativos básicos da delimitación competencial, supondo un instrumento hermenéutico de grande importancia no noso modelo de Estado autonómico dado o carácter aberto da configuración territorial na Carta Magna.

Non cabe dúbida de que, en primeiro termo, é a propia Constitución o eixe principal de delimitación competencial. Neste sentido, o Tribunal Constitucional rexeitou explicitamente, xa desde as súas primeiras sentenzas, *“a idea de que, unha vez promulgado o estatuto de autonomía, é o texto deste o que unicamente debe ser tido en conta para realizar o labor interpretativo que exige a delimitación competencial. Se se procedese así, estaría-se a descoñecer o principio de supremacía da Constitución sobre o resto do ordenamento xurídico, do que os estatutos de autonomía forman parte (...) por iso, os marcos competenciais que a Constitución establece non esgotan a súa virtualidade no momento de aprobación do estatuto de autonomía, senón que continuarán sendo preceptos operativos no momento de realizar a interpretación dos preceptos deste a través dos cales se realiza a asunción de competencias pola Comunidade Autónoma”* (STC 18/1982, do 4 de maio).

Pero a Constitución non é a única norma que opera como parámetro delimitador do réxime competencial. Os estatutos de autonomía, ao realizaren as atribucións competenciais nas distintas materias, delimitan os contornos do seu exercicio dentro do marco constitucional, integrando o *bloque de constitucionalidade*. Cumprirá observar, pois,

cada disposición estatutaria concreta para coñecer o alcance da competencia asumida, constituíndose así os estatutos en referentes básicos da delimitación competencial.

De gran relevancia foi tamén a contribución do Tribunal Constitucional á vertebración do novo sistema territorial, tratando de elaborar, a través da súa xurisprudencia, un conxunto de principios, regras e criterios; en definitiva, unha “arquitectura constitucional”.

2. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA NO ESTATUTO DE AUTONOMÍA. O SEU RÉXIME XURÍDICO.

O Estatuto de autonomía de Galicia (a partir deste momento referirémonos a el como EAG), aprobado pola LO 1/1981, do 6 de abril, establece as competencias da nosa comunidade no seu título II : “Das competencias de Galicia”, dividido en dous capítulos denominados “Das competencias en xeral” (artigos 27-36) e “Do réxime xurídico” (artigos 37 e 38). Este capítulo II contén un conxunto de principios xerais que configuran un marco de aplicación a todas as competencias autonómicas, polo que procederemos a efectuar a exposición de ambos os dous capítulos en orde inversa.

O artigo 37.1 EAG comeza enunciando o principio de territorialidade que delimita o alcance territorial das competencias: *“As competencias da Comunidade Autónoma de Galicia enténdense referidas ao seu territorio”*.

Este principio de territorialidade vén circunscribir o exercicio do poder político dunha Comunidade Autónoma ao seu propio ámbito territorial. Responde á necesidade de facer compatible o exercicio simultáneo das competencias asumidas polas distintas comunidades autónomas (STC 44/1984, do 27 de marzo).

Aínda que en xeral o TC realizou unha interpretación bastante estrita do principio de territorialidade, en determinadas circunstancias admite unha certa relativización deste. Así, na STC 37/1981, do 16 de novembro, o tribunal precisa que *a limitación territorial da eficacia das normas e actos non pode significar que lles estea vedado ás instancias autonómicas, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio español*.

Malia que a xurisprudencia do TC ao respecto é moi casuística, en xeral entendeu que o criterio de territorialidade incide de forma diferente sobre as competencias autonómicas segundo se trate de competencias normativas ou de competencias de execución da

lexislación estatal, mostrándose con grande rixidez respecto das primeiras e con maior flexibilidade respecto das segundas (STC 86/1988, do 3 de maio).

Tamén presenta matices a aplicación do principio de territorialidade en relación con determinadas actividades, como as de fomento, xa que o TC permitiu a realización de tales actividades polas CCAA máis alá dos seus límites territoriais cando entendeu que, doutro xeito, a competencia autonómica se vería seriamente minguada. É o caso das competencias de promoción do turismo.

Ademais de establecer o principio de territorialidade, o capítulo II (artigos 37-38) contén o réxime de exercicio dos distintos tipos de competencias, referíndose ás funcións e potestades que o integran e á aplicabilidade do dereito propio de Galicia, aspectos que serán obxecto de análise a continuación na epígrafe dedicada á tipoloxía competencial.

3. TIPOS DE COMPETENCIAS.

Pódense realizar diversas clasificacións en función de diferentes criterios, pero as máis relevantes son as que se centran no modo de articulación dos poderes estatal e autonómico e no contido do poder que se exerce, dando lugar, a primeira delas, á distinción entre competencias exclusivas, compartidas e concorrentes, ás que boa parte da doutrina engade as chamadas competencias indistintas, mentres que, con base no segundo dos criterios, se distingue entre competencias normativas e de execución.

Estas clasificacións xogan con dous elementos que integran a noción de competencia:

- A materia, que fai referencia ao ámbito da realidade sobre o que se exercerán os poderes, xa estatais, xa autonómicos.
- A función, que fai referencia ao contido do poder que se exerce sobre unha materia determinada e que se plasma en poderes de normativización ou de execución.
 - SEGUNDO O XEITO DE ARTICULACIÓN DOS PODERES ESTATAL E AUTONÓMICO

Cabe diferenciar:

COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:



O concepto de competencia exclusiva fai referencia ao suposto en que sobre unha determinada materia a totalidade das funcións, normativas e executivas, corresponden a unha soa instancia, ben sexa estatal ou autonómica (Ex.: competencia exclusiva do Estado sobre defensa e forzas armadas, artigo 149.1.4 CE).

Dentro delas, parte da doutrina diferencia entre:

- Competencias exclusivas plenas ou íntegras ou de primeiro grao: correspóndense coa definición xa dada, totalidade de funcións sobre unha determinada materia.

No caso de Galicia son, en xeral, as contidas nos artigos 27 –con matices– e 32 (promoción dos valores culturais do pobo galego) EAG.

- Competencias exclusivas relativas, limitadas ou de segundo grao: aquelas en que as competencias autonómicas se deben exercer dentro dos límites dun marco normativo estatal de ámbito máis amplo, é dicir, dentro dos límites impostos pola concorrencia dunha competencia estatal de carácter xeral ou horizontal.

É o caso do artigo 30 EAG, segundo o cal Galicia ten competencia exclusiva en materia de agricultura e gandería, aínda que *“de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado...”*

COMPETENCIAS COMPARTIDAS: sobre unha mesma materia atribúenselle certas funcións á CA, reservándose outras para o Estado. Inclúe dous supostos:

- Competencias compartidas de primeiro nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación básica e á CA o desenvolvemento lexislativo e a execución.

Fundamentalmente atopámolas nos artigos 28, 31, 33 e 34 EAG e algún caso no artigo 27.

- Competencias compartidas de segundo nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación e á CA a execución.

Están recollidas nos artigos 29 e 33 EAG.



COMPETENCIAS CONCORRENTES: cada instancia exerce poderes diversos ou funcións exclusivas sobre unha mesma materia ou obxecto, aínda que atendendo a problemas ou perspectivas diferentes dese obxecto, sendo necesario determinar cal é o ámbito dentro desa materia en que unha e outra exercen con exclusividade as súas competencias. Así, por exemplo, existen competencias estatais e autonómicas que recaen sobre un mesmo espazo físico (tal é o caso dos portos de interese xeral), ben que cada competencia atende a un aspecto dese espazo (a do Estado á actividade portuaria, xa que o artigo 149.1.29ª lle reserva os portos de interese xeral; a da CA á ordenación do territorio e ao urbanismo da zona, artigo 27.3 EAG). Nestes supostos podemos falar de competencias concorrentes.

COMPETENCIAS INDISTINTAS: parte da doutrina entende que existe aínda esta tipoloxía de competencias para encadrar nela certas materias sobre as que tanto o Estado como as CCAA poden exercer competencias indistintamente, sen máis límite que non obstaculizar o exercicio de competencias polo outro ente. O exemplo paradigmático atopámolo no artigo 149.2 CE a propósito da cultura. Polo que respecta ao EAG, podemos citar os artigos 27.19 “*o fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido polo artigo 149.2 CE*” e 27.22 “*a promoción do deporte e a axeitada utilización do ocio*”.

- SEGUNDO O CONTIDO DO PODER QUE SE EXERCE: COMPETENCIAS NORMATIVAS E DE EXECUCIÓN

Conforme o artigo 37.2 EAG, “*nas materias da súa competencia exclusiva **correspóndelle** ao Parlamento a potestade lexislativa 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*”.

O TC sinalou na sentenza 31/2010 que son “consustanciais á titularidade de competencias exclusivas o exercicio das potestades lexislativa e regulamentaria, así como o da función executiva, (...), como poder público dotado de autonomía política para o seu autogoberno no marco da Constitución”.

Pero as competencias normativas, é dicir, a posibilidade de emanar normas de rango legal e/ou regulamentario, non se exerce só sobre as competencias exclusivas, senón tamén sobre as competencias compartidas de primeiro grao, isto é, aquelas en que lle

corresponde á Comunidade Autónoma o desenvolvemento lexislativo da lexislación básica estatal, e a execución do conxunto normativo (estatal e autonómico) resultante.

Por outra parte, as competencias de execución, de acordo co teor literal do artigo 37.3 EAG, *levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección*. Non obstante, hai que ter en conta que os regulamentos que se diten en exercicio desta función executiva non poden entrar na súa regulación substantiva, senón que se limitarán a aspectos relacionados coa organización da CA ou coa propia competencia de execución.

En definitiva, as competencias normativas supoñen a posibilidade de creación dun dereito propio de Galicia que, en materias da súa competencia exclusiva, é aplicable no seu territorio con preferencia a calquera outro (artigo 38.1 EAG). En caso de falta de dereito propio de Galicia, será de aplicación supletoria o dereito do Estado, segundo dispón o artigo 38.2 EAG. O punto terceiro do mesmo artigo pecha a regulación do réxime xurídico das competencias (capítulo II) establecendo que na determinación das fontes do dereito civil o Estado respectará as normas do dereito civil galego.

Convén lembrar que, respecto das demais leis estatais, as leis autonómicas non están subordinadas xerarquicamente (nin á inversa). As relacións entre ambos os dous tipos de leis non se explican a través do principio de xerarquía, xa que ambas as dúas teñen o mesmos rango xerárquico, senón a través do principio constitucional de competencia segundo o cal no ámbito competencial autonómico a norma autonómica exclúe a do Estado. Unha lei estatal que penetrase no ámbito autonómico, lonxe de poder pretender algunha superioridade sobre as leis ou mesmo sobre os regulamentos autonómicos, será radicalmente nula por violación do bloque de constitucionalidade que definiu tal ámbito. Por iso, o problema básico de todas as autonomías é xustamente a delimitación do ámbito competencial onde esa autonomía, e polo tanto as súas normas propias, se poden producir.

4. AS COMPETENCIAS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CAPÍTULO I DO TÍTULO II DO EAG

Polo que respecta ás competencias concretas asumidas pola CA de Galicia, o EAG regúlalas no capítulo I do título II, artigos 27-36, de acordo coa seguinte sistemática:



- Artigo 27: competencias exclusivas, isto é, aquelas materias sobre as que a comunidade posúe a totalidade das competencias, normativas e executivas.
- Artigo 28: competencias de desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación básica do Estado.
- Artigo 29: competencias de execución da lexislación do Estado.
- Artigo 30: competencias exclusivas pero dentro das bases e a ordenación da actuación económica xeral e da política monetaria do Estado.
- Nos artigos 31 a 34 regúlanse de modo singular as competencias autonómicas en catro ámbitos concretos, con distinto alcance en cada caso. Tales ámbitos son: ensino, defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego, sanidade e seguridade social e réxime de radiodifusión e televisión.
- Finalmente, o EAG pecha a regulación competencial cos artigos 35 e 36, dedicados, respectivamente, á posibilidade de asinar convenios ou acordos de cooperación con outras CCAA ou de solicitar a realización de tratados no ámbito cultural con outros Estados (artigo 35), e á posibilidade de solicitar do Estado a transferencia ou delegación de novas competencias (artigo 36).

4.1 COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:

Contéñense fundamentalmente nos artigo 27, 30 e 32, que se analizan a continuación:

- **Artigo 27 EAG**

O título II do EAG (“Das competencias de Galicia”) inaugúrase co artigo 27, dedicado a enunciar as competencias exclusivas que lle corresponden á comunidade.

Basta, non obstante, unha rápida lectura dos seus 32 apartados para darse conta de que non todas as competencias enumeradas neste son propiamente exclusivas. Como xa recoñecera a STC 37/1981, do 16 de novembro, o adxectivo exclusivo utilízase, tanto nos estatutos de autonomía como no texto constitucional, nun sentido marcadamente equívoco.

Así, o artigo 27 EAG contén competencias de moi diverso alcance, podendo diferenciarse:

1. Competencias exclusivas plenas ou íntegras:

Como sucede, p. ex., coa organización das súas institucións de autogoberno (artigo



27.1), coa artesanía (artigo 27.17), e coa promoción e o ensino da lingua galega (artigo 27. 20).

2. Competencias compartidas: En concreto, as competencias deste tipo que contén o artigo 27 son da especie das competencias compartidas de primeiro nivel, en que é competencia da Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación básica do Estado, nos termos que esta estableza.

Así, o artigo 27.2 alude ás funcións que sobre o réxime local lle corresponden á Comunidade Autónoma ao abeiro do artigo 149.1.18 CE, ou as competencias en materia de montes (artigo 27.10) e en materia de medio ambiente (artigo 27.30).

3. Tamén atopamos no artigo 27 EAG competencias das denominadas indistintas pola doutrina, nas cales tanto as instancias centrais como autonómicas poden exercer os seus poderes, sen máis límite que non obstaculizar o exercicio das competencias do outro ente:

- Artigo 27.19: O fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido polo artigo 149.2 CE.
- Artigo 27.22: A promoción do deporte e a axeitada utilización do ocio.

- **Artigo 30 EAG.**

O artigo 30 EAG contén unha serie de “competencias exclusivas” das denominadas pola doutrina relativas ou de segundo grao. A nosa comunidade posúe a totalidade das funcións respecto ás materias que enuncia, pero esa competencia deberase exercer dentro dos límites impostos pola concorrencia dunha competencia estatal en virtude dos chamados títulos competenciais xerais ou horizontais, así chamados porque cruzan ou inciden horizontalmente as restantes materias, concorrendo polo tanto con títulos específicos (sectoriais ou verticais). O artigo 30 EAG exprésao no seu parágrafo primeiro do seguinte xeito:

I. De acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega, nos termos do disposto nos artigos 38, 131 e 149.1.11ª e 13ª da Constitución, a competencia exclusiva das seguintes materias:

Recordemos que os artigos da CE que cita se refiren a: artigo 38, liberdade de empresa no marco dunha economía de mercado; artigo 131, planificación da actividade económica xeral mediante lei estatal; artigo 149.1.11ª, competencia exclusiva do Estado sobre sistema monetario: divisas e convertibilidade, bases da ordenación do crédito, banca e seguros; e artigo 149.1.13ª, competencia exclusiva do Estado sobre bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica. Delimitado este marco, o artigo 30 EAG enumera as seguintes competencias exclusivas relativas:

- 1. Fomento e planificación da actividade económica en Galicia.*
- 2. 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.*
- 3. Agricultura e gandería.*
- 4. 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.*
- 5. Institucións de crédito corporativo, público e territorial e caixas de aforro.*

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

- 6. Sector público económico de Galicia, en canto non estea previsto por outras normas deste Estatuto.*
- 7. O desenvolvemento e execución en Galicia de:*
 - a) Os plans establecidos polo Estado para a reestruturación de sectores económicos.*
 - b) Programas xenéricos para Galicia estimuladores da ampliación de actividades produtivas e implantación de novas empresas.*

c) Programas de actuación referidos a bisbarras deprimidas ou en crise.

Como se deduce do enunciado desta última competencia, “o desenvolvemento e execución...”, trátase máis ben dun suposto de competencias compartidas.

Para finalizar, prevé o artigo 30 no seu apartado II que *a Comunidade Autónoma galega participará, así mesmo, na xestión do sector público económico estatal, nos casos e actividades que procedan.*

- **Artigo 32 EAG**

Este artigo contén competencias exclusivas da CA de Galicia en relación coa *defensa e promoción dos valores culturais do pobo galego. Para tal fin, e mediante lei do Parlamento, constituirase un Fondo Cultural Galego e o Consello da Cultura Galega.*

A RELATIVIZACIÓN DAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

O TC, na súa sentenza STC 95/1986, do 10 de xullo, sinalou que a íntegra asunción competencial polas CCAA de determinadas materias permitida polo artigo 148 CE non significa que resulten infranqueables a toda intervención estatal, xa que, por unha parte, poden existir materias estreitamente ligadas á asumida pola CA que poden caer baixo outros enunciados competenciais que o artigo 149 lle confía ao Estado, e, por outra parte, deben entenderse sempre a salvo as facultades do Estado de dirección xeral da economía e, polo tanto, de cada un dos seus sectores produtivos.

No mesmo sentido, na Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, advirte 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”.

En definitiva, nunha materia asumida como da exclusiva competencia da CA, aquela estará certamente facultada para desenvolver unha política propia, pero en xeral deberá moverse dentro das orientacións básicas e de coordinación que o Estado dispoña para o sistema económico xeral.

Ben que tal técnica non pode conducir ao baleirado competencial autonómico, si que pode contribuír a desvirtuar ou relativizar o sentido da exclusividade na asunción de determinadas competencias.

Por todo iso, a doutrina recorre á idea de “relativización” para facer referencia á flexibilidade coa que ha de entenderse a expresión “competencias exclusivas”, tal como a utiliza o EAG.

4.2 CONCORRENCIA NORMATIVA ENTRE O ESTADO E A COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

O termo concorrencia está empregado no enunciado desta epígrafe nun sentido xenérico e amplo, como confluencia de poderes ou competencias de instancias distintas sobre unha materia, sen que deba entenderse limitado ao estrito concepto técnico de competencias concorrentes visto anteriormente; antes ben, alude primariamente ao máis paradigmático suposto de confluencia competencial que nos remite ás competencias compartidas.

Como se dixo máis arriba, conceptualmente as competencias compartidas son aquelas que sobre unha mesma materia lle atribúen certas funcións á CA reservándolle outras ao Estado, e inclúen dous supostos:

- Competencias compartidas de primeiro nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación básica e á CA o desenvolvemento lexislativo e a execución. Fundamentalmente atopámolas nos artigo 28, 33 e 34 EAG e algún caso no artigo 27.
- Competencias compartidas de segundo nivel: correspóndelle ao Estado a lexislación e á CA a execución. Son as recollidas nos artigo 29 e 33 EAG.

Sinala o Tribunal Constitucional, na súa Sentenza 31/2010, do 28 de xuño, 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”.

Non obstante, só nas de primeiro nivel pode falarse propiamente de “concorrencia normativa”, porque nel Estado e CA comparten a potestade de ditar normas sobre unha materia.

A concorrencia normativa atópase na CE baixo enunciados diversos que, non obstante, fan alusión a unha mesma realidade en que ao Estado lle corresponde só a normativa básica. Así, o artigo 149.1 da Constitución refírese á competencia exclusiva do Estado para:

- a)** A «regulación de condicións básicas»: *A regulación das condicións básicas*



que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (artigo 149.1.1ª).

b) «Lexislación básica»: *Lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas (149.1.17).*

c) “Bases”: *As bases do réxime xurídico das Administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios (149.1.18).*

d) «Réxime xeral»: *réxime xeral de comunicacións (149.1.21).*

e) «Normas básicas»: *Normas básicas do réxime de prensa, radio e televisión (artigo 149.1.27).*

Desde a perspectiva da nosa Comunidade Autónoma, as competencias compartidas contéñense, fundamentalmente, no artigo 28 EAG:

- **Artigo 28 EAG**

É competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, das seguintes materias:

1. Réxime xurídico da Administración pública de Galicia, e réxime estatutario dos seus funcionarios.

Ao Estado correspóndenlle –artigo 149.1.18.ª CE– 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.

2. Expropiación forzosa, contratos e concesións administrativas no ámbito das competencias propias da Comunidade Autónoma.

Debe precisarse que a lexislación sobre expropiación forzosa é, en realidade, integramente de competencia estatal, segundo o artigo 149.1.18.ª CE.

3. Réxime mineiro e enerxético.

O artigo 149.1.25.ª CE atribúelle ao Estado competencia sobre as bases nesta materia.

4. Reserva ao sector público de recursos ou servizos esenciais, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cando o exixa o interese xeral.

A CE, no seu artigo 149.1, non lle atribúe de modo expreso ao Estado competencia sobre as bases desta materia, aínda que se pode entender directamente conectada coas súas competencias horizontais no ámbito económico.

5. Ordenación do sector pesqueiro.

Ao Estado correspóndelle a competencia exclusiva sobre pesca marítima de acordo co artigo 149.1.19.^a CE, pero sen prexuízo das competencias que na ordenación do sector se lles atribúan ás comunidades autónomas.

6. Portos pesqueiros.

7. Entidades cooperativas.

8. Establecementos farmacéuticos.

O artigo 149.1 da Constitución non lle atribúe expresamente ao Estado competencia sobre as bases destas tres últimas materias.

- **Artigo 31 EAG:**

Este artigo, malia a súa formulación rotunda e ambiciosa (“é da competencia plena da Comunidade Autónoma galega”), non contén verdadeiras competencias exclusivas da CA de Galicia, na medida en que o seu contido debe encadrarse no marco constitucional, senón que ha de considerarse como unha competencia compartida de desenvolvemento legislativo e execución:

É da competencia plena da Comunidade Autónoma galega a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, no ámbito das súas competencias, sen prexuízo do disposto no artigo 27 da Constitución e nas leis orgánicas que, conforme o apartado primeiro do artigo 81 desta, o desenvolvan, das facultades que lle atribúe ao Estado o número 30 do apartado 1 do artigo 149 da Constitución, e da alta inspección necesaria para o seu cumprimento e garantía.

Lembremos ao respecto que o artigo 149.1.30 CE establece como competencia exclusiva

do Estado a “*regulación das condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais e normas básicas para o desenvolvemento do artigo 27 da Constitución*”.

- **Artigos 33 e 34 EAG:**

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

- Sanidade interior.

O artigo 149.1.16.^a CE atribúelle ao Estado competencia sobre as bases e coordinación xeral da sanidade.

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

O artigo 149.1.17.^a CE 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.^a CE 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.

Neste marco, a Comunidade Autónoma poderá crear, regular e manter a súa propia televisión, radio e prensa e, en xeral, todos os medios de comunicación social para o cumprimento dos seus fins (artigo 34.3 EAG).

- **Artigo 27 EAG:**

Ademais, espalladas no artigo 27 EAG, atópanse determinadas competencias de Galicia que responden ao esquema bases-desenvolvemento, como sucede con aquelas en materia de réxime local ás que se refire o artigo 27. 2 EAG, a materia de montes (artigo 27.10) ou o medio ambiente (artigo 27.30).

En esencia, estamos ante competencias normativas estatais que non esgotan a regulación

da respectiva materia, senón que prevén unha participación ulterior das comunidades autónomas en tal regulación mediante as normas «de desenvolvemento». Por iso, existe unha concorrencia normativa entre o Estado e as CCAA.

Convén aclarar, como xa indicou o TC, que o termo bases ou normativa básica utilizada polo artigo 149.1 «non ten nada que ver» coas «leis de bases» reguladas nos artigos 82 e 83 da propia Constitución, nin sequera coas aludidas no artigo 150.1 (leis-marco).

ARTICULACIÓN ENTRE NORMATIVA BÁSICA E DE DESENVOLVEMENTO

O característico do sistema radica no concurso dos dous centros territoriais de poder para a regulación global dunha mesma materia, regulación global que se debe nutrir, pois, con normas das dúas procedencias. O problema específico é como han de articularse ambas as dúas fronteiras, articulación que se organiza sobre a atribución respectiva aos dous centros políticos dun contido diverso: ao Estado, o «básico»; á Comunidade Autónoma, o “desenvolvemento” de tal regulación básica. Arredor desta idea, a xurisprudencia constitucional realizou as seguintes precisións:

- A normativa básica debe establecer «o marco dunha política global» sobre a materia de que se trate, dunha concepción unitaria do seu réxime. O que a Constitución persegue é unha regulación de vixencia en toda a nación que asegure, a prol de intereses xerais superiores aos de cada Comunidade Autónoma, un *común denominador normativo* (SSTC do 28 de xaneiro, 8 de xullo e 30 de novembro de 1982).
- A regulación nacional non pode esgotar toda a normativa; pola contra, a Constitución quixo que esa uniformidade se reduza ao «básico» e que tras ese nivel poida e deba xogar o particularismo propio de cada comunidade; por iso o Estado debe reservar un ámbito substancial para que as comunidades autónomas poidan exercer a súa propia competencia normativa. Non obstante, o TC lembra 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 legislativo autonómico.



- A normativa de desenvolvemento non se limita a concretar a normativa básica, senón que a complementa, polo que, respectando o seu contido, pode definir unha política autonómica propia e diferenciada. O característico desta articulación competencial é a previsión de que dentro dese marco xeral «son constitucionalmente posibles unha diversidade de regulacións» (STC do 4 de novembro de 1982).

O PROBLEMA DO RANGO DAS DÚAS NORMATIVAS

A primeira xurisprudencia do Tribunal Constitucional inclinouse por un concepto material de lexislación básica, desde as súas sentenzas do 28 de xullo de 1981 e 28 de xaneiro de 1982: as “normas non son básicas polo mero feito de estaren contidas nunha lei e seren nela cualificadas como tales, senón que o esencial do concepto de bases é o seu contido”. Esta interpretación tiña un fundamento eminentemente práctico. Con ela, os criterios básicos poderían deducirse da normativa preconstitucional, en ausencia de normas posconstitucionais que definisen o ámbito do básico.

Non obstante, o Tribunal Constitucional concluíu por establecer que a normativa básica estatal debe ser cualificada así por lei e ditada precisamente co rango de lei. Non obstante, declarou expresamente a excepción de que a lei poida ser complementada por normas regulamentarias tamén básicas sempre que constitúan o complemento necesario da normativa básica legal, é dicir, sempre que as bases establecidas na lei exixan un desenvolvemento normativo con eficacia en toda a nación.

O artigo 37.3 EAG alude expresamente a esta posibilidade de existencia de normas regulamentarias de carácter básico, ao dispor o seguinte:

Nos supostos previstos nos artigos 28 e 29 deste Estatuto, ou noutros preceptos deste, con análogo carácter, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizarase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado.

Mesmo nalgunhas sentenzas o TC chegou a admitir que a definición do básico se realice a través de actos de execución cando estes afecten a intereses de varias CCAA ou pola súa natureza só poidan ser encomendados a instancias xerais. Así, sinala o TC na sentenza 31/2010, do 28 de xuño, 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”.

Menos problemática se presenta a cuestión do rango das normas autonómicas de desenvolvemento. Unha vez que está delimitado o ámbito autonómico pola lei básica estatal, o ordenamento autonómico poderá despregarse co seu xogo propio, tanto a través de normas de rango legal como regulamentario.

4.3 COMPETENCIAS DE EXECUCIÓN DA LEXISLACIÓN DO ESTADO.

A execución autonómica da lexislación do Estado constitúe unha fórmula de cooperación entre os ordenamentos estatal e autonómico coa que se pretende cohonestar dous principios diversos:

- Unha lexislación en determinadas materias común ou xeral a todo o territorio nacional.
- Unha execución controlada, a través dos órganos autonómicos representativos, polas poboacións dos distintos territorios que van ser os destinatarios de tal execución.

Co primeiro búscase unha lexislación uniforme en determinadas materias. Co segundo, que o control da execución polas poboacións interesadas achegue o sentido das necesidades específicas das ditas poboacións e unha exixencia maior de eficacia.

A CE non estableceu unha cláusula xeral de repartición das competencias executivas entre o Estado e as comunidades autónomas, senón que se atende a cada materia en concreto. Ben é verdade que, a xeito de tendencia común, podería advertirse que as competencias que o artigo 149 CE lle reserva ao Estado son, normalmente, de carácter normativo. Pola contra, é excepcional a reserva estatal de competencias de execución, correspondéndolles esta, normalmente, ás comunidades autónomas.

Sentada esta pauta, podemos intentar efectuar unha sistematización dos principios distributivos de competencias executivas, tal como se desprende da CE e do EAG:

- Naquelas materias en que se lle atribúe ao Estado unha competencia exclusiva plena ou íntegra, perténcelle ao Estado tanto a normativización como a execución.



Exemplos:

Artigo 149.3.^a Relacións internacionais.

Artigo 149.4.^a Defensa e Forzas Armadas.

- Nas materias en que a competencia plena ou íntegra foi asumida pola Comunidade Autónoma de Galicia, o EAG atribúelle á Xunta a función executiva no seu artigo 37.2.
- Naqueles casos de competencias legislativas compartidas, en que lle corresponde ao Estado ditar a lexislación básica e á Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo destas bases, tamén se lle atribúe a esta a execución do conxunto normativo resultante (lexislación básica + lexislación de desenvolvemento). Así, o artigo 28 EAG atribúelle á Comunidade Autónoma de Galicia o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, nunha serie de materias.
- Noutras materias en que se lle reserva ao Estado a integridade da potestade lexislativa, o EAG atribúelle á Comunidade Autónoma de Galicia a execución da dita lexislación. Isto sucede coas seguintes materias:

- **Artigo 29 EAG:**

1. Laboral, asumindo as facultades, competencias e servizos que, neste ámbito e a nivel de execución, posúe actualmente o Estado respecto ás relacións laborais, sen prexuízo da alta inspección deste. Quedan reservadas ao Estado 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.

Pola súa banda, o artigo 149.1.7.^o CE atribúelle ao Estado a competencia exclusiva sobre lexislación laboral, sen prexuízo da súa execución polos órganos das CCAA.

2. Propiedade industrial e intelectual.

O artigo 149.1.9.^a CE atribúelle ao Estado competencia exclusiva en relación coa lexislación sobre propiedade industrial e intelectual.



3. Salvamento marítimo.

Esta competencia de execución non se corresponde con ningunha competencia lexislativa atribuída explicitamente ao Estado no artigo 149.1 da Constitución, ben que o 149.1.6ª lle atribúe en exclusiva a lexislación mercantil, ao ámbito da cal pertence a dita figura.

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

Malia non corresponderse con ningunha competencia lexislativa específica atribuída de xeito expreso ao Estado polo artigo 149.1 da Constitución, ten relación coa competencia estatal para ditar a lexislación básica sobre protección do medio natural, recollida no artigo 149.1.23ª CE.

5. As restantes materias que se atribúen neste Estatuto expresamente como de competencia de execución, e as que con este carácter e mediante lei orgánica sexan transferidas polo Estado.

• **Artigo 33 EAG:**

Tamén constitúen competencias de execución 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 respecto á lexislación do Estado sobre produtos farmacéuticos.

Cabe recordar que o artigo 149.1.17ª CE lle atribúe ao Estado competencia exclusiva sobre a lexislación básica e réxime económico da Seguridade Social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas, mentres que o artigo 149.1.16ª lle reserva a competencia exclusiva en relación coa lexislación sobre produtos farmacéuticos.

- Aínda cabe puntualizar que existen supostos en que o Estado, con independencia de que con carácter xeral sexan asumidas as competencias de execución pola Comunidade Autónoma, reserva para si algunhas actividades específicas, como a coordinación, o fomento, a alta inspección, a autorización de certas instalacións, etc.

A posible intervención do Estado no ámbito da execución foi recoñecida polo TC



en supostos específicos, entre os que se atopan os seguintes:

- * Cando a execución ten alcance *inter* ou *supra* territorial, unha Comunidade Autónoma non pode interferir nos intereses doutra, quedando a valoración dos intereses supracomunitarios confiada ao Estado.
- * Tamén o TC admitiu unha actividade executiva do Estado de carácter provisional e extraordinario en caso de risco para a seguridade pública, aínda que sometida a límites, en concreto: o principio de proporcionalidade e a obriga de lle entregar a cuestión seguidamente á Comunidade Autónoma.
- * Cando a execución se ha de decidir desde criterios ou valoracións de carácter nacional. Esta é a doutrina dos actos de execución de natureza básica, que queda reflectida no seguinte extracto (SSTC 32/1983, do 28 de abril, e 42/1983, do 20 de maio):

... aínda que a competencia estatal para fixar as bases é unha competencia de normativización que lle corresponde ao lexislador (...), certas decisións e actuacións de tipo conxuntural (...) poden ter, sen dúbida, un carácter básico pola interdependencia destas en todo o territorio nacional e pola súa incidencia nos fundamentos mesmos do sistema normativo (...) e deben ser incluídas, por iso, no concepto de bases de competencia estatal (ex.: poderes de control do Banco de España sobre o sistema financeiro).

Por outra banda, cómpre ter en conta que, como sinalou repetidamente o TC, cando a CE lle reserva nunha materia a potestade lexislativa ao Estado, o termo lexislación debe ser entendido en sentido material, sexa cal fose o rango formal das normas ditadas (isto é, abranguendo tanto normas de rango legal como regulamentario), polo que, nestes supostos, a potestade regulamentaria da Comunidade Autónoma só comprende os chamados regulamentos organizativos, non os executivos ou de desenvolvemento normativo da lexislación estatal. Neste sentido, hai que entender o artigo 37.3 EAG cando di: *as competencias de execución na Comunidade Autónoma levan implícitas a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección.* É dicir, a

competencia executiva autonómica comprende a función executiva *stricto sensu*, isto é, 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).

4.4 OUTROS ASPECTOS COMPETENCIAIS: artigos 35 e 36 EAG

- **Artigo 35 EAG**

Este artigo prevé, nos seus apartados primeiro e segundo, a posibilidade de que a Comunidade Autónoma asine convenios de xestión e prestación de servizos, así como acordos de cooperación con outras comunidades autónomas, de conformidade co artigo 145.2 da Constitución.

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 estas –nin ningunha das súas cámaras– non manifestan reparos no prazo de trinta días a partir da recepción da comunicación, o convenio entra en vigor; no caso contrario, deberá tramitarse como acordo de cooperación, o que leva consigo a necesidade de obter autorización previa das Cortes Xerais (artigos 35.2 EAG e 145.2 CE).

Igualmente, prevese, no apartado terceiro do artigo 35 EAG, a posibilidade de que a Comunidade Autónoma solicite do Goberno da nación que asine e presente, se é o caso, 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 36 EAG:**

Pechando o capítulo I (“Das competencias en xeral”) do título II do EAG, o artigo 36 habilita a 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 materias 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 ao favor da cal se deberá atribuír en cada caso a competencia transferida ou delegada.

Así pois, o sistema de distribución de competencias, perfilado só nos seus aspectos fundamentais pola CE e definido a través do Estatuto de autonomía –que determina as competencias concretas asumidas por cada Comunidade Autónoma e que representa, polo tanto, un papel esencial na definición do contido do dereito de autonomía–, permite aínda dúas vías de alteración ou modificación competencial con posterioridade á aprobación do dese Estatuto: a primeira, mediante a reforma estatutaria de acordo co procedemento establecido na CE e no propio Estatuto, procedemento en todo caso caracterizado pola súa complexidade, e a segunda mediante a posibilidade que o lexislador constituínte deixou aberta para que o marco competencial estatutario puidese ser modificado a través de certos mecanismos que tenden á flexibilización do sistema. Estes mecanismos consisten en normas unilaterais estatais de diferente virtualidade, as cales operan pola soa vontade da instancia estatal e poden supor tanto unha ampliación dos poderes autonómicos como a súa restrición, aínda que esta última posibilidade suxeita a estritos límites.

A súa previsión constitucional atópase no artigo 150 CE, en que se recollen os distintos mecanismos de modificación extraestatutaria de competencias: leis marco (artigo 150.1 CE), leis de transferencia ou delegación (artigo 150.2 CE) e leis de harmonización (artigo 150.3 CE).

O EAG refírese exclusivamente ás leis de transferencia ou delegación para explicitar a competencia de iniciativa respecto á súa solicitude que atribúe ao Parlamento autonómico.

Este mecanismo foi utilizado en varias ocasións ampliando o marco competencial da nosa Comunidade Autónoma a través da Lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro de 1995, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma galega, que lle transfire a esta tanto competencias lexislativas como competencias de desenvolvemento lexislativo e execución, e competencias puramente executivas en diversas materias (cooperativas e mutuas, espectáculos públicos, transporte marítimo na comunidade) e a través da Lei orgánica 16/1999, do 6 de abril, de transferencia de competencias á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de ordenación do crédito, banca e seguros.

BIBLIOGRAFÍA

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, MAP, Madrid, 1991.

LÓPEZ PORTAS, M. G.: *Los nuevos modelos federales: una perspectiva competencial, Galicia y Escocia*. Tese de doutoramento. USC, Santiago de Compostela, 2007.

_____. *El sistema competencial de Galicia: autonomía y federalismo*, EGAP, Santiago de Compostela, 2008.

MEILÁN GIL, X. L., e RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X.: *O Dereito Estatutario Galego*, Parlamento de Galicia, Santiago de Compostela, 1988.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X. (Coord.): *Estudios sobre o Estatuto Galego*, EGAP, Santiago de Compostela, 1991.

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

CARMEN RODRÍGUEZ-ANDRADE

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXO - ARTIGO 27 EAG

Artigo 27

No marco deste Estatuto, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva das seguintes materias:

1. Organización das súas institucións de autogoberno.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

2. Organización e réxime xurídico das bisbarras 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, da Constitución e o seu desenvolvemento.

O artigo 149.1.18.º da Constitución atribúelle ao Estado competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas. Trátase, polo tanto, de competencias compartidas de desenvolvemento lexislativo e execución.

3. Ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

4. Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego.

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

5. As normas procesuais e procedementos administrativos que deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.

O artigo 149.1.6.º da Constitución atribúelle o Estado competencia sobre lexislación procesual, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas. Pola súa banda, o artigo 149.1.18.º faíno sobre o procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas.

6. Estatísticas para os fins da Comunidade Autónoma galega.

Esta competencia exclusiva refírese á organización e xestión dos servizos estatísticos

da Comunidade Autónoma e á actividade pública autonómica nesta materia.

7. Obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou cuxa execución ou explotación non lle afecte a outra Comunidade Autónoma ou provincia.

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.

8. 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.

9. 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.

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

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

11. Réxime xurídico dos montes veciñais en man común.

É preciso realizar a mesma apreciación que no caso anterior.

12. Aproveitamento hidráulico, canles e regadíos cando as augas discorran integramente dentro do territorio da comunidade, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución.

Segundo o dito 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.

13. *Instalacións de produción, distribución e transporte de enerxía eléctrica cando este transporte non saia do seu territorio e o seu aproveitamento non lle afecte a outra provincia ou Comunidade Autónoma, sen prexuízo do disposto no artigo 149, 1, 22 e 25 da Constitución.*

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

14. *As augas minerais e termais. As augas subterráneas, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1.22 da Constitución, e no número 7 deste artigo.*

Convén 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.

15. *A pesca nas rías e demais augas interiores, o marisqueo, a acuicultura, a caza, a pesca fluvial e lacustre.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra, ben que debe diferenciarse da “pesca marítima”, materia en que a competencia autonómica se limita ao desenvolvemento e a execución (STC 158/1986, do 11 de decembro).

16. *As feiras e mercados interiores.*

A expresión “mercados” debe entenderse como unha mera especificación do termo feiras. Coincide coa competencia susceptible de asunción autonómica contida no artigo 148.12 CE.

17. *A artesanía.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

18. *Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueolóxico, de interese de Galicia, sen prexuízo do que dispón o artigo 149.1.28 da Constitución; arquivos, bibliotecas e museos de interese para a Comunidade Autónoma, e que non sexan de titularidade*

estatal; conservatorios de música e servizos de belas artes de interese para a comunidade.

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.

19. *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, trátase de competencias das chamadas indistintas, 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.

20. *A promoción e o ensino da lingua galega.*

Competencia exclusiva plena ou íntegra.

21. *A promoción e a ordenación do turismo dentro da comunidade.*

O TC afirmou que a “competencia exclusiva de Galicia en materia de promoción e ordenación do turismo non exclúe que o Estado, en exercicio das competencias do artigo 149.1.13 da Constitución, poida establecer as bases e a coordinación deste importante sector da actividade económica” (STC 75/1989 do 24 de abril).

22. *A promoción do deporte e a axeitada utilización do lecer.*

Competencia indistinta.

23. *Asistencia social.*

Correspóndese co artigo 148.1.20 CE.

24. *A promoción do desenvolvemento comunitario.*

Aínda que cualificada de exclusiva, esta competencia enmárcase nas competencias

estatals que aseguran a unidade do espazo económico nacional e garanten a necesaria solidariedade interterritorial.

25. *A creación dunha policía autónoma, de acordo co que dispoña a lei orgánica prevista no artigo 149,1,29, 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.

26. *O réxime das fundacións de interese galego.*

A expresión interese galego, malia formular certos problemas de imprecisión, debe identificarse co ámbito competencial autonómico.

27. *Casinos, xogos e apostas, con exclusión das apostas mutuas deportivo-benéficas.*

Aínda que a exclusión parece limitarse ao tipo de apostas que cita, permanecen na Administración do Estado determinadas actividades en función da proxección de títulos competenciais horizontais.

28. *Os centros de contratación de mercadorías 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.

29. *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.

30. *Normas adicionais sobre protección do medio ambiente e da paisaxe nos termos do artigo 149.1.23.*

Esta competencia é tamén de desenvolvemento lexislativo e execución, porque ese

precepto constitucional atribúelle ao Estado competencia sobre lexislación básica sobre protección do medio natural.

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

Trátase máis ben dunha competencia compartida co Estado, ademais de estar afectada por títulos horizontais referidos á actividade económica.

32. *As restantes materias que con este carácter e mediante lei orgánica sexan transferidas polo Estado.*

TEMA 7

A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR

TEMA 7. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA. A SÚA ORGANIZACIÓN. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR

NORMATIVA VIXENTE:

- Constitución española, 1978.
- Estatuto de autonomía de Galicia, Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril.
- Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e a súa presidencia.
- Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.
- Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.
- Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico.
- Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.
- Decreto 178/2015, do 26 de novembro, polo que se regula a acción exterior da Comunidade Autónoma de Galicia.

1. A ADMINISTRACIÓN XERAL DA COMUNIDADE AUTÓNOMA GALEGA

1.1. As administracións públicas das comunidades autónomas

De conformidade co artigo 2 da nosa Carta Magna, *a Constitución fundaméntase na indisoluble unidade da nación española, patria común e indivisible de todos os españois, e recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións que a integran e a solidariedade entre todas elas.*

Ao proclamar o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións, a Constitución posibilitou a aparición dun novo nivel de organización territorial e, con iso, dunha nova modalidade de Administración pública, a Administración autonómica.

Como entes territoriais dotados de autonomía política e capacidade de autogoberno, as comunidades autónomas dispoñen dunha ampla capacidade para elaborar as súas políticas públicas nas múltiples materias da súa competencia.

Esa ampla asunción de competencias polas comunidades autónomas require a existencia

dunha organización administrativa para executalas. Actualmente todas as comunidades autónomas dispoñen da súa propia estrutura administrativa, encargada da xestión das competencias que teñen atribuídas pola Constitución e polos respectivos estatutos de autonomía.

Así sucede tamén no caso de Galicia, onde, con base na Constitución, ao abeiro do seu Estatuto de autonomía e por impulso das transferencias de servizos procedentes do Estado, se foi configurando o aparato administrativo obxecto de estudo.

1.2. Análise competencial e análise normativa

Con carácter previo a abordar a análise da Administración autonómica, e particularmente da Administración autonómica galega, interesa deternos na cuestión fundamental das competencias estatal e autonómica para regular e organizar a Administración pública da comunidade.

Por unha parte, a Constitución fai moi poucas referencias específicas á Administración autonómica: o artigo 152.1, cando fala de que as comunidades autónomas estarán dotadas dun Consello de Goberno con funcións executivas e administrativas; o artigo 153.2, que establece que o control da Administración autonómica e as súas normas regulamentarias se exercerá pola xurisdición contencioso-administrativa; o artigo 154, que dispón que o delegado do Goberno coordinará, cando proceda, a Administración do Estado no territorio da Comunidade Autónoma coa Administración propia da comunidade.

Na mesma liña, a distribución competencial efectuada pola Constitución neste ámbito implica que se lles deixase unha ampla marxe de liberdade ás comunidades autónomas para regular e estruturar a súa propia Administración pública. Así, de conformidade co artigo 148.1, as comunidades autónomas poderán asumir competencias en materia de organización das súas institucións de autogoberno.

A principal limitación a esta ampla competencia autonómica vén determinada por unha serie de liñas básicas e comúns ao conxunto de administracións públicas que corresponde definir ao Estado. Neste sentido, o artigo 149.1.18 da Constitución establece que o Estado ten competencia exclusiva sobre *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; o procedemento administrativo común, sen*

prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas; a lexislación sobre expropiación forzosa; a lexislación básica sobre contratos e concesións administrativas e o sistema de responsabilidade de todas as administracións públicas.

Baseándose en tales previsións constitucionais e cohonestando esa ampla liberdade definitoria da súa Administración pública co respecto polas regras básicas determinadas polo Estado, os estatutos de autonomía introduciron cláusulas competenciais polas que se autoatribúen o deseño da súa propia Administración autonómica.

No caso da Comunidade Autónoma de Galicia, segundo o artigo 27 do Estatuto, correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva sobre a *organización das súas institucións de autogoberno*. Conforme o artigo 28, é competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que esta estableza, en materia de *réxime xurídico da Administración pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios*. Por último, di o artigo 39 que lle corresponde á Comunidade Autónoma *a creación e estruturación da súa propia Administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado*.

Á vista da anterior análise competencial, é doado deducir que a regulación das administracións autonómicas se aborda non só a través da normativa emanada destas, senón da normativa estatal aplicable respecto daquelas cuestións consideradas básicas e extensibles a calquera dos niveis de Administración pública. Adóitase dicir que son cuestións básicas a personalidade das administracións públicas, a constitución, o funcionamento e as regras de actuación. No sentido de precisar o alcance das bases do réxime xurídico das administracións públicas, é ilustrativa a sentenza do Tribunal Constitucional 50/1999, do 6 de abril, FX3, que sostén que *a intensidade e extensión que poden ter as bases non é a mesma en todos os ámbitos que integran ese réxime xurídico. Así, o alcance do básico será menor naquelas cuestións que se refiren primordialmente á organización e ao funcionamento interno dos órganos das administracións públicas que naquelas outras que inciden máis directamente na súa actividade externa, sobre todo cando afectan á esfera de dereitos e intereses dos administrados (...)*.

Sen prexuízo de referirnos á normativa estatal básica común a todas as administracións públicas, sendo especificamente a Administración autonómica o obxecto do noso estudo, interesa especialmente a análise da normativa autonómica galega.

A este respecto, cómpre considerar que na análise da normativa autonómica se distinguen dous momentos diferenciados.

Nun primeiro momento, a Administración autonómica regúlase de forma dispersa e fragmentaria, mediante disposicións illadas, contidas fundamentalmente na Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia; na Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da Comunidade Autónoma á Lei 4/1999, de modificación da Lei 30/1992, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común; no Decreto 111/1984, do 25 de maio, polo que se aproba o Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia; e por suposto nos sucesivos decretos de estrutura ditados ao abeiro das normas organizativas.

Destaca o artigo 36 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, que establece que *a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, constituída por órganos xerarquicamente ordenados baixo a dirección da Xunta, ten personalidade xurídica única e posúe a capacidade de obrar necesaria para levar a cabo os seus fins.*

De acordo co artigo 4 desa mesma lei, correspóndelle á Xunta determinar a estrutura orgánica superior da Vicepresidencia ou vicepresidencias e das consellarías da Xunta de Galicia e, segundo o artigo 37, tal resolución adoptará a forma de decreto.

A través destes decretos, foise consolidando paulatinamente a estrutura e definindo o modelo organizativo da Administración autonómica.

Despois desta primeira e extensa fase, o punto de inflexión normativa prodúcese coa Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia. Con esta norma regúlase de forma completa o modelo organizativo consolidado ao longo do tempo, supérase a dispersión normativa e reúnense nun só texto os contidos propios dunha lei de réxime xurídico da Administración da Comunidade Autónoma galega –o que a exposición de motivos da Lei 1/1983, do 2 de febreiro, reclamaba pero nunca chegara a aprobarse–. Ademais, introdúcense medidas de simplificación e racionalización administrativa e, ao elevar o modelo organizativo a norma de

rango legal, dótase de estabilidade a estrutura administrativa.

Podemos concluír que a análise da Administración autonómica actual pasa fundamentalmente polo estudo da Lei 16/2010, do 17 de decembro.

Máis recentemente, a Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, avanza no proceso de simplificación e mellora da organización.

1.3. Trazos esenciais da Administración xeral da Comunidade Autónoma galega

Con carácter preliminar, faise preciso delimitar o concepto de Administración xeral da Comunidade Autónoma.

En sentido amplo, a Administración autonómica comprende varios tipos de órganos. Podemos falar de órganos de Administración activa, de Administración consultiva e órganos equivalentes a outros estatais, como o Valedor do Pobo e o Consello de Contas. Ao ser o obxecto de estudo a Administración xeral, ímonos centrar na análise da Administración activa.

Por outra banda, é preciso lembrar que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, regulada no título I da Lei 16/2010, do 17 de decembro, integra xunto cos entes instrumentais, regulados no título III, o chamado sector público autonómico de Galicia, ao que alude a propia denominación da citada lei. Nesta epígrafe imos analizar en exclusiva a organización da Administración xeral da Comunidade Autónoma, polo que non esgotamos a análise do sector público autonómico da comunidade.

Unha primeira aproximación á noción de Administración xeral autonómica contense na exposición de motivos da Lei 16/2010, do 17 de decembro. Sinala a exposición de motivos que, *para o exercicio do poder executivo, a Xunta e a súa presidenta ou presidente –como sucede con todos os titulares de poder executivo en calquera realidade política complexa– contan cunha estrutura administrativa organizativa para canalizar as súas decisións e que estas se realicen conforme a 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 (...).*

Con maior afán definitorio, máis adiante, nesa mesma exposición de motivos, sostense que *Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia é o nome que recibe a*

persoa xurídica pública en que se integra a Xunta de Galicia e que, baixo a dirección desta, ten por finalidade servir con obxectividade os intereses xerais da Comunidade Autónoma.

Abundando na configuración da Administración autonómica, os primeiros artigos da mencionada Lei 16/2010, do 17 de decembro, sinalan trazos principais da súa natureza xurídica e funcións. En efecto, dise que a dita Administración está constituída por órganos xerarquicamente ordenados, está dirixida pola Xunta de Galicia e actúa con personalidade xurídica única. Igualmente, indícase que desenvolve funcións executivas de carácter administrativo, realizando as tarefas en que se concreta o exercicio da acción de goberno.

Antes de centrarnos no tema da organización, o estudo do réxime xurídico da Administración xeral autonómica pasa necesariamente por analizar os seus principios de actuación. O feito de que se trate de principios básicos e comúns á xeneralidade das administracións públicas lévanos a que a súa regulación se conteña en normas de diversa orixe.

A Constitución, no seu artigo 9, consagra os principios xerais 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 dos poderes públicos.

Xa en referencia específica á Administración pública, o artigo 103 da Constitución sinala que a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao dereito.

A Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, no seu artigo 3, ademais de reiterar os principios constitucionais, engade os de boa fe e confianza lexítima, así como os de transparencia e participación, e puntualiza que as administracións, nas súas relacións, se rexen polo principio de cooperación e colaboración, e na súa actuación, polos de eficiencia e servizo aos cidadáns.

No ámbito autonómico, xa a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, prevía no seu artigo 36 como principios reitores da actuación da Administración autonómica, os principios de legalidade,

obxectividade, servizo ao interese xeral, publicidade, eficacia, xerarquía, economía do gasto público, desconcentración e coordinación entre os seus órganos.

Actualmente, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, reiterando a normativa que a precede, cita no seu artigo 4, como principios reguladores, os principios de xerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, eficacia, eficiencia, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima e proximidade aos cidadáns.

Pola súa parte, a Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, prevé no seu artigo 7, como principios xerais das relacións entre os órganos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais que integran o sector público autonómico, os principios de cooperación, colaboración e asistencia recíprocas co fin de garantir a eficacia do sector público, e o uso eficiente dos recursos públicos.

Especial mención merece a recentemente publicada Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que, xunto á reiterada relación clásica de principios, incorpora nos seus artigos 3 e 4, como novidades e en canto expoñentes dos novos criterios que deben guiar a actuación de todas as administracións públicas, os principios de participación e transparencia e de planificación e dirección por obxectivos; en liña coa implantación xeneralizada de medios electrónicos, a interoperabilidade dos medios electrónicos e sistemas e a prestación conxunta de servizos aos cidadáns; e tamén a responsabilidade, calidade, seguridade, accesibilidade, proporcionalidade, neutralidade e servizo aos cidadáns.

Complementábase a continuación a análise do réxime xurídico da Administración xeral autonómica co estudo da súa organización.

2. ORGANIZACIÓN

2.1. Modelo de organización

Dentro da Administración xeral autonómica pódense distinguir distintos tipos de órganos en atención a diferentes parámetros de clasificación. Polo seu ámbito territorial, hai órganos centrais (consellarías, secretarías xerais técnicas, secretarías xerais, direccións xerais) e órganos periféricos (delegacións territoriais, secretarías territoriais, xefaturas territoriais). Pola súa composición, hai órganos unipersoais (consellarías, secretarías

xerais, direccións xerais) e órganos colexiados (Consello da Xunta, comisións delegadas). Pola súa natureza, hai órganos constitucionais (presidente, consellarías), órganos políticos non constitucionais (secretarías xerais técnicas, secretarías xerais, direccións xerais) e órganos estritamente administrativos (subdireccións xerais e servizos). Polo tipo de funcións desempeñadas, hai doutrina que distingue entre órganos integrantes do ápice estratéxico (Consello da Xunta, consellarías, secretarías xerais, direccións xerais), de liña media (subdireccións, servizos, seccións, negociados), de tecnoestrutura (unidades de persoal, contratación, asesoría, intervención e en xeral orientación transversal), de *staff* (persoal de gabinete, de carácter directivo; e parque móbil, servizos de seguridade, servizos médicos e outros, de mantemento), e de núcleo operativo (postos base).

As formas de organización de cada Administración autonómica son propias de cada Comunidade Autónoma, ben que existe unha notable semellanza entre todas elas e entre estas e a Administración xeral do Estado, que en certa medida serviu como modelo e referente inicial. A doutrina fala de procesos de *isomorfismo* para referirse a esta circunstancia.

Así, todas as comunidades autónomas contan cun presidente e, se é o caso, vicepresidentes e con xefes dos distintos departamentos en número variable, dependendo das distintas áreas entre as que se reparta a xestión administrativa. A departamentalización é a forma máis xeneralizada, caracterizada pola división ou especialización da organización en áreas ou departamentos, tendo asignado cada un tarefas propias. Tal é o caso da nosa Administración autonómica.

Á súa vez, a solución adoptada pola Administración da Xunta de Galicia para organizar internamente os departamentos axústase ao modelo máis estendido de entre os adoptados polo total de comunidades autónomas. Nel, dependendo do titular do departamento, sitúanse dous tipos de unidade de responsabilidade política: as direccións xerais, encargadas de xestionar a actividade sectorial; e unha secretaría xeral técnica, responsable de controlar, coordinar e asistir tecnicamente a actividade do resto do departamento. Por debaixo deste ámbito político, existen varios niveis de órganos inferiores de natureza profesional: subdireccións xerais, que unen o ámbito político e o profesional e transforman as políticas en operacións concretas; servizos, unidades operativas activas cunha orientación claramente técnica; seccións, unidades de asistencia

aos servizos a través do ordenamento das súas actividades; e negociados, unidades básicas de apoio á provisión de servizos. Todos eles se encargan de levar a cabo as actividades de proxección externa das direccións xerais ou de proporcionar os servizos de orientación transversal propios da secretaría xeral técnica.

Desde o punto de vista doutrinal, a nosa Administración autonómica encaixa no concepto manexado por Mintzberg de *burocracia maquinal*, sendo trazos fundamentais desta a proliferación de postos de traballo moi especializados; a departamentalización funcional; a tendencia á centralización vertical; o control ríxido sobre os integrantes; o desenvolvemento dunha tecnoestrutura sólida acompañada dun amplo *staff*; a elevada normalización de procedementos; e a profunda formalización do comportamento.

2.2. Regulación normativa

Sen prexuízo de manter certos sinais de identidade, a organización da Administración autonómica foi evolucionando desde os inicios da autonomía.

Como xa sinalamos, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, limitábase a establecer que a Administración da Comunidade Autónoma de Galicia está constituída por órganos xerarquicamente ordenados baixo a dirección da Xunta e que lle correspondía ao presidente, mediante decreto, crear, modificar ou suprimir a Vicepresidencia ou vicepresidencias e as consellarías, e á Xunta, tamén mediante decreto, determinar a estrutura orgánica superior daqueles órganos. Desde a súa creación, a organización foise expandindo e definindo fundamentalmente a través dos correspondentes decretos de estrutura orgánica.

No ano 2009 iniciouse un proceso gradual de racionalización, simplificación e redución das estruturas administrativas para adaptar a arquitectura organizativa a un novo contexto de crise e restrición do gasto público. A Lei 16/2010, do 17 de decembro, supón un primeiro paso na introdución de medidas de simplificación e racionalización do sector público autonómico. Ademais, a dita lei contén por vez primeira unha regulación completa e sistemática da organización da Administración autonómica e eleva a rango legal a esa regulación, dotando de maior estabilidade o modelo organizativo. Por iso, para a análise da organización actual da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, hai que remitirse fundamentalmente á dita Lei 16/2010, do 17 de decembro.

Máis recentemente avanzouse no proceso reformista coa Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, que, incidindo no anunciado propósito racionalizador, introduce medidas para a mellora e simplificación das estruturas administrativas, destacando entre outras a obriga de realizar plans de racionalización e reestruturación e o principio de autoprovisión de bens e servizos dentro do sector público.

Entrando na propia análise organizativa e de acordo co esquema normativo da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son aspectos xerais ou trazos definitorios da Administración autonómica: a organización en consellarías (artigo 23), a distinción entre órganos centrais e territoriais (artigo 24) e a diferenciación entre órganos superiores e de dirección (artigo 25).

En primeiro lugar, *a organización en consellarías* atende ao principio de división material de competencias, correspondéndolle a cada departamento o desenvolvemento dun ou varios sectores de actividade administrativa. Cada consellaría actúa dirixida por un membro do Goberno, titular da xestión da devandita área.

A organización en consellarías non obsta á existencia de órganos superiores ou de dirección, así como de entes do sector público, non integrados nunha consellaría, e que excepcionalmente se adscriban á Presidencia da Xunta de Galicia ou aos órganos superiores dependentes desta.

O número de consellarías non estivo nin está legalmente delimitado e foi variando desde a creación da Administración autonómica, como pode constatarase á vista dos decretos de estrutura da Xunta de Galicia que sucesivamente se foron aprobando.

Correspóndelle á persoa titular da Presidencia aprobar por decreto a creación, modificación e supresión de consellarías.

En segundo lugar, atendendo ao ámbito territorial das súas competencias, é básica a distinción entre *órganos centrais e territoriais*. Aqueles que exercen as súas competencias no ámbito territorial da Comunidade Autónoma son órganos centrais da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia. Aqueles que exercen as súas competencias nun ámbito territorial inferior ao da Comunidade Autónoma de Galicia son órganos territoriais. Xunto a estes poden existir órganos ou unidades administrativas que exerzan a súa competencia funcional fóra do territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, tanto no ámbito territorial estatal como no exterior, cando o desenvolvemento de competencias

propias da Administración xeral da Comunidade Autónoma o faga necesario.

Fronte aos demais integrantes da Administración central, son na actualidade órganos da Administración territorial as delegacións territoriais, as secretarías territoriais e as xefaturas territoriais. Esta regulación é o resultado das importantes modificacións estruturais que, conforme criterios de racionalización da Administración pública, se iniciaron no ámbito da Administración territorial ou periférica a partir do Decreto 245/2009, do 30 de abril, polo que se regulan as delegacións territoriais da Xunta de Galicia.

En terceiro lugar, atendendo á natureza das funcións desempeñadas, é esencial a distinción entre *órganos superiores* e *órganos de dirección*. Aos órganos superiores correspóndelles establecer os plans de actuación da organización situada baixo a súa responsabilidade, mentres que aos órganos de dirección lles corresponde o seu desenvolvemento e execución.

Dentro da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia son órganos superiores a Presidencia da Xunta de Galicia, as consellarías, a Vicepresidencia ou vicepresidencias, de existiren estas, e as secretarías xerais, e son órganos de dirección 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.

Interesa destacar que todos os demais órganos e unidades administrativas da Administración xeral da Comunidade Autónoma se atopan baixo a dependencia dun órgano superior ou de dirección.

2.3. Principais órganos da Administración xeral autonómica

Xunta

Aínda que, dada a súa dualidade político-administrativa, non está expresamente regulada na Lei 16/2010, do 17 de decembro, a Xunta é o órgano colexiado esencial da Administración autonómica de Galicia.

De conformidade co artigo 1 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, a Xunta é o órgano colexiado que, baixo a dirección do seu presidente, dirixe a política xeral e a Administración da Comunidade Autónoma, exercendo para tal fin a iniciativa lexislativa, a función executiva e a

potestade regulamentaria. Á Xunta correspóndelle, polo tanto, ademais da dirección política, a superior dirección da Administración autonómica.

De acordo co artigo 4 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, correspóndenlle, entre outras, as seguintes atribucións:

- Establecer as directrices e desenvolver o programa de goberno.
- Elaborar os orzamentos da Comunidade Autónoma e remitirlos ao Parlamento para a súa aprobación.
- Aprobar os proxectos de lei para a súa remisión ao Parlamento e acordar, se é o caso, a súa retirada.
- Aprobar os regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis de Galicia, así como os das leis do Estado, cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma en virtude do Estatuto de Autonomía ou por delegación ou transferencia.
- Aprobar e remitirle o Parlamento os proxectos de convenios e acordos de cooperación con outras comunidades autónomas para a súa ratificación ou aprobación.
- Acordar a interposición de recursos de inconstitucionalidade, comparecer nas cuestións de inconstitucionalidade que lle afecten a Galicia e formular 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 consellarías.
- Nomear e destituír, por proposta de quen posúa a titularidade das consellarías, os altos cargos da Administración pública galega de rango igual ou superior á dirección xeral.
- Determinar a estrutura orgánica superior da Vicepresidencia ou vicepresidencias e das consellarías da Xunta de Galicia.
- Deliberar acerca daqueles asuntos cuxa resolución deba revestir a forma de decreto, ou que, pola súa importancia e repercusión, exixan o coñecemento ou

deliberación da Xunta.

Consellarías

Aínda que as consellarías aparecen previstas na Lei 16/2010, do 17 de decembro, como departamentos diferenciados polo desenvolvemento dun ou varios sectores de actividade administrativa, a súa natureza dual político-administrativa traslada a regulación das súas atribucións ao artigo 34 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro.

As consellarías son órganos superiores da Administración xeral da Comunidade Autónoma e constitúen os departamentos sectoriais en que se organiza a Administración.

O número de consellarías é variable e determínase nos correspondentes decretos de estrutura da Presidencia reguladores da Vicepresidencia ou vicepresidencias e das consellarías. Tamén por decreto da Presidencia se realiza o nomeamento e cesamento das persoas titulares das consellarías.

En canto xefes dos seus respectivos departamentos, son atribucións das persoas titulares das consellarías:

- Exercer a representación do departamento de que son titulares.
- Proporlle ao Consello da Xunta os nomeamentos e cesamentos dos cargos da súa consellaría que requiran a forma de decretos para a súa designación.
- Exercer a iniciativa, dirección e inspección de todos os servizos da consellaría e a alta inspección e demais funcións que lles correspondan respecto dos organismos autónomos adscritos.
- Propor para a súa aprobación polo Consello da Xunta a estruturación e organización da súa consellaría.
- Proporlle ao Consello os proxectos de lei ou de decretos relativos ás competencias da súa consellaría.
- Exercer a potestade regulamentaria nas materias da súa consellaría.
- Resolver os recursos administrativos interpostos contra as resolucións de organismos e entidades da consellaría, salvo cando por lei ou regulamento se lle atribúa esa facultade a outro órgano.

- Formular o anteproxecto de orzamentos da consellaría.
- Dispor os gastos propios dos servizos da súa consellaría non reservados á competencia do Consello da Xunta, dentro dos límites da autorización orzamentaria e interesar a ordenación dos pagamentos correspondentes.
- Asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellaría.
- Resolver os conflitos de atribucións entre autoridades dependentes da súa consellaría.

Secretarías xerais

As secretarías xerais son órganos superiores da Administración xeral da Comunidade Autónoma, directamente responsables da execución da acción de goberno nun sector de actividade específico dunha consellaría. As secretarías aparecen normalmente integradas na estrutura das consellarías, pero tamén se poderían integrar, con carácter excepcional, na estrutura da Presidencia da Xunta de Galicia ou das vicepresidencias, de existiren estas. En consecuencia, dependen da persoa titular do órgano na estrutura da cal se integran e á súa vez dirixen e coordinan as direccións xerais situadas baixo a súa dependencia.

O nomeamento das persoas titulares das secretarías xerais realízase por decreto da Xunta de Galicia.

De conformidade co artigo 26 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das secretarías xerais:

- Dirixir e controlar o exercicio das competencias sobre o sector da actividade administrativa asignado, ademais daquelas outras competencias que lle delegue a persoa titular da consellaría.
- Impulsar a consecución dos obxectivos e a execución dos proxectos encargados pola persoa titular da consellaría, controlar o seu cumprimento, supervisar a actividade dos órganos directivos adscritos e impartir-lles instrucións aos seus titulares.

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

Direccións xerais

As direccións xerais son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma, que representan as unidades básicas sectoriais en que se divide unha consellaría. As direccións xerais teñen dependencia xerárquica directa da persoa titular da consellaría ou, se é o caso, dunha secretaría xeral. Tamén con carácter excepcional poderán integrarse direccións xerais na Presidencia, con dependencia funcional da Presidencia e dependencia orgánica da persoa titular da consellaría que se determine na norma estrutural correspondente.

En cada consellaría existen unha ou varias direccións xerais.

O nomeamento das persoas titulares das direccións xerais realízase por decreto do Consello da Xunta e atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

De acordo co artigo 30 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das direccións xerais:

- Elaborar os programas de actuación específicos da dirección xeral.
- Dirixir e xestionar os servizos e resolver os asuntos da súa competencia e os que lle delegue a persoa titular da consellaría.
- Impulsar, coordinar e supervisar as actividades que se desenvolvan nas dependencias ao seu cargo e velar polo bo funcionamento dos órganos, unidades e persoal dependentes.
- Resolver os conflitos de atribucións entre os seus órganos dependentes.
- Elaborar o proxecto de orzamento e a memoria de funcionamento do seu centro directivo.
- Ditar ou proporlle á persoa titular da consellaría as resolucións de competencia do seu centro directivo.

- Informar a persoa titular da consellaría de todos os asuntos atribuídos ao centro directivo.
- Formularlle ao órgano competente propostas sobre organización e funcionamento dos servizos ao seu cargo.

Secretarías xerais técnicas

As secretarías xerais técnicas son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma encargados de prestarlle apoio e asistencia técnica á persoa titular da consellaría e ás distintas áreas ou direccións sectoriais e que, fundamentalmente, centralizan a xestión administrativa común ou transversal da consellaría (organización, persoal, xestión económica, contratación, apoio técnico xurídico, asesoría xurídica, etc.). As secretarías xerais técnicas aparecen na estrutura de todas as consellarías, dependen xerarquicamente da persoa titular da consellaría e á súa vez teñen a si adscritas, con nivel de subdirección xeral, a asesoría xurídica da consellaría e a intervención delegada, as cales dependen funcionalmente da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, respectivamente.

O nomeamento das persoas titulares das secretarías xerais técnicas realízase por decreto do Consello da Xunta e atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

Segundo o artigo 29 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das secretarías xerais técnicas:

- Representar a consellaría por orde da persoa titular.
- Coordinar, baixo a dirección da persoa titular da consellaría, os programas e actuacións das diferentes direccións xerais e entes do sector público adscritos.
- Prestarlle asistencia técnica e administrativa á persoa titular da consellaría en cantos asuntos esta considere conveniente.
- Actuar como órgano de comunicación coas demais consellarías.
- Dirixir e xestionar os servizos comúns do departamento, así como os órganos e unidades administrativas que estean baixo a súa dependencia.

- Velar pola organización, simplificación e racionalización da actividade administrativa, e propor as modificacións encamiñadas a mellorar e perfeccionar os servizos.
- Elaborar os proxectos de plans xerais de actuación da consellaría.
- Elaborar o anteproxecto de orzamento correspondente á consellaría e levar a cabo o seguimento da execución orzamentaria.
- Emitir informe sobre os anteproxectos de lei e proxectos de regulamentos da consellaría e tramitalos.
- Emitir informe sobre os anteproxectos de lei e de regulamentos doutras consellarías.
- Xestionar os medios materiais adscritos ao funcionamento da consellaría.
- Resolver os conflitos de atribucións que xurdan entre órganos dependentes dela.
- Proporlle á persoa titular da consellaría a resolución que considere procedente nos asuntos da súa competencia cuxa tramitación lle estea encomendada.
- Responsabilizarse dos servizos de lexislación, documentación e publicación da consellaría.
- Velar polo cumprimento da Lei 2/2007, de igualdade no traballo entre homes e mulleres.
- Garantir a accesibilidade á información do seu departamento segundo a Lei 4/2006, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega.

Vicesecretarías xerais

De acordo co artigo 32 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as vicesecretarías xerais son órganos de dirección da Administración xeral da Comunidade Autónoma que poden existir baixo dependencia das secretarías xerais técnicas das consellarías e da secretaría xeral dependente da Presidencia, con funcións xerais de coordinación e apoio na dirección e xestión da actividade da secretaría.

Subdireccións xerais

De conformidade co artigo 33 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as subdireccións xerais son órganos de dirección que poden existir baixo dependencia directa das secretarías

xerais, das secretarías xerais técnicas e das direccións xerais. Correspóndenlles funcións xerais de coordinación e apoio na dirección e xestión da actividade do órgano de que dependan e a execución de proxectos, obxectivos, actividades e programas no ámbito da subdirección.

Delegacións territoriais

As delegacións territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral, é dicir, con competencias sobre ámbitos territoriais inferiores ao da Comunidade Autónoma de Galicia, e nos cales se integran a totalidade de órganos e unidades administrativas desta Administración no correspondente ámbito territorial.

As delegacións territoriais dependen organicamente da consellaría competente en materia de administracións públicas, ben que poderán recibir directrices ou instrucións procedentes doutras consellarías desde os seus respectivos ámbitos competenciais materiais. A súa estrutura determínase por decreto da Xunta de Galicia.

As persoas titulares das delegacións territoriais teñen rango de director xeral e o seu nomeamento realízase por decreto do Consello da Xunta e atendendo a criterios de competencia profesional e experiencia, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

Con base no artigo 31 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, son atribucións das delegacións territoriais:

- Representar a Xunta.
- Manter relacións de cooperación e de coordinación coa Administración do Estado, os entes locais e outros organismos públicos.
- Coordinar a actuación de todos os órganos e unidades administrativas e de entidades do sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual ou inferior ao da delegación territorial.
- Coordinar as relacións sindicais no seu ámbito territorial.
- Xestionar os servizos compartidos, de conformidade coas competencias establecidas na normativa patrimonial.

- Ser os órganos de contratación nos seus respectivos ámbitos competenciais, dentro dos créditos e límites determinados por decreto e asinar contratos menores.

Secretarías territoriais

Segundo o artigo 34 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as secretarías territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, con nivel de subdirección xeral, con dependencia orgánica e funcional das persoas titulares das delegacións territoriais, e que esencialmente lles prestan a estas apoio e asesoramento.

Xefaturas territoriais

De acordo co artigo 35 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, as xefaturas territoriais son órganos de dirección e periféricos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, que, sen prexuízo da súa integración nas delegacións territoriais para os efectos de coordinación, dependen orgánica e funcionalmente das consellarías que correspondan por razón da materia. Por iso son os órganos de exercicio das competencias administrativas de cada unha das consellarías, coas funcións e organización que establezan os decretos de estrutura daquelas.

Outros órganos inferiores

Tanto na Administración central como na territorial, e por debaixo dos órganos de dirección, a consellaría organízase nos servizos e nas unidades de nivel inferior que se constitúan, de conformidade co que establezan os decretos de estrutura e as relacións de postos de traballo.

3. AS DELEGACIÓNS DE GALICIA NO EXTERIOR

As delegacións de Galicia no exterior aparecen reguladas no Decreto 178/2015, do 26 de novembro, polo que se regula a acción exterior da Comunidade Autónoma de Galicia, norma que derroga o ata entón vixente Decreto 224/2006, do 30 de novembro, polo que se regulan as delegacións de Galicia no exterior.

O dito decreto veu precedido de dúas leis estatais fundamentais e innovadoras na materia: a 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.

Esta regulación autonómica e a existencia mesma dunha estrutura organizativa de delegacións no exterior responden ao desenvolvemento de actividades máis alá do territorio do Estado por parte da Administración autonómica.

Non obstante, a posibilidade da acción exterior por parte das comunidades autónomas non estivo exenta de controversias e a cuestión foi obxecto de delimitación por parte do Tribunal Constitucional.

Aínda que a Constitución recoñece no seu artigo 149.1.3 como competencia exclusiva atribuída ao Estado as relacións internacionais, o propio Tribunal Constitucional afirmou a constitucionalidade da acción exterior autonómica sempre que esta verse sobre cuestións acerca das que exista atribución competencial estatutaria e que non orixine obrigas inmediatas e actuais fronte a poderes públicos estranxeiros, non incida na política exterior do Estado, non xere responsabilidade do Estado fronte a outros estados ou organizacións internacionais e, en definitiva, non condicione a reserva estatal daquel artigo (STC 165/1994, do 26 de maio).

Asumida a competencia autonómica sobre a materia, na implantación dunha estrutura organizativa autonómica no exterior foron factores decisivos:

- O interese na promoción e apoio ás comunidades galegas asentadas no exterior e a defensa da galeguidade.
- O crecente interese da Comunidade Autónoma pola acción exterior como complemento das competencias internas que lle son propias, especialmente no ámbito da promoción socioeconómica.
- A creación pola Unión Europea de mecanismos para facilitar a participación de entes subestatais no deseño das políticas públicas, destacando o Comité das Rexións e a posibilidade de participación no Consello da Unión Europea e nos comités da Comisión.
- O apoio á cooperación transfronteiriza e a cooperación ao desenvolvemento.

Xunto á estrutura exterior, existe tamén na Administración xeral da Comunidade Autónoma unha estrutura interna con competencias en acción exterior, coa que aquela mantén un importante vínculo de conexión e dependencia.

Actualmente son órganos centrais con competencia en acción exterior a Dirección Xeral de Relacións Exteriores e coa Unión Europea –dependente da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza, de acordo co previsto no Decreto 72/2013, do 25 de abril, polo que establece a estrutura orgánica da Vicepresidencia e da Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza– e a Secretaría Xeral da Emigración – dependente da Presidencia da Xunta de Galicia, de acordo co establecido no Decreto 88/2013, do 30 de maio, de estrutura orgánica dos órganos superiores e de dirección dependentes da Presidencia da Xunta de Galicia.

O Decreto 178/2015, do 26 de novembro, crea ademais o Consello de Acción Exterior (Caex), como órgano colexiado de traballo, asesor da Xunta de Galicia en materia de acción exterior, e como órgano básico de coordinación da acción exterior galega.

Pola súa relevancia, interesa tamén destacar un ente instrumental do sector público autonómico, a Fundación Galicia Europa, con oficinas en Galicia e en Bruxelas, que exerce a representación autonómica galega ante as institucións e órganos da Unión Europea seguindo as directrices do Goberno autonómico e respectando os principios de unidade de actuación do Estado, todo iso de conformidade coa disposición adicional primeira do Decreto 178/2015, do 26 de novembro.

Este ente vólvenos conectar coa organización da Administración autonómica no exterior, na base da cal se atopan as delegacións exteriores.

No Decreto 178/2015, do 26 de novembro, concretamente no seu artigo 24, defínense as delegacións exteriores da Xunta de Galicia como aquelas unidades administrativas radicadas fóra do territorio español que representen a Xunta de Galicia na súa integridade dentro do espazo xeográfico de referencia que se determine no seu acto de creación.

As delegacións créanse por decreto do Consello da Xunta de Galicia por proposta da consellaría con competencias en acción exterior, da cal dependen en todos os aspectos relacionados coa súa xestión.

Á fronte de cada delegación exterior atópase unha persoa titular nomeada polo Consello da Xunta de Galicia, que dirixe as áreas funcionais en que se estrutura aquela, e que vela polo cumprimento das directrices emanadas da Xunta de Galicia e transmitidas a través da consellaría competente en acción exterior.

Son atribucións das delegacións exteriores, naquelas materias en que a Comunidade Autónoma teña a competencia atribuída e integrando sempre a dimensión de igualdade de oportunidades entre as mulleres e os homes, as seguintes:

- Dar soporte ás altas autoridades da Comunidade Autónoma de Galicia e restantes suxeitos públicos da acción exterior galega, tanto nos seus desprazamentos á área xeográfica de referencia como realizando as xestións que aqueles lle encomenden.
- Apoiar todas as actuacións dos departamentos autonómicos na área xeográfica de acción, de acordo coas directrices emanadas destes.
- Realizar estudos e informes de interese para Galicia sobre a situación e perspectivas da área xeográfica asignada.
- 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, mantendo os nexos de galegitude alí onde houbese comunidades galegas establecidas.
- Prestarlles apoio administrativo e institucional ás persoas emigrantes galegas e ás comunidades galegas no exterior.
- Prestar apoio ás accións de cooperación que, dentro da Acción 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.
- Prestar asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia e sobre a área xeográfica asignada aos axentes sociais alí situados, aos galegos, aos seus descendentes, ás comunidades galegas e ás persoas interesadas que o demanden.

Xunto ás delegacións exteriores, o Decreto 178/2015, do 26 de novembro, regula no artigo 24.3 as oficinas exteriores autonómicas, ás que define textualmente como instalacións de traballo impulsadas por un ente xurídico-público autonómico dotado de personalidade propia, servidas por persoal directamente contratado polo dito ente, sexa baixo réxime administrativo, laboral ou mercantil, de dereito español, e que acrediten a súa condición mediante a correspondente placa harmonizada, cuxa instalación debe autorizar en todo caso

a consellaría que exercese as competencias fundamentais de acción exterior.

No Decreto 178/2015, do 26 de novembro, dedícase tamén atención preferente á Eurorrexión Galicia-Norte de Portugal, debido á súa situación e pola evidente afinidade cultural e histórica de ambos os dous territorios. Trátase dun referente en materia de cooperación institucional transfronteiriza, que se organiza a través da Comunidade de Traballo Galicia-Norte de Portugal, integrada paritariamente por representantes da Xunta de Galicia e da Comisión de Coordinación da Rexión Norte de Portugal, e co apoio da entidade Galicia-Norte de Portugal, agrupación europea de cooperación territorial.

BIBLIOGRAFÍA

- Bouzas Lorenzo, Ramón. *La organización administrativa de la Xunta de Galicia: 20 años de autonomía.*
- Fernández de Casadevante Romaní, Carlos. *La acción exterior de las comunidades autónomas.*
-

LOURDES LEDO MOURE

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 8

**AS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTAIS.
OUTRAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS:
SOCIEDADES E FUNDACIÓNS. AS
CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE
GALICIA.**

TEMA 8. AS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTAIS. OUTRAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS: SOCIEDADES E FUNDACIÓNS. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE GALICIA.

-Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.

1. AS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTAIS.

Empregando unha terminoloxía convencional, presente desde hai tempo no dereito administrativo español, denomínase “ente matriz” aquel que crea outro para que realice funcións ou tarefas específicas cuxo desenvolvemento, en principio, lle asignou o ordenamento xurídico a el, e “ente instrumental” ao que se crea co fin de desenvolver as ditas funcións ou tarefas.

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

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

O artigo 45 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (en diante, LOFAXGA), así como o artigo 67 do mesmo texto legal, distingue dous tipos de entidades instrumentais dentro do sector público galego:

a) As 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.

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

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

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

O referido artigo 46 sinala que só se poderán crear estas entidades cando as especiais características das actividades que se lles encomenden ou razóns de eficacia xustifiquen a organización e o desenvolvemento de tales actividades en réxime de descentralización funcional que permita autonomía de xestión e maior proximidade á cidadanía.

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

Por último, o artigo 52 da LOFAXGA crea o Rexistro de entidades do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia, integrado na consellaría competente en materia de facenda, "no que se inscribirán preceptivamente a constitución destas entidades e os demais actos relativos a elas que se determinen regulamentariamente. Así mesmo, depositaranse nel as contas anuais de cada entidade, para a súa remisión ao Consello de Contas.

Este rexistro terá carácter público e contará con tantas seccións e subseccións como tipos de entidades prevé a LOFAXGA. Ademais, garantirase a coordinación e colaboración “entre este rexistro e aqueloutros rexistros da Administración da Comunidade Autónoma en que consten datos destas entidades”.

En canto ao réxime aplicable ao seu persoal, a LOFAXGA establece unha serie de precisións:

- a) Seralle de aplicación, no seu ámbito respectivo, o disposto no artigo 37 do Estatuto básico do empregado público¹ en relación coas materias obxecto de negociación (artigo 46.5).
- b) A aprobación dos instrumentos polos que se regulen as condicións de traballo do persoal e o réxime retributivo das entidades instrumentais requirirá, en todo caso, o informe previo e favorable dos centros directivos competentes en materia de orzamentos e de función pública, e deberán ser negociados coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública. Con carácter xeral, a través destes instrumentos implantarase un réxime retributivo similar ao do resto do persoal laboral da Xunta de Galicia, sen prexuízo da existencia, se é o caso, de complementos de produtividade ou conceptos equivalentes vinculados ao grao de cumprimento de obxectivos (artigo 46.6).
- c) As distintas clases de persoal, tanto funcionario como laboral, que pasen a prestar servizos nos entes instrumentais do sector público autonómico manterán o réxime xurídico de orixe, sen prexuízo dos procesos de integración que se leven a cabo de acordo coa normativa correspondente. Respetarase o suposto do persoal laboral susceptible de ser incluído, polas súas características, nos procesos de funcionarización que de acordo coa Lei da función pública galega se deban desenvolver (artigo 46.7).
- d) As indemnizacións máximas que por asistencia lles poidan corresponder aos integrantes dos órganos superiores de dirección das entidades instrumentais do sector público autonómico serán fixadas mediante acordo do Consello da Xunta, co informe favorable da consellaría competente en materia de facenda (artigo 53).

En materia de contratación, “as entidades instrumentais integrantes do sector público

¹ Este artigo correspóndese co artigo 37 do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público.

autonómico rexeranse polas normas xerais de contratación do sector público, en función da cualificación que lles corresponda en virtude do ámbito subxectivo da normativa básica estatal” (artigo 51 LOFAXGA).

1.1. ENTES PÚBLICOS INSTRUMENTAIS EN XERAL.

En idénticos termos aos utilizados polo citado artigo 46 con carácter xeral para as entidades reguladas nesta lei, o artigo 57 sinala, respecto dos entes instrumentais, que estas teñen personalidade xurídica propia diferenciada respecto da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, patrimonio e tesouraría propios, así como autonomía de xestión, e dentro da esfera da súa competencia correspóndenlles as potestades administrativas necesarias para o cumprimento dos seus fins.

“Cada entidade pública instrumental adscíbese directamente, ou a través doutra entidade instrumental, á consellaría ou ao órgano competente por razón da materia, de acordo co que determine a súa norma de creación” (artigo 56 LOFAXGA).

En canto á súa creación, de acordo co artigo 54 da LOFAXGA, “a creación de entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico, agás no caso dos consorcios, require autorización por lei, na que se establecerá:

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

O anteproxecto de lei de autorización irá acompañado dunha memoria, en que se precisarán os seguintes aspectos:

- O obxectivo e os fins que se perseguen coa creación da entidade proposta.
- O tipo de entidade e a súa xustificación.
- As consecuencias organizativas da creación da entidade proposta e, en particular, a súa incidencia sobre as funcións e competencias doutros órganos ou entidades preexistentes.
- Os recursos que garantan a viabilidade económico-financeira da entidade proposta,

logo do informe favorable da consellaría competente en materia de facenda.

Tras aprobación da lei pola que se autoriza a creación da 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 das consellarías competentes en materia de administracións públicas e de facenda”.

O proxecto de estatuto será elaborado pola consellaría de adscrición, recollerá o contido mínimo que sinala o artigo 54 da LOFAXGA e irá acompañado dun plan inicial plurianual de actuación da entidade, cuxo contido tamén vén determinado por ese texto legal.

No caso das axencias públicas autonómicas, o plan inicial de actuación abranguerá ata a entrada en vigor do primeiro contrato de xestión.

Porque afecta á súa modificación, o artigo 55 da LOFAXGA sinala que “a modificación dos estatutos das entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico se levará a cabo 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. Cando a modificación proposta afecte aos contidos incluídos dentro do ámbito de materias enunciadas no artigo 37 do Estatuto básico do empregado público, será negociada coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública”.

Con relación á súa extinción, segundo o artigo 55.2 da LOFAXGA, esta levarase a cabo nos termos previstos na lei que autoriza a súa creación ou, ante 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”. Estas disposicións “determinarán o destino dos bens, dos dereitos e das obrigas do organismo, así como as medidas aplicables aos seus empregados no marco da lexislación reguladora de cada tipo de persoal”.

Outro aspecto que cómpre tratar en canto aos entes instrumentais é o relativo á súa organización. De acordo co artigo 63 da LOFAXGA, en toda entidade pública instrumental deberá existir “un órgano superior colexiado de goberno denominado consello reitor e un órgano unipersoal de goberno ao que lle corresponderá a presidencia da entidade e do propio consello reitor. A composición do consello reitor e as funcións deste e do presidente

serán determinadas na normativa específica de cada entidade.

Por debaixo do consello reitor e do seu presidente existirá a estrutura administrativa que en cada caso determine a normativa específica de cada entidade”.

Regúlanse no artigo 64 da LOFAXGA os órganos de goberno dos entes instrumentais do sector público de Galicia. De acordo con este precepto, reciben tal consideración a presidencia e o consello reitor, ben que no estatuto de cada entidade se poderán prever outros órganos de goberno con atribucións distintas e, en todo caso, subordinadas ás do consello reitor.

“A presidencia corresponderalle á persoa titular da consellaría de adscrición, aínda que no estatuto da entidade poderá establecerse a posibilidade de que o Consello da Xunta nomee outra persoa para desempeñar o cargo, por proposta da persoa titular da consellaría de adscrición”.

A composición do consello reitor e o réxime aplicable aos seus membros estableceranse no estatuto de cada entidade, respectando, en todo caso, as regras previstas no artigo 64.3 da LOFAXGA.

O consello reitor exercerá as funcións que se lle atribúan no estatuto de cada entidade, tendo en conta as atribucións impostas no artigo 64.4 da LOFAXGA.

En canto aos órganos executivos dos entes instrumentais do sector público de Galicia, o artigo 65 da LOFAXGA recolle como tales: “a dirección e/ou a secretaría xeral ou cargos asimilados calquera que sexa a súa denominación.

As persoas titulares da dirección serán nomeadas e separadas por decreto do Consello da Xunta, por proposta da persoa titular da consellaría de adscrición, entre persoas que reúnan a cualificación necesaria para o cargo, segundo se determine no estatuto de cada entidade. As persoas titulares da secretaría xeral serán nomeadas e separadas segundo se determine na norma de creación e/ou no estatuto de cada entidade”.

As persoas titulares dos órganos executivos son responsables da xestión ordinaria da entidade e exercen as competencias inherentes aos seus cargos, así como as que expresamente se lles atribúen na LOFAXGA e nos estatutos e as que lles deleguen os órganos de goberno.

Polo que se refire ao persoal dos entes instrumentais do sector público de Galicia, segundo o que se deduce do artigo 58 da LOFAXGA, o persoal ao servizo das entidades integrantes do sector público autonómico poderá ser funcionario, estatutario ou laboral, de acordo co previsto na LOFAXGA e na normativa aplicable aos empregados públicos, e estará suxeito ao réxime de incompatibilidades que derive da súa condición.

Segue sinalando o dito artigo que “a aprobación e modificación tanto do cadro de persoal como da proposta de relación de postos de traballo serán acordadas polos órganos superiores de goberno e dirección, logo de informe favorable dos centros directivos competentes en materia de orzamentos e de función pública, e a contratación será decidida polo órgano que sinale a súa normativa específica ou os seus estatutos. En todo caso, a aprobación da relación de postos de traballo con persoal funcionario e/ou laboral da Xunta de Galicia estará sometida na súa tramitación á normativa xeral establecida na Administración da Comunidade Autónoma de Galicia sobre modificacións ou aprobacións destes instrumentos de planificación de persoal”.

Ademais, engade que a selección do seu persoal, agás o directivo e demais excepcións previstas na LOFAXGA, será realizada polo centro directivo competente en materia de función pública e seranlle de aplicación as disposicións da lexislación galega sobre emprego público relativas a: composición e funcionamento dos tribunais ou das comisións de selección, bases das convocatorias e probas de selección.

A celebración de contratos laborais de duración determinada, segundo o artigo 59 da LOFAXGA, “debe ser autorizada polos órganos superiores de goberno e dirección, contando cos informes favorables previos dos centros directivos competentes en materia de función pública e de orzamentos, sen que, en ningún caso, poidan dar lugar a contratos indefinidos. A selección deste persoal realizarase entre as persoas incluídas nas listas da Administración autonómica ou, se é o caso, a través dos servizos públicos de emprego”.

Excepcionalmente, estas entidades poderán acollerse a un sistema de listas previo por categorías, logo de autorización do centro directivo competente en materia de función pública, tras negociación con organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública.

En todo caso, o procedemento de selección deberá adaptarse á natureza da entidade, segundo o establecido na Lei de emprego público de Galicia.

Dentro do persoal que pode desempeñar as súas funcións nos entes instrumentais, cobra unha especial relevancia o denominado como persoal de alta dirección, ao que expresamente fai referencia o artigo 60 da LOFAXGA.

De acordo co citado artigo 60, “a contratación de persoal de alta dirección someterase aos principios de mérito e capacidade, entre persoas que reúnan os requisitos de solvencia académica, profesional, técnica ou científica que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento da función.

A fixación das súas retribucións deberá contar cun informe previo favorable dos centros directivos competentes en materia de orzamentos e de función pública. Unicamente por razóns vinculadas á especial cualificación profesional, estas retribucións poderán igualar ou superar as da persoa titular da Presidencia da Xunta”.

Outra cuestión que cómpre tratar en relación con este tipo de entes é a relativa ao seu réxime patrimonial e de contratación.

“O réxime patrimonial das entidades públicas instrumentais será o determinado pola Lei de patrimonio da Comunidade Autónoma e demais normativa que lle sexa de aplicación” (artigo 61 LOFAXGA).

O órgano de contratación da entidade instrumental será o fixado polos seus estatutos; ademais, a persoa titular da consellaría de adscrición poderá fixar a duración ou contía a partir da cal sexa necesaria a súa autorización para a formalización de contratos, agás que a devandita autorización lle corresponda ao Consello da Xunta (artigo 62 LOFAXGA).

En canto á impugnación dos actos administrativos emanados dos entes instrumentais do sector público galego, prescribe o artigo 66 da LOFAXGA que “os actos administrativos dos órganos das entidades públicas instrumentais son susceptibles dos recursos administrativos previstos na lexislación básica sobre réxime xurídico das administracións públicas. Os actos ditados polo consello reitor ou polo presidente esgotan a vía administrativa, agás que a súa lei de autorización específica prevexa a posibilidade de recurso de alzada impropio ante un órgano da consellaría de adscrición...”.

1.2.- ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTAIS EN PARTICULAR.

A.- OS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.

De acordo co artigo 68 da LOFAXGA, “os organismos autónomos son entidades públicas instrumentais cuxa organización e funcionamento se regulan polo dereito administrativo, e que se someten ao dereito privado só naqueles casos en que corresponda de acordo coa normativa xeral ou sectorial aplicable.

Estas entidades instrumentais, conforme a súa normativa específica, poderán exercer actividades de intervención, de fomento, de xestión de servizos públicos ou de apoio á función administrativa en réxime de descentralización funcional”.

A actividade dos organismos autónomos (OOAA) desenvolverase de acordo co plan anual de actuación de cada un deles, que será aprobado por orde da consellaría de adscrición dentro do marco do programa plurianual desta última, contando co informe favorable da consellaría competente en materia de facenda, segundo o establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia (artigo 70 LOFAXGA).

Engade o referido artigo 70 da LOFAXGA que “o contido do plan de actuación se determinará regulamentariamente, debendo incluír, en todo caso:

- a) Os obxectivos e resultados que deban ser obtidos polo organismo.
- b) Os recursos persoais, materiais e orzamentarios precisos para a consecución dos obxectivos e resultados fixados”.

En canto ao seu persoal, a regulación do seu réxime concrétese no artigo 69 da LOFAXGA, que prevé que será funcionario, estatutario ou laboral, nos mesmos termos establecidos para a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

En canto ás relacións de postos de traballo dos OOAA, estas “serán aprobadas pola Xunta de Galicia de acordo coa normativa aplicable na materia e despois de negociación coas organizacións sindicais representativas no ámbito da función pública”.

Os OOAA financiaranse con (artigo 71 da LOFAXGA):

- a) As transferencias consignadas nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia.

- b) Os ingresos propios que perciban como contraprestación polas actividades que poidan realizar en virtude de contratos, convenios ou disposicións legais para outras entidades públicas ou privadas ou persoas físicas.
- c) O produto do alleamento dos bens e valores que constitúan o seu patrimonio, de acordo co establecido na lexislación de patrimonio da Comunidade Autónoma.
- d) O rendemento procedente dos seus bens e valores.
- e) As achegas voluntarias, doazóns, herdanzas, legados e demais achegas a título gratuito de entidades privadas e particulares.
- f) Os ingresos recibidos de persoas físicas e xurídicas como consecuencia do patrocinio de actividades ou instalacións.
- g) Os demais ingresos de dereito público ou privado que estean autorizados a percibir.
- h) Calquera outro recurso que se lles poida atribuír.

O réxime orzamentario, económico-financeiro, de contabilidade e de control dos OOAAs será o establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia (artigo 72 da LOFAXGA).

Ademais, segundo o artigo 73 da LOFAXGA, os OOAAs estarán sometidos a un control de eficacia no cumprimento do seu plan de actuación (dirixido a comprobar o grao de cumprimento dos obxectivos fixados e a idónea utilización dos recursos que lles fosen asignados para a consecución destes obxectivos, así como unha continua avaliación do cumprimento dos seus fins), que será exercido pola consellaría de adscrición e pola unidade administrativa con competencias en avaliación e reforma administrativa.

B.- AS AXENCIAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS.

O artigo 74 da LOFAXGA define as axencias públicas autonómicas como 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 réxime xurídico interno das axencias públicas autonómicas rexerase 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”, podendo integrar as súas normas específicas elementos de réxime xurídico propios dos OOA e das entidades públicas empresariais.

Finalmente, o artigo 74 da LOFAXGA permite que a persoa titular da presidencia de cada axencia autonómica, en calidade de máxima representación da entidade, subscriba con entidades públicas e privadas convenios de colaboración excluídos da lexislación de contratos do sector público en nome da entidade que preside.

A actuación das axencias públicas autonómicas suxeitarase ao principio e aos mecanismos de xestión transparente por obxectivos, que son: o contrato plurianual de xestión, o plan de acción anual, o informe de actividade e as contas anuais (artigo 74.4 LOFAXGA).

Segundo o artigo 80 da LOFAXGA “o consello reitor de cada axencia aprobará a proposta do primeiro contrato plurianual de xestión no prazo de tres meses desde a súa constitución. Os posteriores contratos plurianuais de xestión presentaranse no último trimestre da vixencia do anterior.

A aprobación do contrato plurianual de xestión terá lugar por acordo do Consello da Xunta, por proposta das consellarías de adscrición e das competentes nas materias de administracións públicas e de facenda, nun prazo máximo de tres meses contados desde a súa presentación”. Se non fose aprobado neste prazo, manterá a súa vixencia o contrato de xestión anterior.

Pola súa parte, o artigo 81 dispón que “no primeiro trimestre de cada ano, cada axencia autonómica, a través do seu director, informará a súa consellaría de adscrición e as competentes nas materias de administracións públicas e de facenda acerca da execución e do cumprimento dos obxectivos fixados no contrato de xestión durante o anterior exercicio”.

En canto ao seu persoal, este “estará constituído por persoal funcionario, estatutario e/ou laboral da Xunta de Galicia e, se é o caso, por persoal laboral propio” (artigo 75 da LOFAXGA). Este último persoal rexerase pola LOFAXGA, polo Estatuto dos traballadores e polo resto da normativa laboral. “As súas condicións retributivas serán as determinadas no seu convenio colectivo de aplicación e as súas contías fixaranse de acordo co establecido nas leis de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.

As distintas clases de persoal integrantes das axencias públicas autonómicas rexeranse pola súa normativa de orixe, coas especialidades establecidas na LOFAXGA e no seu estatuto”.

En materia de selección de persoal, o artigo 76 da LOFAXGA establece que lles corresponde ás axencias autonómicas “a determinación, logo de informe favorable do órgano directivo da Administración xeral de Comunidade Autónoma competente en materia de función pública, dos criterios de selección do seu persoal laboral e a convocatoria e xestión dos procesos selectivos deste, de acordo cos principios de concorrencia, igualdade, publicidade, mérito e capacidade e demais establecidos pola lexislación xeral de emprego público”.

As axencias públicas autonómicas fináncianse cos recursos indicados no artigo 82 da LOFAXGA:

- a) As transferencias consignadas nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia.
- b) Os ingresos propios que perciban como contraprestación polas actividades que poidan realizar en virtude de contratos, convenios ou disposicións legais para outras entidades públicas ou privadas ou persoas físicas.
- c) O produto do alleamento dos bens e valores que constitúan o seu patrimonio, de acordo co establecido na lexislación de patrimonio da Comunidade Autónoma.
- d) O rendemento procedente dos seus bens e valores.
- e) As achegas voluntarias, doazóns, herdanzas, legados e demais achegas a título gratuíto de entidades privadas e particulares.
- f) Os ingresos recibidos de persoas físicas e xurídicas como consecuencia do patrocinio de actividades ou instalacións.
- g) Os demais ingresos de dereito público ou privado que estean autorizadas a percibir.
- h) Calquera outro recurso que se lles poida atribuír.

Polo que atinxe ao seu réxime orzamentario, económico e de control, corresponderalle ao consello reitor de cada axencia autonómica elaborar e aprobar o anteproxecto de orzamento, que lle será remitido para o seu exame á consellaría de adscrición, para que llo

achegue xunto co orzamento da propia consellaría á competente en materia de facenda para a elaboración dos orzamentos da Comunidade Autónoma (artigo 83 da LOFAXGA).

C.- AS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIAIS.

De acordo co artigo 89 da LOFAXGA, “as entidades públicas empresariais son entes instrumentais aos que se lles encomenda a realización, segundo os 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 o seu réxime xurídico interno regularanse polo dereito administrativo, e o seu réxime xurídico externo polo dereito privado, agás no exercicio das potestades administrativas que teñan atribuídas e nos aspectos especificamente previstos en normas con rango de lei”.

De conformidade co artigo 91 da LOFAXGA, “a actividade das entidades públicas empresariais desenvolverase de acordo co plan anual de actuación de cada unha delas, que será aprobado por orde da consellaría de adscrición, dentro do marco do programa plurianual desta última, logo de informe favorable da consellaría competente en materia de facenda, de acordo co establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario de Comunidade Autónoma de Galicia”.

Polo que se refire ao persoal das entidades públicas empresariais, este suxeitarase ao réxime previsto no artigo 58 da LOFAXGA” (artigo 90 da LOFAXGA).

As entidades públicas empresariais fináncianse, segundo o artigo 92 da LOFAXGA, “preferentemente cos ingresos propios que perciban como contraprestación polas actividades que poidan realizar en virtude de contratos, convenios ou disposicións legais para outras entidades públicas ou privadas ou persoas físicas.

Excepcionalmente, cando así o estableza a lei que autorice a súa creación, financiaranse coas transferencias consignadas nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia”.

En canto ao seu réxime orzamentario, económico e de control, este virá determinado pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia”

(artigo 93 da LOFAXGA).

Ademais, as entidades públicas empresariais estarán sometidas a un control de eficacia no cumprimento do seu plan de actuación, que será exercido pola consellaría de adscrición (artigo 94 LOFAXGA).

Este control terá por obxecto comprobar o grao de cumprimento dos obxectivos fixados e a idónea utilización dos recursos que lles foron asignados para a consecución destes obxectivos.

D. OS CONSORCIOS AUTONÓMICOS.

Segundo o artigo 95 da LOFAXGA “a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia poderá constituír, mediante convenio, consorcios con outras administracións públicas para a xestión de servizos da súa competencia ou para a consecución de fins de interese común, así como con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos da Xunta de Galicia, para a realización destes”.

Teñen a consideración de consorcios autonómicos aqueles en que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, directamente ou a través das entidades instrumentais, achegase maioritariamente os medios necesarios para a súa constitución e funcionamento ou se comprometese, no momento da súa constitución, a financiarlos maioritariamente, sempre que a actuación dos seus órganos de dirección e goberno estea suxeita ao poder de decisión da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou doutra entidade instrumental.

“Os consorcios autonómicos son entidades instrumentais da Administración xeral da Comunidade Autónoma dotadas de personalidade xurídica propia, que suxeitan a súa actividade ás normas que rexen a organización, o funcionamento e a actuación das administracións públicas, así como ao establecido no seu convenio de creación e no seu estatuto”.

Nos seus estatutos determinarase a consellaría de adscrición, os seus fins, así como as particularidades do seu réxime orgánico, funcional e financeiro. En todo caso, deberá garantirse a presenza maioritaria do sector público nos órganos de que se dote o consorcio.

En canto á súa constitución, o artigo 96 da LOFAXGA sinala que a proposta de convenio de constitución do consorcio e dos seus estatutos será formulada pola consellaría á que vaia quedar adscrito, despois de negociación coas demais administracións públicas e entidades con que se pretenda constituír o consorcio, e irá acompañada dunha memoria (co contido sinalado no artigo 54.2 da LOFAXGA) e dun plan plurianual de actuación (co contido prescrito no artigo 54.6 da LOFAXGA). Por acordo do Consello da Xunta, autorizarase a sinatura do convenio de constitución. Cando os consorcios vaian quedar adscritos a un órgano dependente da Presidencia, corresponderalle a este a tramitación do convenio.

Finalmente, o Consello da Xunta aprobará, mediante decreto, a constitución do consorcio e os seus estatutos, por proposta da consellaría á que se fai referencia no punto anterior.

A modificación dos estatutos levarase a cabo por decreto do Consello da Xunta, despois do acordo do órgano competente do consorcio, por proposta da consellaría de adscrición.

Os estatutos establecerán as causas de disolución do consorcio, que requirirá decreto do Consello da Xunta de Galicia, despois do acordo do órgano competente do consorcio.

De acordo co artigo 97 da LOFAXGA, “o estatuto de cada consorcio autonómico determinará os seus fins, así como o seu réxime orgánico e funcional”.

Os órganos colexiados de goberno dos consorcios autonómicos estarán integrados por representantes de todas as administracións públicas e entidades consorciadas, na proporción que se fixe no estatuto respectivo, garantindo, en todo caso, o voto maioritario da representación da Xunta de Galicia en todos os órganos colexiados de que se dote o consorcio.

“Para a xestión dos servizos que se lles encomenden, os consorcios autonómicos poderán utilizar calquera das formas de xestión dos servizos públicos previstas polo ordenamento xurídico”.

Ademais, os consorcios poderán exercer por delegación competencias e potestades administrativas das administracións consorciadas se así o recoñecesen os seus estatutos.

O persoal dos consorcios autonómicos suxeitarase ao réxime previsto no artigo 58 da LOFAXGA (artigo 98 da LOFAXGA).

En canto ao seu réxime orzamentario, económico e de control, este virá determinado *pola*

lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia”
(artigo 99 da LOFAXGA).

2. OUTRAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS: SOCIEDADES E FUNDACIÓNS.

2.1.- SOCIEDADES MERCANTÍS AUTONÓMICAS.

O artigo 102 da LOFAXGA define as sociedades mercantís públicas autonómicas como as sociedades mercantís, calquera que sexa a forma que adopten, en cuxo capital social sexa maioritaria a participación directa ou indirecta da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades instrumentais reguladas nesta lei.

A LOFAXGA sinala que lle serán de aplicación as disposicións contidas nela 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 dispoñan da maioría dos dereitos de voto na sociedade, ben directamente 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 ben mediante acordos con outros socios.

A Xunta de Galicia poderá participar no capital das sociedades mercantís, calquera que sexa a súa forma ou obxecto social, cando o Consello da Xunta, co informe previo da Consellería de Facenda, o considere conveniente para o cumprimento de finalidades concretas de política económica. Agás o disposto por normas especiais, a participación da Xunta non será inferior ao 10% nin superior ao 50% do seu capital social.

As sociedades mercantís autonómicas rexeranse, calquera que sexa a súa forma xurídica, polo ordenamento xurídico privado, sen prexuízo do establecido na LOFAXGA, na lexislación de contratos do sector público, na normativa de subvencións e nas especialidades previstas no resto da normativa aplicable, sen que en ningún caso poidan dispor de facultades que impliquen o exercicio de potestades administrativas (artigo 103 LOFAXGA).

En canto á súa constitución, indica o artigo 101 da LOFAXGA que lle corresponderá á persoa titular da consellaría competente por razón da materia ou ao órgano da Presidencia competente por razón da materia:

- a) a iniciativa para a creación de sociedades mercantís autonómicas;
- b) a iniciativa de realizar algunha actuación cuxo resultado sexa a conversión nunha sociedade mercantil autonómica dunha entidade previamente existente no sector privado.

A constitución das sociedades mercantís autonómicas deberá ser autorizada polo Consello da Xunta de Galicia, por proposta da consellaría competente en materia de facenda, logo de iniciativa da consellaría ou da entidade interesada, de acordo co disposto na lexislación mercantil que resulte aplicable (artigo 104 da LOFAXGA).

Xunto coa proposta de acordo de constitución, enviaranse ao Consello da Xunta o texto dos estatutos da sociedade que se pretenda constituír, unha memoria (co contido que sinala o artigo 54.2 da LOFAXGA) e un plan plurianual de actuación (co contido previsto no artigo 54.6 da LOFAXGA).

O acordo de autorización da constitución da sociedade, adoptado polo Consello da Xunta, aprobará tamén os estatutos societarios, que se publicarán no *Diario Oficial de Galicia* e por medios electrónicos na páxina institucional da Xunta de Galicia.

O artigo 105 da LOFAXGA refírese á transformación, fusión, escisión e disolución das sociedades mercantís autonómicas, que requirirán autorización do Consello da Xunta, por proposta da consellaría competente en materia de facenda, logo de iniciativa da consellaría ou da entidade interesada, con carácter previo á aprobación dos acordos sociais que deberán adoptarse segundo a lexislación mercantil. En caso de disolución, o Consello da Xunta determinará, se é o caso, o destino do haber social.

As modificacións estatutarias requirirán autorización do Consello da Xunta de Galicia, por proposta da consellaría competente en materia de facenda, logo de iniciativa da consellaría ou da entidade interesada, con carácter previo á aprobación dos acordos sociais que adopten segundo a lexislación mercantil.

En canto ao funcionamento das sociedades mercantís autonómicas, prescribe o artigo 106

da LOFAXGA que “o exercicio dos dereitos que lle correspondan á Administración autonómica de Galicia como partícipe nas sociedades mercantís autonómicas lle corresponde ao órgano directivo competente en materia de patrimonio, sen prexuízo de que a persoa titular deste poida delegar ese exercicio nun representante dunha consellaría ou dunha entidade instrumental da Comunidade Autónoma de Galicia, co alcance e coa extensión que se determinen en cada caso”.

Ademais, o artigo 107 da LOFAXGA exige que no acordo do Consello da Xunta de autorización de constitución se determine a consellaría ou a entidade instrumental da Comunidade Autónoma de Galicia á que estará adscrita a sociedade mercantil autonómica para os efectos de exercer a súa tutela funcional. “En defecto de adscrición expresa, o exercicio das facultades relativas á supervisión da súa actividade corresponderalle ao órgano directivo da Administración autonómica competente en materia de patrimonio”.

De conformidade co artigo 110 da LOFAXGA, o persoal das sociedades mercantís autonómicas rexerase polo disposto na disposición adicional primeira do Estatuto básico do empregado público², na normativa autonómica que a desenvolva e por regras previstas na propia LOFAXGA.

En canto ao seu réxime orzamentario, económico e de control, este virá determinado *pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia*” (artigo 103 da LOFAXGA).

2.2. FUNDACIÓNS DO SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO.

De conformidade co artigo 113 da LOFAXGA, “son fundacións do sector público autonómico aquelas 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

² Esta disposición adicional correspóndese coa mesma disposición adicional primeira do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público.

Autónoma sempre que, neste caso, se posúa a maioría ou se exerza control análogo sobre os seus órganos de goberno e dirección.

O financiamento que as fundacións reciban da Administración da Comunidade Autónoma ou das entidades integrantes do sector público, xa sexa mediante concerto, convenio ou contraprestación por prestación de servizos en xeral, así como mediante concesión de subvencións, non determina por esta soa circunstancia o carácter de fundación do sector público, sen prexuízo da súa condición de poder adxudicador para os efectos do réxime xurídico contractual.

Na constitución, así como na adquisición do carácter de fundación do sector público autonómico dunha fundación preexistente, será necesario que a designación da maioría dos membros do padroado lle corresponda á Administración pública autonómica”.

En canto ao seu réxime xurídico, segundo o artigo 115 da LOFAXGA as fundacións do sector público autonómico non poderán exercer potestades públicas; só poderán realizar actividades relacionadas co ámbito competencial das entidades fundadoras, debendo contribuír á consecución dos seus fins, sen que isto supoña a asunción da titularidade das súas competencias, agás previsión legal expresa.

O protectorado destas fundacións será exercido polo departamento da Xunta de Galicia que exerza as competencias correspondentes aos fins da fundación.

Segundo o artigo 101 da LOFAXGA, corresponderalle á persoa titular da consellaría competente por razón da materia ou ao órgano da Presidencia competente por razón da materia:

- a) a iniciativa para a creación de fundacións do sector público autonómico;
- b) a iniciativa de realizar algunha actuación cuxo resultado sexa a conversión nunha fundación do sector público autonómico dunha entidade previamente existente no sector privado.

De conformidade co artigo 114 da LOFAXGA, autorizarase por acordo do Consello da Xunta:

- a) A constitución, transformación, modificación de estatutos, fusión e extinción das fundacións do sector público da Comunidade Autónoma.

- b) Os actos que impliquen a perda do seu carácter de fundación do sector público autonómico, ou a adquisición de tal carácter por unha fundación preexistente.
- c) O contido dos estatutos, a designación da persoa ou as persoas que deban actuar no acto de constitución, así como os membros que, en representación da Xunta de Galicia, formen parte do padroado.

En canto ao seu persoal, o artigo 116 da LOFAXGA recolle que á contratación de persoal laboral fixo ao servizo das fundacións do sector público autonómico lle serán de aplicación as disposicións da lexislación galega sobre emprego público e as normas regulamentarias que a desenvolvan, relativas á composición e ao funcionamento dos tribunais ou das comisións de selección, bases das convocatorias e probas de selección.

No resto da súa actividade contractual estas fundacións actuarán conforme os principios e disposicións aplicables da lexislación estatal e autonómica en materia de contratos do sector público (artigo 117 da LOFAXGA).

O réxime orzamentario, económico-financeiro, de contabilidade e de control das fundacións do sector público autonómico será o establecido pola lexislación de réxime financeiro e orzamentario da Comunidade Autónoma de Galicia (artigo 118 da LOFAXGA).

En materia de subvencións, seranlles aplicables na súa integridade os principios previstos na lexislación xeral sobre subvencións (artigo 120 da LOFAXGA).

3. AS CORPORACIÓNS DE DEREITO PÚBLICO DE GALICIA.

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.

As corporacións están suxeitas ao dereito privado, salvo cando exerzan facultades por delegación, caso en que se someten ao dereito administrativo.

Unha das cuestións máis controvertidas acerca das corporacións de dereito público é a da súa natureza xurídica. As posturas doutrinais 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).

O noso Alto Tribunal sinala ao respecto deste tipo de entidades (STC 76/1983, do 5 de agosto [FX 26]) o seguinte: "Aínda que orientadas primordialmente á consecución de fins privados, propios dos membros que as integran, tales corporacións participan da natureza das administracións públicas e, neste sentido, a constitución dos seus órganos, así como a súa actividade nos limitados aspectos en que realizan funcións administrativas, deben entenderse suxeitas ás bases que con respecto ás ditas corporacións dite o Estado no exercicio das competencias que lle recoñece o artigo 149.1.18ª da Constitución".

A maioría das corporacións, á marxe da función pública que desempeñan, defenden intereses dos seus asociados e, polo tanto, intereses puramente corporativos; por iso se financian, esencialmente, coas achegas persoais que estes realizan.

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, unha 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.

En canto á Comunidade autónoma galega, o artigo 27.29 do Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado mediante a Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, refírese a estas corporacións, atribuíndolle á Comunidade Autónoma a competencia exclusiva en materia de 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. Deste xeito, o Consello Agrario Galego asumiu o papel de órgano permanente de participación, asesoramento, diálogo e consulta da Administración galega en materia agraria e de desenvolvemento rural.

Pola súa parte, as cámaras da propiedade, despois de distintas vicisitudes lexislativas, 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.

Finalmente, respecto das confrarías de pescadores, a súa regulación actual atópase na Lei 9/1993, do 8 de xullo, de confrarías de pescadores de Galicia, e no seu desenvolvemento regulamentario (Decreto 8/2014, do 16 de xaneiro, polo que se regulan as confrarías de pescadores de Galicia e as súas federacións).

O artigo 1 da dita lei defíneas ao sinalar que “as confrarías de pescadores 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, 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.

BIBLIOGRAFÍA

- Fernández Farreres, Germán: "Corporaciones de derecho público". *Estudios para la reforma de la Función Pública*, páxs. 365-372. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004.
- Martínez López-Muñiz, José Luis: "Naturaleza de las corporaciones públicas profesionales". *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 39. 1983.
- Ariño Ortiz, Gaspar: *Constitución y colegios profesionales*. Unión Editorial. Madrid 1984.
- García de Enterría, Eduardo: *Las cámaras de comercio, industria y navegación*. *Revista de Administración Pública*, núm. 139. 1996.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso: ***Principios de Derecho administrativo, vol. I***. Páxs. 460 e ss. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid 2001.
- Temas 8 e 9 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)

IVÁN MELÉNDEZ MEDELA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 1

AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO. A LEI: CONCEPTO E CLASES. DISPOSICIÓNS DO EXECUTIVO CON FORZA DE LEI: DECRETOS- LEIS E DECRETOS LEXISLATIVOS

TEMA 1. AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO. A LEI: CONCEPTO E CLASES. DISPOSICIÓN DO EXECUTIVO CON FORZA DE LEI: DECRETOS-LEIS E DECRETOS LEXISLATIVOS.

I. AS FONTES DO DEREITO

1. INTRODUCCIÓN

Como sinala GARCÍA DE ENTERRÍA, o dereito administrativo constitúe un ordenamento xurídico. Concretamente, o ordenamento xurídico administrativo é a parte do ordenamento xurídico xeral que lle afecta ou se refire á Administración pública. Así, se entendemos o ordenamento xurídico como unha realidade dinámica, é como poden comprenderse as mutacións que nel se producen, pero o ordenamento xurídico permanece en tanto permanecen os seus principios. Dentro desa unidade estrutural que é o ordenamento coexisten unha serie de fontes do dereito. Definir cales son é unha función primaria do ordenamento. Hai pois, necesariamente, unha pluralidade de fontes, coa cal debe constituírse, non obstante un sistema unitario, o ordenamento xurídico.

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

2. AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO

O propio GARCÍA DE ENTERRÍA considera que debemos partir como nota de fondo de que non existe dúbida en canto á aplicación ao dereito administrativo do sistema xeral de fontes que enuncia para todo o dereito español o artigo 1 do *Código civil*; con todo, existen peculiaridades que xustifican un tratamento particularizado das fontes do dereito administrativo e que se derivan das seguintes circunstancias:

- O dereito administrativo é un dereito estatutario por dedicarse aos suxeitos que se agrupan baixo a xenérica denominación de Administración pública.

- O dereito administrativo tende a esgotar a normativa das materias que regula, o que se traduce nun valor destacado dos principios xerais do dereito, a importancia esencial das normas de carácter escrito e a importancia secundaria das normas non escritas (o costume).
- A norma administrativa caracterízase pola súa variabilidade e continxencia.
- A Administración pública presenta unha dobre condición: por unha banda, é suxeito obrigado o dereito e, por outro, é, pola súa vez, suxeito investido de potestade normativa.
- A Administración pública engloba unha pluralidade de entes de carácter público, constituíndo cada un deses entes o centro de verdadeiros ordenamentos.

Do anteriormente exposto resulta que non se pode arbitrar un sistema de fontes con base exclusivamente no principio de xerarquía, senón que resulta necesario acudir tamén ao principio de competencia, e queda ordenado este sistema como segue:

- A **Constitución española** como norma básica e fundamental.
- Os **tratados internacionais**, tendo en conta que o artigo 1.5 do *Código civil* sinala que “as normas xurídicas contidas nos tratados internacionais non serán de aplicación directa en España en tanto non pasasen a formar parte do ordenamento interno mediante a súa publicación íntegra no *Boletín Oficial do Estado*”. Diferéncianse dous tipos de tratados: a) os comúns ou ordinarios, aos que se refire o artigo 96 da Constitución; b) os que supoñen unha cesión de soberanía, aos que se refire o artigo 93 da Constitución.
- O **Dereito da Unión Europea**, cuxas normas de cabeceira son o Tratado da Unión Europea e o Tratado de Funcionamento da Unión Europea, que conforman o chamado dereito orixinario, e o conxunto do dereito derivado, no que destacan: a) os regulamentos, de aplicación directa nos Estados membros; b) as directivas, que en principio só obrigan en canto ao resultado que debe obterse, deixando liberdade na forma e os medios, aínda que poden chegar a adquirir efecto directo se concorren determinadas circunstancias.
- O **ordenamento estatal**, no que se ordenan segundo o principio de xerarquía:
 - A **lei estatal**, tendo en conta que dentro do concepto de lei coexisten diferentes

tipos normativos con igual rango: a) leis ordinarias; b) leis orgánicas, caracterizadas por estar reservadas a determinadas materias e polo seu procedemento de elaboración máis ríxido (artigo 81 da Constitución); c) leis básicas, leis marco, leis de transferencia ou delegación, leis de harmonización; d) decretos legislativos (artigos 82 e seguintes da Constitución); e) decretos-leis (artigo 86 da Constitución).

- Os **regulamentos estatais**, os cales: a) están subordinados á Constitución e ás leis; e b) están, pola súa vez, ordenados segundo a xerarquía do órgano que os dita: reais decretos do presidente do Goberno e do Consello de Ministros, ordes ministeriais, resolucións doutros órganos administrativos con contido normativo.

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

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

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

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

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

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

- O **costume**, que, de acordo co artigo 1.3 do *Código civil*, “só rexerá en defecto de lei aplicable, sempre que non sexa contraria á moral ou á orde pública e que resulte probada”.
- Os **principios xerais do dereito**, que, de acordo co artigo 1.4 do *Código civil*, “aplicaranse en defecto de lei ou costume, sen prexuízo do seu carácter informador do ordenamento xurídico”. Deste xeito, os principios xerais escapan a toda orde graduada, pois a súa función non é simplemente supletoria, xa que entre eles se atopan os principios informadores, portadores do contido necesario das normas de dereito, superiores e prioritarios ás normas por eles inspiradas, ás que atribúen unidade e coherencia sistemática, pois a súa función non é simplemente supletoria, non só enchen lagoas nin se dedican a remendar a descosida trama das leis (DE CASTRO).

3. EN ESPECIAL, A CONSTITUCIÓN COMO FONTE DO DEREITO ADMINISTRATIVO

A Constitución pretende ordenar a xénese do dereito de dous modos: a) regulando certas materias de maneira directa e b) determinando que órganos e a través de que procedementos se regularán aquelas materias que ela mesma non regulou. A Constitución é, polo tanto, unha norma que regula as fontes do dereito ou fonte de fontes, ao disciplinar, con carácter xeral, órganos, procedementos, categorías normativas e principios interordinamentais e internormativos e é tamén fonte do dereito ou norma xurídica de aplicación directa.

A Constitución preséntase como un complexo sistemático de proposicións normativas, un texto normativo respecto do que cabe facer as seguintes consideracións:

- A concepción da Constitución como unha norma xurídica e, ademais, como a norma suprema do ordenamento. Ao non existir unha norma de recoñecemento (en terminoloxía de HART) de rango superior que lle atribúa natureza normativa, é a propia Constitución a que se autoatribúe natureza normativa; iso resulta de diferentes preceptos:

- Artigo 9.1 da Constitución: “os cidadáns e os poderes públicos están suxeitos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico”.
- Artigo 53.1 da Constitución: “os dereitos e liberdades recoñecidos no capítulo 2 do presente título vinculan a todos os poderes públicos”.
- Disposición derogatoria, apartado 3: así mesmo, quedan derogadas cantas disposicións se opoñan ao establecido nesta Constitución”.
- A Constitución é unha norma xurídica de aplicación directa, pero esa aplicabilidade directa debe matizarse debido a dous factores: a) a heteroxeneidade das súas normas; b) o carácter aberto e deliberadamente indeterminado dos seus preceptos.
 - Con relación á heteroxeneidade das normas constitucionais, debe sinalarse que, en efecto, non expón dúbida a eficacia directa de determinadas normas completas como as normas constitucionais de organización, constitutivas de entes públicos, reguladoras do sistema de produción normativa, de reserva ou atributivas de competencia ou as que establecen dereitos e liberdades fundamentais. Con todo, hai dous grupos de normas que expoñen dúbidas con relación á súa eficacia directa:
 - Os valores superiores do ordenamento xurídico, que algún autor cualificou (SANTAMARÍA PASTOR) como normas principais e aos que o Tribunal Constitucional lles recoñeceu “xuridicidade” e “normatividade” operando cunha “eficacia parella á dos principios constitucionais pero mediatizada polo seu maior grao de abstracción e indeterminación”. En particular, teñen a seguinte eficacia: a) son un criterio interpretativo, é dicir, indican o sentido en que deben interpretarse os dereitos fundamentais e as liberdades públicas, así como os principios constitucionais; b) son un criterio de constitucionalidade, é dicir, establecen o marco de referencia para o axuizamento da constitucionalidade cando a Constitución non contén unha regulación material ou lle deixa liberdade ao lexislador; c) expresan mandatos positivos para os poderes públicos.

- Os principios reitores da política social e económica, cuxo recoñecemento, respecto e protección informarán a lexislación positiva, a práctica xudicial e a actuación dos poderes públicos; só poderán ser alegados ante a xurisdición ordinaria de acordo co que dispoñan as leis que os desenvolvan (artigo 53.3 da Constitución).
- Con relación ao carácter aberto e deliberadamente indeterminado dos seus preceptos (a través de técnicas como o “contido esencial” ou a “garantía institucional”), este é un mecanismo para outorgar unha maior eficacia protectora (por exemplo, a diferenza do concepto civil, administrativo ou constitucional de domicilio) e configurar a Constitución como un marco de coincidencias suficientemente amplo para que, dentro del, caiban opcións políticas de moi diverso signo, único modo, ademais, de facer efectivo o valor superior do pluralismo político recollido no artigo 1.1 da Constitución.
- A Constitución é, ademais, a *lex superior*, a norma suprema de todas as que integran o dereito positivo; desta natureza derívanse as seguintes consecuencias:
 - Unha consecuencia formal ou a superlegalidade formal, pois a Constitución garante a estabilidade dos seus preceptos mediante a imposición de procedementos distintos e agravados de reforma regulados no seu título X, sendo intanxible, polo tanto, para os procedementos lexislativos ordinarios.
 - Unha consecuencia material ou a superlegalidade material da Constitución como norma de rango superior. Iso determina: a) que todos os actos e normas xurídicos deben posuír un contido compatible cos preceptos constitucionais como requisito de validez; e b) a existencia de órganos públicos que poden contrastar todo tipo de actos e normas coa Constitución e, se é o caso, anulalos, o que dá lugar a existencia da xurisdición constitucional e do Tribunal Constitucional.
 - En terceiro lugar, funciona como parámetro interpretativo das demais normas xurídicas, pois a interpretación destas debe ter en conta e ser compatible cos preceptos da Constitución. Iso, pola súa vez, ten as seguintes manifestacións:

- É unha norma integradora, unha fonte de criterios e directrices, sede e albergue de principios xerais do dereito que lle permiten ao lexislador cubrir as lagoas que presenten as normas escritas con preferencia a calquera outra norma.
- A interpretación conforme á Constitución, pois os órganos xudiciais, ao exercer o dereito de comprobación, poden apreciar que unha norma admite distintas interpretacións, unhas compatibles coa Constitución e outras non; neste caso, a regra da interpretación conforme á Constitución obriga o operador xurídico a utilizar a interpretación axustada á Constitución e a rexeitar as demais.
- A Constitución é o contexto sistemático, primario e preferente, en cuxo marco debe efectuarse a interpretación das demais normas xurídicas.

II. A LEI: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO

O concepto de lei, no ordenamento xurídico español, caracterízase por:

- Ser un concepto puramente formal, xa que son os elementos formais (órgano do que procede, procedemento seguido para a súa elaboración) os determinantes para que poida falarse de lei e os que lle outorgan a específica forza que diso se deriva, a forza de lei; por iso, seguindo a GARCÍA DE ENTERRÍA, pode definirse a lei como “o acto publicado como tal lei nos boletíns oficiais do Estado e, se é o caso, das comunidades autónomas, que expresa un mandato normativo dos órganos que teñen constitucionalmente atribuída a potestade lexislativa”.
- Ser un concepto plural, pois dentro deste concepto intégranse “diferentes tipos normativos de diverso nome e orixe, que posúen idéntico valor formal, idéntica forza de lei”.

Tendo isto en conta e considerando que o estudo do procedemento lexislativo, sanción, promulgación e publicación faise no dereito constitucional, a análise da lei proxéctase

sobre os seguintes aspectos:

- Titularidade da potestade lexislativa. A potestade lexislativa correspóndelle en primeiro termo ás Cortes Xerais, pois a Constitución, tras sinalar no preámbulo que “a lei é a expresión da vontade popular”, determina no seu artigo 66.2 que “as Cortes Xerais exercen a potestade lexislativa do Estado”. Con todo, a Constitución tamén “recoñece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións” (artigo 2), atribúelles ás comunidades autónomas autonomía para a xestión dos seus intereses (artigo 137) e fala de “assembleas lexislativas” nas comunidades autónomas (artigo 152.1), ademais de confiarlle ao Tribunal Constitucional o control das “disposicións normativas con forza de lei” das comunidades autónomas (artigo 153.a). Estas referencias habilitan as comunidades autónomas para o exercicio da potestade lexislativa segundo a xeral e consolidada interpretación doutrinal e xurisprudencial; trátase dunha habilitación constitucional diferida aos estatutos, ao xogo do principio dispositivo, aínda que, na práctica, todas as comunidades autónomas asumiron a potestade lexislativa (salvo Ceuta e Melilla).
- Contido da lei. O contido da lei é sempre un mandato normativo, xa sexa xeral (que é o corrente), xa singular ou excepcional (leis medida); na determinación deste contido, o lexislador está vinculado positivamente pola Constitución, como norma básica do ordenamento xurídico e superior en rango, co que o lexislador non pode contradicir os preceptos constitucionais so pena de inconstitucionalidade.

2. CLASES

Os diferentes tipos normativos con rango ou forza de lei poden clasificarse do seguinte modo:

- Leis de orixe parlamentaria, que se subdividen en leis estatais e autonómicas. Dentro das primeiras distínguense:
 - Tipos básicos: leis orgánica e leis ordinarias.
 - Leis estatais de integración dos subsistemas autonómicos: leis básicas, leis marco, leis de transferencia ou delegación, leis de harmonización.

- Normas con rango de lei producidas polo executivo: decretos-leis e decretos legislativos.

- Leis orgánicas

As leis orgánicas son un tipo normativo novo introducido pola Constitución 1978, que o caracteriza no seu artigo 81 con base en dous criterios:

- Un material, ao sinalar no seu apartado 1 que “son leis orgánicas as relativas ao desenvolvemento dos dereitos fundamentais e as liberdades públicas, as que aproben os estatutos de autonomía e o réxime electoral xeral e as demais previstas na CE”. Este último inciso dálle entrada a unha longa e heteroxénea lista de supostos.
- Outro formal ao engadir o apartado 2 que “a aprobación, modificación ou derogación das leis orgánicas esixirá a maioría absoluta do Congreso nunha votación final sobre o conxunto do proxecto”.

Ademais desta configuración, a Constitución dedícalles ás leis orgánicas outros preceptos que expresan unha especial protección e unha singular posición deste tipo normativo no ordenamento xurídico. Así: a) en materias reservadas a lei orgánica non cabe delegación do pleno a favor das comisións lexislativas (artigo 75.3) nin delegación a favor do Goberno mediante decreto lexislativo (artigo 82.1); b) tampouco cabe a iniciativa lexislativa popular (artigo 87.3 CE).

- Leis ordinarias

O campo propio das leis ordinarias vén determinado por todas aquelas materias que non se atopan expresamente reservadas ás leis orgánicas, erixíndose, polo tanto, tales materias reservadas á lei orgánica no único límite ás leis ordinarias.

O que si existe na Constitución son múltiples supostos de reserva de lei ordinaria, é dicir, materias que unicamente por normas con ese rango poden ser reguladas.

Dentro das leis ordinarias hai que facer referencia ás leis de comisión. O artigo 75 da Constitución, despois de sinalar que “As cámaras funcionarán en pleno e por comisións”,

autoriza expresamente que o pleno poida delegar nestas “a aprobación de proxectos ou proposicións de lei”, sen prexuízo de “solicitar en calquera momento novamente o debate e votación de calquera proxecto ou proposición de lei que fose obxecto desta delegación”. Desta facultade de delegar exclúense só a reforma constitucional, as cuestións internacionais, as leis orgánicas e de bases e os orzamentos xerais do Estado.

- Leis básicas

O artigo 149.1 da Constitución contén unha longa enumeración de materias que se reservan á exclusiva competencia do Estado. Con todo, o ámbito de reserva que este precepto establece sobre cada unha das materias é desigual.

Simplificando moito as cousas –pois as variacións son innumerables–, pode dicirse que o constituínte resérvalle ás veces ao Estado unha materia en bloque, o que equivale á atribución ao Estado da totalidade das potestades públicas sobre a materia; noutros casos, en cambio, a asunción límitase ao exercicio da potestade normativa sobre unha materia, o que supón a posibilidade de que os estatutos de autonomía lles atribúan ás comunidades as competencias ou potestades executivas ou de xestión sobre esta; e noutros, por último, a reserva ao Estado refírese exclusivamente ás “bases”, ás “normas básicas”, ao “réxime xeral” ou á “lexislación básica” dunha determinada materia, coa consecuencia da posibilidade de asunción polas comunidades autónomas de todas as potestades públicas sobre a materia, incluso a lexislativa, pero respectando as ditas normas ou lexislación básica.

A mención dunha categoría de leis básicas expón como primeiro problema o de cal poida ser o seu contido:

- Positivamente, a lexislación básica debe conter todas as normas necesarias para que unha materia goce dunha regulación uniforme nos seus aspectos esenciais, na totalidade do territorio nacional.
- Negativamente, a Constitución, ao limitar as competencias estatais á determinación do básico, esixe implicitamente que a lexislación deste carácter lles deixe ás comunidades autónomas espazo suficiente para que estas poidan

desenvolver políticas ou opcións propias.

En canto á diferenciación das leis básicas doutras figuras afíns, como son as leis de bases que executan a delegación lexislativa (artigo 82.2 da Constitución) e as leis marco que regula o artigo 150.1 da Constitución, debe sinalarse que a lei básica non entraña delegación lexislativa de ningún tipo; non se desenvolve mediante textos articulados nin supón unha translación ás comunidades autónomas de potestades normativas de titularidade estatal; non é a lei básica a que habilita a comunidade autónoma a regular unha materia, senón a Constitución e o estatuto de autonomía. Tampouco poden equipararse as leis básicas ás leis marco, as cales habilitan ás comunidades autónomas a regular materias que son de competencia integramente estatal, ao contrario do que ocorre coas leis básicas, que deben recaer sobre materias nas que a potestade normativa se atopa, a priori, repartida pola Constitución entre o Estado e as comunidades autónomas

En canto á forma que a lei debe revestir, a sentenza do Tribunal Constitucional do 28 de xullo de 1981 sinala que “a noción de bases ou de normas básicas debe ser entendida como noción material e, en consecuencia, eses principios ou criterios básicos, estean ou non formulados como tales, son os que racionalmente se deducen da lexislación vixente”.

Polo que respecta ao rango que debe posuír a lexislación básica, a xurisprudencia constitucional declarou que o instrumento para establecer as bases é primariamente a lei; con todo, admítase a posibilidade de que por vía regulamentaria regule o executivo aspectos concretos do núcleo básico previamente definido como tal polo lexislador preconstitucional.

- Leis marco

O artigo 150 da Constitución fai referencia, nos seus tres apartados, a outros tantos tipos normativos a través dos cales o Estado pode modular a atribución de competencias que os estatutos de autonomía efectuasen en favor das correspondentes comunidades autónomas.

O primeiro deles, coñecido usualmente co nome de leis marco, vén regulado no apartado primeiro do precepto citado, segundo o cal “as Cortes Xerais, en materia de competencia

estatal, poderán atribuír a todas ou a algunhas das comunidades autónomas a facultade de ditar, para si mesmas, normas lexislativas no marco dos principios, bases e directrices fixados por unha lei estatal. Sen prexuízo da competencia dos tribunais, en cada lei marco establecerase a modalidade do control das Cortes Xerais sobre estas normas lexislativas das comunidades autónomas”.

As características xerais desta modalidade lexislativa poden reducirse a dúas fundamentais. En primeiro lugar, a lei marco é unha modalidade de delegación lexislativa, mediante a cal a lei estatal, en lugar de esgotar por si a regulación dunha materia sobre a que é competente, opta por remitirlles unha parte da devandita regulación ás comunidades autónomas. E, en segundo lugar, a lei marco é unha técnica de ampliación da potestade lexislativa das comunidades autónomas, mediante a cal o Estado pode estender o campo de acción desta a materias asumidas mediante o seu respectivo estatuto de autonomía.

- As leis de transferencia ou delegación

O segundo apartado do artigo 150 da Constitución contén a regulación das que a linguaxe ordinaria resolveu en chamar leis de transferencia ou delegación, nos termos seguintes: “O Estado poderá transferir ou delegar nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación. A lei preverá en cada caso a correspondente transferencia de medios financeiros, así como as formas de control que se reserve o Estado”. Atopámonos ante unha segunda técnica de ampliación extraestatutaria das competencias das comunidades autónomas.

O problema máis difícil de cantos expón esta técnica normativa é o relativo á determinación das materias en cuxo ámbito pode operar, cuestión esta sobre a que a xurisprudencia constitucional non se pronunciou en forma determinante e á que a doutrina lle deu respostas dispares. GARCÍA DE ENTERRÍA opina que a transferencia ou delegación pode recaer mesmo sobre as materias que o artigo 149.1 da Constitución cualifica como da competencia exclusiva do Estado, pois o que se estaría transferindo, en todo caso, non é a titularidade sobre estas, senón “facultades de xestión ou de ordenación” que farían

viable a colaboración entre as comunidades autónomas e o Estado.

- Leis de harmonización

As técnicas lexislativas de modulación das competencias autonómicas péchanse no artigo 150.3 da Constitución cun tipo legal para o que a práctica doutrinal consagrou o nome de “leis de harmonización”: “O Estado poderá ditar leis que establezan os principios necesarios para harmonizar as disposicións normativas das comunidades autónomas aínda no caso de materias atribuídas á competencia destas, cando así o esixa o interese xeral. Correspóndelles ás Cortes Xerais, por maioría absoluta de cada cámara, a apreciación desta necesidade”.

En efecto, no exercicio das potestades normativas que as comunidades autónomas posúen sobre unha materia concreta, estas ditan normas que, loxicamente, terán contidos diversos; esta disparidade, que non é en si ilícita, pode chegar a ser en si mesma lesiva para o interese xeral. En tal caso, a Constitución autoriza as Cortes para ditar unha lei na que se establezan normas xerais e básicas sobre esta materia que restauren a uniformidade mínima que o interese xeral esixe: unha lei que non desapodera as comunidades autónomas da súa potestade normativa abstracta sobre a materia, senón que incide sobre as disposicións ditadas no seu exercicio, substituíndo ás xa ditadas e vinculando para o futuro ao lexislador autonómico, que haberá de exercer a súa potestade respectando os contidos establecidos na devandita lei estatal.

En todo caso, é necesario insistir no carácter netamente excepcional desta técnica normativa.

- As leis das comunidades autónomas

As leis autonómicas son normas de iguais caracteres que as leis estatais, con algunhas peculiaridades.

Son normas directa e xerarquicamente infraordenadas á Constitución e ao estatuto de autonomía, o que implica: a) a declaración de nulidade da lei autonómica contraria á Constitución ou ao estatuto de autonomía (declaración que só lle compete ao Tribunal Constitucional); b) a obriga de interpretar a lei autonómica conforme á Constitución e

conforme ao estatuto de autonomía. Se houberse unha desigual significación entre ambas as interpretacións, deberá prevalecer a primeira por ser a Constitución *lex superior*.

A lei autonómica non se limita a executar a Constitución e o estatuto de autonomía, senón que, do mesmo xeito que no ámbito estatal, o lexislador autonómico opera, no marco da Constitución e o estatuto de autonomía, con liberdade de configuración normativa, aínda que debe apoiarse nun apoderamento concreto do seu estatuto de autonomía que lle atribúa competencia para regular unha determinada materia.

A lei autonómica é un “instrumento normativo idóneo para cumprir a esixencia de rango inherente ao principio de reserva de lei, sempre que se trate de materias nas que as comunidades autónomas teñan competencia plena” (sentenza do Tribunal Constitucional 37/1981). Por conseguinte, a reserva de lei non significa unha atribución de competencia ao Estado (salvo no caso da reserva de lei orgánica, pois esta só pode ser estatal).

En canto á relación entre lei autonómica e lei estatal, cabe apuntar o seguinte:

- Desde unha perspectiva estática ambas as normas réxense polo principio de competencia pois actúan sobre materias diferentes (ou sobre niveis diferentes dunha mesma materia), que deben quedar definidas pola Constitución e o estatuto de autonomía.
- Desde unha perspectiva temporal debe matizarse a eficacia do anterior principio, pois a aprobación dun estatuto de autonomía supón atribuírlles ás comunidades autónomas competencias sobre materias ata entón reguladas por leis estatais. Así:
 - a) por un principio de continuidade, para evitar baleiros normativos, as leis estatais non devirán ineficaces por incompetencia sobrevinda do lexislador estatal, senón que seguirán en vigor ata que o lexislador autonómico as substitúa por leis propias; este é o camiño apuntado pola regra de supletoriedade do dereito estatal do artigo 149.3 CE; b) cando a lei autonómica entra en vigor, entra en xogo o principio de desprazamento, pois a lei autonómica despraza a estatal, que poderá continuar aplicándose noutras comunidades autónomas.

En caso de colisión, por regular unha lei autonómica ou estatal materias sobre as que as

comunidades autónomas ou o Estado non teñen atribuída competencia, aplícase o principio de competencia, o que determina a nulidade da lei correspondente por incompetencia do órgano emisor desta.

Se a lei autonómica e estatal concorren a regular una mesma materia nos casos constitucionalmente previstos (lexislación básica, leis marco e leis de harmonización), a Constitución garante a prevalencia da lei estatal sobre a autonómica (artigo 149.3). Así, a lei autonómica posterior no tempo que infrinxe a lei estatal é nula; en cambio, é controvertido se á lei autonómica anterior no tempo a unha nova lexislación básica estatal coa que resulta incompatible debe verse simplemente desprazada por esta última, sen perder formalmente a súa validez nin a súa vixencia (tese de GARCÍA DE ENTERRÍA), ou pola contra debe entenderse que incorre en inconstitucionalidade sobrevinda e, polo tanto, é nula (tese que sostén a doutrina maioritaria do Tribunal Constitucional).

Se nun mesmo suposto de feito concorren normas incompatibles dunha lei autonómica e dunha lei estatal, relativas a materias diversas para cuxa regulación son, respectivamente, competentes, o conflito tamén se soluciona a favor da lei estatal en virtude do principio de prevalencia do artigo 149.3 da Constitución.

III. DISPOSICIÓNS DO EXECUTIVO CON FORZA DE LEI: DECRETOS-LEIS E DECRETOS LEGISLATIVOS

Ademais das normas de produción parlamentaria, a Constitución atribúelle ao executivo a facultade de ditar normas con valor de lei, facultade que teñen igualmente recoñecida os consellos de goberno autonómicos en virtude dos respectivos estatutos de autonomía. Como sinala o artigo 127 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, “o Goberno da Nación poderá aprobar reais decretos-leis e reais decretos legislativos nos termos previstos na Constitución. Os respectivos órganos de goberno das comunidades autónomas poderán aprobar normas equivalentes a aquelas no seu ámbito territorial, de conformidade co establecido na Constitución e nos seus respectivos estatutos de autonomía”.

1. DECRETOS LEGISLATIVOS

- Concepto

Os decretos legislativos son normas emanadas do Goberno con rango de lei que esixen un apoderamento previo ou habilitación expresa conferida *ad hoc* ao Goberno por unha lei do Parlamento. Prevense nos artigos 82 a 85 da Constitución, que denominan ao apoderamento “delegación legislativa”, á lei que outorga o apoderamento, “lei de delegación” e ao contido do decreto legislativo, “lexislación delegada”. Os decretos legislativos:

- Son o froito dunha colaboración habitual na produción normativa entre o Goberno e as Cortes.
- Teñen o seu ámbito natural no campo da lexislación complexa cuxa perfección técnica esixe a capacidade de estudo e medios de que dispón o Goberno e non o Parlamento, o cal se limita a establecer as pautas xurídicas e políticas que se deben seguir.
- Poden ser estatais ou autonómicos, pois a maioría dos estatutos de autonomía regúlanos expresamente de forma análoga á Constitución.

- Modalidades de delegación legislativa

Hai dúas modalidades descritas polo artigo 82.2 da Constitución, a cuxo tenor “a delegación legislativa deberá outorgarse mediante unha lei de bases cando o seu obxecto sexa a formulación de textos articulados ou por unha lei ordinaria cando se trate de refundir varios textos legais nun só”. É dicir, a delegación pode facerse mediante unha lei de bases para a formación de textos articulados, onde a lei de bases regula a materia no ámbito de principios e directrices e o Goberno descende ao detalle cun texto articulado cuxo contido debe respectar esas directrices, ou mediante unha lei ordinaria para un texto refundido, se se pretende reducir á unidade as normas dispersas que sobre unha materia se conteñen en textos legais promulgados ao longo do tempo.

- *Réxime xurídico das leis de delegación*

Os artigos 82 a 85 da Constitución regulan os requisitos e límites que as Cortes Xerais deben observar respecto das leis de bases ou ordinarias de delegación lexislativa, que poden sistematizarse así:

- Límites subxectivos: conforme ao artigo 82.1 da Constitución, a delegación debe outorgarse polas Cortes Xerais e exclusivamente ao Goberno, co que se exclúe que a delegación a outorgue outro órgano diferente das Cortes e a delegación só pode recaer no Goberno, e non noutro órgano, coma os ministros.

- Límites obxectivos, relativos ao contido material da lei de delegación, e que poden expoñerse así:

- Contido necesario común a ambas as modalidades de delegación (lei de bases e lei ordinaria). Recóllese no artigo 82.3 da Constitución, que establece que “a delegación lexislativa haberá que outorgarlla ao Goberno de forma expresa para materia concreta e con fixación do prazo para o seu exercicio”.

O carácter expreso da delegación esixe a inclusión na parte dispositiva da lei delegante dun precepto que de modo inequívoco manifeste a vontade do lexislador de habilitar ao Goberno para ditar unha norma con rango de lei.

A concreción do ámbito material da delegación esixe que esta se refira a unha materia no sentido en que emprega este termo a Constitución, isto é, entendida como un sector delimitado de intervención lexislativa ou administrativa (expropiación, contratos do Estado, augas, lexislación hipotecaria); con iso exclúese tacitamente a posibilidade de leis de plenos poderes ou que a delegación se faga sobre a base de conceptos materiais ou títulos competenciais de contido laxo, non claramente unívoco ou de alcance transversal indefinido (liberdade de empresa, calidade de vida, medio ambiente, cultura...).

A duración temporal da delegación, unida a que non poderá concederse por tempo indeterminado, esixe que o lexislador ben fixe unha data terminal,

ben fixe un prazo determinado, ben fixe un prazo por relación a un feito *certus an et quando* (por exemplo, ata o fin da lexislatura).

- Contido necesario da delegación mediante lei de bases. Recóllese no artigo 82.4 da Constitución, que sinala que “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”.

A delimitación con precisión do obxecto e alcance da delegación lexislativa supón precisar, dentro da materia concreta, o conxunto de temas ou cuestións incluídos na delegación, os seus límites materiais extrínsecos.

A delimitación dos principios e criterios que deben seguirse no seu exercicio fai referencia ao contido material das bases, aos seus límites materiais intrínsecos da materia delegada. Iso implica que a lei de bases debe establecer contidos materiais xenéricos que o Goberno debe observar, sen que caiban delegacións en branco. Os principios fan referencia ás normas de fondo sobre a materia para regular, normas de gran xeneralidade que o texto articulado debe precisar; os criterios fan referencia ás normas directivas, aos fins e obxectivos a que debe tender o texto articulado. O establecemento de principios e criterios non impide que a lei de bases poida conter normas de detalle sobre algún aspecto concreto da materia.

- Contido necesario da delegación para refundir textos legais. Especificase no artigo 82.5 da Constitución, a cuxo tenor “a autorización para refundir textos legais determinará o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación, especificando se se circunscribe á mera formulación dun texto único ou se se inclúe a de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deben ser refundidos”.

A determinación do ámbito normativo a que se refire a delegación expresa que a lei debe indicar con claridade os textos legais concretos cuxos preceptos deben ser integrados no texto refundido, debe acoutar a materia delegada, podendo ser a indicación nominativa (tal lei) ou usando conceptos



xerais (contratos do Estado); aínda que se refira a “textos legais” non habería problema para admitir tamén a refundición dalgunha norma regulamentaria, elevándose o seu rango.

Debe especificarse se a delegación se circunscribe á formulación dun texto único (que parece excluír a posibilidade de modificar, nin sequera minimamente, os textos para refundir, limitándose o Goberno a xustapoñer os preceptos das diferentes leis, a “republicalos ordenadamente” sen introducir ningún elemento creativo, o cal é verdadeiramente excepcional), ou se se inclúe a facultade de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deben ser refundidos (expresándose con esta acumulación de termos que o labor do Goberno debe limitarse a facer as modificacións superficiais que os textos refundidos requiran para darlle un sentido coherente e sistemático ao resultante).

- Prohibicións de carácter obxectivo

Exclúense da delegación: a) as materias que deben ser reguladas por lei orgánica (artigo 82.1 da Constitución); b) as funcións que lles competen ás Cortes, non como órgano lexislativo, senón por outros conceptos, se exerzan ou non mediante leis (control político),

Prohíbese a subdelegación, segundo o aforismo *delegata potestas delegari non potest*, ao sinalar o artigo 82.3 da Constitución que a delegación “tampouco poderá permitir a subdelegación a autoridades distintas do propio Goberno”. A prohibición de subdelegar non impide o exercicio da potestade regulamentaria en execución do decreto lexislativo, aínda que o regulamento non poderá entrar no desenvolvemento das bases (que deberán selo polo texto articulado), salvo en aspectos materiais, de detalle ou operativos.

Segundo o artigo 83 da Constitución, as leis de bases non poderán en ningún caso: a) autorizar a modificación da propia lei de bases; b) “facultar para ditar normas con carácter retroactivo”, co que estas normas só poderán ter orixe parlamentaria.

- Eficacia da lei de delegación. Esta eficacia proxéctase *ad extra* e *ad intra*:

- A eficacia *ad extra* determina que a lei de delegación, como mero acto de habilitación de potestade normativa, só vincula ao Goberno e as súas prescricións non obrigan os cidadáns nin a Administración nin os xuíces estarían obrigados a aplicalas, senón cando o Goberno aprobase o decreto legislativo. Esta eficacia debe ser matizada.

Cando se trata de refundir textos legais: a) a norma que autoriza a refundición carece de contido material e só obriga ao Goberno; b) os textos legais que se van refundir non ven alterados na súa vixencia e aplicación pola autorización, senón que se seguirán aplicando, converténdose en parámetros materiais aos que debe axustarse o Goberno.

As leis de bases, a pesar do seu contido material, pola súa xeral falta de concreción só vinculan ao Goberno, pero a súa eficacia non se limita a establecer un vínculo fiduciario entre o legislativo e o executivo, senón que se proxecta nos seguintes ámbitos: a) poden ser declaradas inconstitucionais por motivos formais; b) poden servir de criterio interpretativo da lexislación anterior cando as bases supoñan un cambio dos principios inspiradores da regulación dunha materia determinada; c) unha vez aprobado o decreto legislativo, as bases convértense en parámetros para axuizar a validez do texto articulado e fúndense co texto articulado, formando un todo unitario que concorre á normación da materia regulada.

- A eficacia *ad intra* permite que as Cortes Xerais: a) deixen sen efecto a delegación mediante unha nova lei derogatoria da delegante (revogación expresa da delegación); ou b) revoguen a delegación de forma implícita, procedendo a regular elas mesmas a materia delegada.

- *Réxime xurídico dos decretos legislativos*

- Límites obxectivos. O exercicio da delegación polo Goberno consiste nunha tarefa de formulación de normas xurídicas de caracteres diversos, segundo se formule un

texto articulado ou un texto refundido.

Se a delegación remite a un texto articulado o labor do Goberno consiste en desenvolver os principios e criterios contidos nas bases; o concepto de desenvolvemento expón, entre outros, os seguintes problemas:

- Os límites externos da operación de desenvolvemento, que poden expresarse así: a) o Goberno poderá ditar todas as normas necesarias para regular a materia obxecto de delegación; b) as normas non teñen que limitarse ao desenvolvemento puntual e constrictivo das frases ou ideas expresadas nas bases, senón que ten un amplo poder de creación normativa.
- A natureza da operación de desenvolvemento ou tipo de vinculación que o texto articulado debe gardar coas bases: o texto articulado deberá respectar as bases e establecer unha regulación coherente co programa normativo, existindo unha relación de desenvolvemento harmónico, pois texto e bases forman un corpus lexislativo único entre cuxas partes debe darse un axuste perfecto.
- O grao de concreción do texto articulado ou a marxe que o texto articulado debe deixar para o desenvolvemento regulamentario: o texto articulado ten un límite mínimo de detalle (desenvolver as bases cun grao de detalle estándar nas leis de produción parlamentaria sen amplas remisións a regulamentos posteriores, porque violaría a lei delegante), pero non ten un límite máximo, polo que poderá ou non descender a especificacións que, normalmente, se farían en regulamentos.

Cando a delegación remite a un texto refundido, expóñense os seguintes problemas:

- Os límites externos ou determinación dos textos legais que se van refundir. Estes serán: a) os designados nominativamente na lei delegante; b) se esta non os designa nominativamente, senón que emprega conceptos xenéricos que poden afectar a distintos textos, deberá interpretarse a norma que



autoriza a refundición (antecedentes legislativos, interpretación sistemática) e, na súa falta, aterse ao principio da unificación normativa como fin institucional da refundición, debendo incluírse todas as disposicións legais referidas á materia co significado máis amplo que goce dun certo consenso teórico.

- Os límites internos expoñen problemas cando a delegación autoriza ao Goberno para regularizar, aclarar e harmonizar os textos para refundir, non cando se trata da mera formulación dun texto único, porque neste último suposto o labor é puramente mecánico.

No primeiro caso o Goberno debe redactar un texto que regule unitaria, ordenada e sistematicamente unha materia, fragmentaria e heteroxénea, de diferentes épocas e con principios e pautas de redacción diferentes e debe facelo respectando ao máximo os materiais legislativos que deben ser refundidos. Para iso debe: a) fixar os principios que deben inspirar o novo texto, inducíndoos do conxunto de textos que se van refundir, preferindo, entre eles, os que inspiren os textos máis recentes; b) realizar sobre os textos para refundir tres tipos de operacións: de adición (engadindo normas novas para cubrir as lagoas que ofrezan as refundidas para regularizar, aclarar e harmonizalas), de supresión (das normas derogadas expresa ou tacitamente, as de carácter repetitivo, as transitorias cuxo suposto de feito xa se esgotou) e de alteración (debido a necesidades impostas pola corrección da linguaxe, actualización de termos e para clarificar o sentido de expresións escuras).

- Límites formais. Estes límites aféctanlles aos seguintes aspectos:

- A identificación do decreto legislativo, pois sinala o artigo 85 da Constitución que “as disposicións do Goberno que conteñan lexislación delegada recibirán o título de decretos legislativos”; iso esixe que a norma delegada se publique no *Boletín Oficial do Estado* co rótulo “decreto legislativo” para a seguridade xurídica.



- Os aspectos temporais que expoñen dúas cuestións.

A primeira é que trámites do procedemento de elaboración do decreto legislativo deben cumprirse dentro do prazo fixado pola lei delegante. Segundo a doutrina maioritaria e a xurisprudencia, nese prazo debe ter lugar a íntegra publicación do decreto legislativo no *Boletín Oficial do Estado*.

A segunda é, dentro dese prazo, que poderes posúe o Goberno para exercitar a delegación. Estes poderes reflíctense nas seguintes regras: a) a Constitución consagra a tese da instantaneidade, ao sinalar o artigo 82.3 da Constitución que “a delegación se esgota polo uso que dela faga o Goberno mediante a publicación da norma correspondente”; iso impídelle ao Goberno que, dentro do prazo sinalado e en tanto non expire, poida aprobar un texto e modificalo varias veces ou substituílo por outros; b) o exercicio da delegación terá lugar mediante a publicación dun só texto, se se trata dun texto refundido (pola súa finalidade institucional de unidade normativa), pero se se trata dun texto articulado nada impide que, dentro do prazo de delegación, se desenvolvan as bases mediante decretos legislativos sucesivos e parciais.

- Os aspectos procedimentais ou trámites que deben seguirse para a elaboración dos decretos legislativos. Destacan dous aspectos.

En primeiro lugar, os decretos legislativos son unha disposición que emana do Goberno e, en canto tal, o seu proceso de formación debe suxeitarse ás regras do procedemento de elaboración de disposicións de carácter xeral do Goberno e a Administración, hoxe contidas no título VI da Lei 39/2015 e no título V da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno.

En segundo lugar, a eses trámites debe engadirse a esixencia de ditame previo do Consello de Estado en pleno sobre o proxecto de decreto legislativo (artigo 21.3 da Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado).

Ademais, a propia lei delegante pode esixir a observancia de trámites



específicos, como determinados informes ou consultas, posibilidade recollida no artigo 82.6 da Constitución, que permite establecerlle ao lexislador as fórmulas adicionais de control, que non deben ser necesariamente a posteriori.

Tendo todo isto en conta, cabe facer a seguinte observación: as regras establecidas no título VI da Lei do procedemento administrativo común das administracións públicas e no título V da Lei do Goberno son aplicables a todo tipo de normas elaboradas polo Goberno, pero, se se trata de decretos legislativos, hai que diferenciar os “externa corporis acta” (observancia dos límites da delegación), expresamente fiscalizables polo disposto no artigo 82.6 da Constitución, dos “interna corporis”. Desde esta última perspectiva, o decreto legislativo non é equiparable a unha lei, senón a un regulamento, e a inobservancia do procedemento determina a invalidez da norma, que poderá ser declarada polos tribunais contencioso-administrativos, sen que a forza de lei dos decretos legislativos poida validar o vicio, xa que a súa eficacia límitase á súa capacidade de innovación activa e pasiva.

- Eficacia do decreto legislativo. Pode ser normal ou anormal.
 - A eficacia normal resúmese en dous tipos de consecuencias: a) a publicación da norma leva á extinción automática, *ipso iure*, da potestade delegada, que non poderá volver ser exercida sobre a mesma materia, con independencia de que o decreto legislativo sexa válido ou non; b) o decreto legislativo incorpórase ao sistema normativo como norma dotada de forza ou rango de lei (artigo 82.1 da Constitución), o que lle dá resistencia pasiva á innovación (só pode ser derogada por outra norma de rango legal) e capacidade de innovación activa (pode derogar expresa ou tacitamente outras normas con rango de lei anteriores), pero carece de inmunidade de control por parte dos tribunais ordinarios, que poderán comprobar e declarar o seu axuste ao sistema normativo, segundo o artigo 82.6 da Constitución (“sen prexuízo da competencia propia dos tribunais, as leis de delegación poderán establecer en cada caso fórmulas adicionais de control”).



- A eficacia anormal fai referencia ás consecuencias da infracción dos límites da delegación.

Se se vulneran límites extrínsecos ao mecanismo da delegación (procedemento de elaboración, artigos 82 a 85 da Constitución, que establecen o réxime da delegación e o seu exercicio, nulidade da lei delegante, por exemplo, cando non sinala principios nin criterios nin prazo) a consecuencia lóxica é a nulidade do decreto lexislativo, na súa totalidade ou nas normas en que se concrete a infracción.

Se se vulneran límites intrínsecos, o problema é máis complexo, e deben diferenciarse varios supostos. As infraccións formais por inobservancia dos requisitos adicionais de procedemento establecidos pola lei delegante, artigo 82.6 da Constitución, e as infraccións materiais por contradición (por exemplo, a norma dun texto articulado contradí unha base ou a dun texto refundido modifica abertamente unha norma refundida) sanciónanse coa nulidade. As infraccións formais por incumprimento do prazo e as infraccións materiais por exceso (normas do decreto lexislativo que non desenvolven directa nin indirectamente ningunha base ou non se conteñen nos textos para refundir) presentan dúbidas; un sector doutrinal estimou que non se produce a nulidade, senón unha degradación de rango a norma regulamentaria, pero tras a promulgación da Constitución esta tese é insustentable, porque a infracción do prazo determina a extinción da potestade delegada e a norma emanada con posterioridade é nula por incompetencia. As infraccións materiais por defecto (omisión de normas dos textos refundidos ou fragmentario desenvolvemento das bases) reciben un tratamento diferente. A omisión de normas dos textos refundidos non determina a nulidade do decreto lexislativo senón a subsistencia das normas omitidas que continuarán en vigor; a falta de desenvolvemento das bases pode oscilar, segundo a entidade da omisión, entre a irrelevancia ou a nulidade de todo o texto articulado.

2. DECRETOS-LEIS

Ao decreto-lei refírese o artigo 86.1 da Constitución, cando sinala que “en caso de extraordinaria e urxente necesidade, o Goberno poderá ditar disposicións lexislativas provisionais que tomarán a forma de decretos-leis e que non poderán afectar o ordenamento das institucións básicas do Estado, aos dereitos, deberes e liberdades dos cidadáns regulados no título I, ao réxime das comunidades autónomas nin ao dereito electoral xeral”. Ademais, hai estatutos de autonomía que lle atribúen a mesma facultade ao correspondente consello de goberno autonómico en termos moi similares aos do referido precepto constitucional.

- Natureza xurídica e caracteres

A súa natureza xurídica ponse de manifesto na propia denominación de decreto-lei, que expresa o seu carácter híbrido:

- É, en primeiro lugar, un decreto, unha norma ditada polo Goberno en exercicio de poderes propios ao ser apoderado directamente pola Constitución, co que non é consecuencia dunha habilitación parlamentaria previa concedida *ad hoc*.
- En segundo lugar é unha lei, unha norma con rango de lei, ao cualifícala o artigo 86.1 da Constitución como “disposición lexislativa provisional”. Con todo, o seu carácter provisional fai que só poida integrarse no ordenamento xurídico definitivamente con rango de lei mediante a súa convalidación polo Congreso dos Deputados.
- É, en terceiro lugar, un decreto-lei, o que expresa o seu carácter singular e excepcional, que impón a súa utilización en supostos fácticos taxados, a súa exclusión en determinadas materias e o seu carácter provisional e claudicante, esixindo confirmación parlamentaria nun prazo perentorio.

- Orzamento habilitante

O orzamento habilitante que lle permite ao Goberno ditar un decreto-lei é a concorrencia dun caso de extraordinaria e urxente necesidade. Sobre a interpretación deste orzamento

habilitante sinala o Tribunal Constitucional o seguinte nas súas sentenza 137/2001:

“Neste sentido, declaramos que a nosa Constitución adoptou unha solución flexible e matizou respecto do fenómeno do decreto-lei que, por unha banda, non leva á súa completa proscripción para do mantemento dunha ríxida separación dos poderes, nin se limita a permitilo dunha forma totalmente excepcional en situacións de necesidade absoluta, de modo que a utilización deste instrumento normativo se estima lexítima «en todos aqueles casos en que hai que alcanzar os obxectivos marcados para a gobernación do país, que, por circunstancias difíciles ou imposibles de prever, requiren unha acción normativa inmediata ou en que as conxunturas económicas esixen unha rápida resposta» (STC 6/1983, do 4 de febreiro, F. 5). Noutras palabras, o fin que xustifica a lexislación de urxencia non é outro que auxiliar a «situacións concretas dos obxectivos gobernamentais que por razóns difíciles de prever requiran unha acción normativa inmediata nun prazo máis breve que o requirido pola vía normal ou polo procedemento de urxencia para a tramitación parlamentaria das leis» (SSTC 11/2002, do 17 de xaneiro, F. 4, e 137/2003, do 3 de xullo)”.

- *Límites materiais*

Os decretos leis non poderán afectarlle ao ordenamento das institucións básicas do Estado, aos dereitos, aos deberes e liberdades dos cidadáns regulados no título I da Constitución, ao réxime das comunidades autónomas nin ao dereito electoral xeral. Destes límites, o máis polémico é o relativo aos dereitos, deberes e liberdades dos cidadáns.

Así o Tribunal Constitucional rexeitou, en sentenzas do 4 de febreiro de 1983 e 2 de decembro do mesmo ano, a coextensión dos artigo 81.1 (reserva de lei orgánica para o desenvolvemento dos dereitos fundamentais e das liberdades públicas da sección primeira do capítulo II do título I da Constitución) e 86.1 (que se referiría a todos os dereitos, deberes e liberdades do título I), sendo máis amplo este último. En canto ao significado do termo afectar, a segunda sentenza citada establece que o artigo 86.1 debe ser entendido de tal modo que nin reduza á nada o decreto-lei, nin permita que por decreto-lei se regule o réxime xeral dos dereitos, deberes e liberdades do título I, nin dea pé para que por decreto-lei se vaia en contra do contido ou elementos esenciais dalgúns de tales dereitos.

- Procedemento de elaboración

O artigo 26.11 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, impón os seguintes trámites para a elaboración dos decretos-leis estatais:

- A súa redacción estará precedida de cantos estudos e consultas se estimen convenientes para garantir o acerto e a legalidade da norma.
- Elaborarase unha memoria da análise de impacto normativo con carácter abreviado.
- A proposta someterase á Comisión Xeral de Secretarios de Estado e Subsecretarios e elevarase ao Consello de Ministros para a súa aprobación.
- O Ministerio da Presidencia, co obxecto de asegurar a coordinación e a calidade da actividade normativa do Goberno, analizará os distintos aspectos técnicos da proposta normativa.

- Control parlamentario

De acordo co artigo 86.2 da Constitución, os decretos-leis deberán ser inmediatamente sometidos a debate e votación de totalidade ao Congreso dos Deputados, convocado para o efecto se non estivese reunido, no prazo dos trinta días seguintes á súa promulgación. O Congreso haberá de pronunciarse expresamente dentro de devandito prazo sobre a súa convalidación ou derogación, para o que o regulamento establecerá un procedemento especial e sumario. Engade o artigo 86.3 que durante o mesmo prazo as Cortes poderán tramitalos como proxectos de lei polo procedemento de urxencia.

Así pois, o control parlamentario dos decretos-leis verifica o Congreso dos Deputados, que pode validalos, derrogalos ou tramitalos como proxectos de lei polo procedemento de urxencia. Debe terse en conta que o Congreso, ao validar ou derrogar o decreto-lei, debe pronunciarse sobre o conxunto das súas disposicións sen modificalo. Para introducir modificacións deberá tramitalo como proxecto de lei polo procedemento de urxencia.

O control parlamentario prodúcese unha vez promulgado o decreto-lei, polo cal durante a tramitación do devandito procedemento aquel non perde a súa forza normativa. Se o

pronunciamento é positivo, o decreto-lei non quedará convertido en lei parlamentaria, pero perderá o seu carácter de disposición legislativa de carácter simplemente provisional, podendo producir efectos de maneira indefinida no tempo. Se o control é negativo, o decreto-lei quedará derogado, manténdose os efectos que xa producise desde a súa promulgación.

Se no prazo de trinta días non se adopta decisión algunha, LINDE e ALZAGA entenden que a provisionalidade determina a caducidade da norma, cos mesmos efectos que unha derogación expresa.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo general*, I, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 2

**O REGULAMENTO: CONCEPTO E CLASES.
FUNDAMENTO E LÍMITES DA POTESTADE
REGULAMENTARIA. REGULAMENTOS ILEGAIS:
A SÚA IMPUGNACIÓN. REGULAMENTOS DOS
ÓRGANOS CONSTITUCIONAIS.**

TEMA 2. O REGULAMENTO: CONCEPTO E CLASES. FUNDAMENTO E LÍMITES DA POTESTADE REGULAMENTARIA. REGULAMENTOS ILEGAIS: A SÚA IMPUGNACIÓN. REGULAMENTOS DOS ÓRGANOS CONSTITUCIONAIS.

I. O REGULAMENTO: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO

A definición común máis usada para esta figura é a dunha disposición xurídica de carácter xeral ditada pola Administración e que se atopa subordinada á lei. Así, poden extraerse da definición exposta as características definidoras da figura do regulamento: disposición de carácter xeral (verdadeira norma e, en canto tal, regulación abstracta e xeral de situacións de futuro), que debe ser publicada e conserva vixencia indefinida. En canto norma, vén innovar, modificar ou derrogar o ordenamento xurídico no nivel xerárquico que corresponda.

- *Reglamento e acto administrativo*

Como sinala SANTAMARÍA PASTOR, o problema dos criterios distintivos das normas regulamentarias respecto dos actos administrativos é, desde logo, unha cuestión de alto porte teórico, pero tamén dunha considerable relevancia práctica: regulamentos e actos adoitan ter no noso dereito positivo a mesma denominación ou rotulación.

O regulamento presenta notables diferenzas co acto administrativo, en tanto que este último é unha mera aplicación do ordenamento a un suposto determinado, mentres que o regulamento forma parte dese mesmo ordenamento ao que innova:

- O acto esgótase co seu cumprimento mentres que o regulamento refórzase coa súa aplicación continuada.
- A potestade regulamentaria correspóndelles a uns órganos concretamente determinados, mentres que o feito de ditar actos administrativos é o modo normal de expresión de calquera órgano administrativo.
- O regulamento é revocable *ad nutum* mediante a súa derogación, modificación ou substitución, mentres que o acto administrativo está afectado polos límites da

revogación que impón a lei en garantía dos dereitos que se puideron xerar para o particular.

- A regra xeral no caso dos regulamentos ilegais é a nulidade de pleno dereito, que é a sanción máis grave correspondente á invalidez das actuacións administrativas. No caso dos actos administrativos, a regra xeral é a anulabilidade sendo a nulidade de pleno dereito un suposto restrinxido para casos taxados.
- A eficacia dos regulamentos está supeditada á súa publicación no boletín oficial que corresponda (artigo 131 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas), mentres que a eficacia dos actos depende da súa notificación ou publicación (artigo 39.2 da Lei 39/2015).
- A elaboración dos regulamentos está sometida a un procedemento específico, distinto do aplicable aos actos administrativos.
- Os regulamentos, ao contrario do que ocorre cos actos administrativos, non son susceptibles de recurso en vía administrativa (artigo 112.3 da Lei 39/2015).

A pesar do dito anteriormente, existe un tipo de actos cuxa diferenza dos regulamentos é de difícil apreciación. Referímonos aos actos xerais non normativos, que teñen como destinatario unha pluralidade indeterminada de suxeitos e poden chegar a publicarse. Desde un punto de vista teórico, o que identifica os regulamentos non é o modo de definición das persoas destinatarias destes, nin o número destes, senón o carácter abstracto do obxecto da norma; isto é, o suposto de feito a que a norma se refire ou da acción que a norma impón.

- Regulamento e circulares internas, ordes de servizo e instrucións

No que respecta ás circulares internas, ordes de servizo e instrucións, é dicir, a aquel conxunto de disposicións ditadas polas autoridades administrativas co fin xenérico de dirixir a actividade dos funcionarios e órganos que lles están subordinados, non poden considerarse regulamentos, senón que se configuran como regras de servizo de contido xeral que os titulares dos órganos administrativos lles dirixen aos seus inferiores xerárquicos para ordenar a súa actuación. Atopan fundamento na potestade de

autoorganización e na estrutura xerárquica da Administración: a posibilidade de que os niveis superiores dunha organización xerarquizada condicionen a actividade dos inferiores para a consecución dos fins propios desta. A determinación do que é unha instrución, orde de servizo ou circular non atende á súa denominación, senón ao contido real do instrumento xurídico. Respecto dos seus efectos son, polo xeral, *ad intra* ou internos. Teñen plena eficacia xurídica no ámbito interno por ser vinculantes para os órganos inferiores e posúen eficacia constitutiva; as circulares poden establecer efectos novos que vinculan os membros da organización aos que se dirixen e eficacia habilitante; crean potestades que permiten ditar actos vinculantes referidos aos membros e bens da organización, pero carecen desa eficacia xurídica constitutiva e habilitante no ámbito externo.

- *Regulamento e lei*

O regulamento é unha norma secundaria, subalterna, inferior e complementaria da lei, que necesita dunha xustificación para cada caso, está condicionada, ten posibilidades limitadas e taxadas, sendo libremente xusticiable polo xuíz.

Así, o establecido no artigo 9.3 da Constitución, cando garante o principio de xerarquía normativa, segundo o cal o regulamento complementaríase á lei, pero non podería derogala, contradicila, suprimila, limitala, suspendela ou excluila.

Neste sentido, a esencia propia da lei está en ser expresión da vontade popular, característica que non concorre no regulamento en tanto que a súa autora, a Administración, non representa aquela mística de ser expresión da vontade popular.

Calquera materia é susceptible de ser regulada por lei, non existindo, ao contrario, materias reservadas á regulación regulamentaria. Esta posición ordinamental da lei e o regulamento exprésase no principio chamado reserva de lei, que na actualidade ten dúas manifestacións:

- Reserva material de lei, que comprende o conxunto de supostos ou materias respecto dos cales a propia Constitución española esixe regulación a través de norma con rango legal. Isto supón obviamente que, aínda a falta de lei, en ningún

caso estas materias poden ser reguladas por normas regulamentarias, non podendo degradarse mediante a denominada deslegalización, xa que tal intento sería inconstitucional. Se a pesar do anterior, as ditas materias resultasen ordenadas por normas regulamentarias, serían nulas por contradicir os preceptos expresos en que a Constitución establece a reserva.

- Reserva formal de lei, que opera á marxe das concretas previsións constitucionais e significa que calquera materia, por mínima ou intrascendente que sexa, cando é obxecto de regulación por lei, xa non pode ser normada por regulamento. Asistimos así a unha elevación automática do rango da devandita materia, que a converte en inaccesible á potestade regulamentaria salvo, está claro, que a propia lei remita a un desenvolvemento posterior dalgunha das súas partes por medio do regulamento.

- Regulamento e lexislación delegada

O regulamento é unha norma que dita a Administración pública no exercicio de competencia propia recoñecida polo artigo 97 da Constitución Española. Esta característica diferencia os regulamentos da lexislación delegada, na que se exercitan competencias lexislativas tras a habilitación expresa do poder lexislativo (decretos lexislativos).

2. CLASES

- Pola súa relación coa lei

- Regulamentos independentes da lei (*extra legem*) ou autónomos: son regulamentos que non completan nin desenvolven ningunha lei previa, senón que xorden á marxe de toda lei de habilitación e que se sosteñen por si mesmos. Só cabe este tipo de regulamentos no ámbito das materias organizativas e en relacións de supremacía especial que non lle afecten a dereitos básicos dos interesados, ou en ámbitos de actividade prestacional nos que non se produza unha actuación administrativa que restrinxa dereitos e liberdades dos administrados.

- Regulamentos executivos (*secundum legem*): son aqueles que se ditan en virtude de remisións normativas da lei, no seu favor, para o seu complemento e

desenvolvemento, precisando toda a doutrina casuística necesaria. Polo tanto, a súa función non é simplemente executiva, senón complementaria da lei que solicita a súa colaboración, sen que caiba contradicila nin suplantala.

Estes regulamentos serán informados preceptivamente polo Consello de Estado. A necesidade de informe oriéntase xusto a controlar a fidelidade da norma regulamentaria coa lei que desenvolve.

Poden ser, pola súa vez, de dúas clases: xerais, que complementan a lei no seu conxunto (por exemplo, o Regulamento de expropiación forzosa); ou parciais, se se limitan a desenvolver determinados aspectos da lei de que se trate.

- Regulamentos de necesidade (*contra legem*): dítanse para afrontar situacións extraordinarias, máis concretamente de excepcional gravidade. Xustifícanse pola necesidade de dar unha resposta rápida ante determinadas circunstancias excepcionais de emerxencia, e non poden respectarse as habituais canles de produción normativa debido á necesidade de ofrecer unha resposta urxente a estas circunstancias (por exemplo, as medidas previstas nos artigos 8.2 e 34 da Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño, reguladora dos estados de alarma, excepción e sitio).

A súa existencia no noso ordenamento foi cuestionada por inconstitucional, aínda que pode atoparse fundamento para a súa existencia no preceptuado no artigo 116 da Constitución (estados de alarma, excepción e sitio). Para este respecto, deberá terse en conta que este tipo de regulamentos perden o seu sentido coa desaparición das circunstancias ás que lles dan resposta, polo que non debería ser nin sequera necesario proceder á súa derogación formal e expresa.

- *Pola materia que regulan*

- Regulamentos administrativos: tamén denominados de organización, fan referencia aos administrados que están incursos en relacións de supremacía especial (funcionarios, presos, usuarios de servizos públicos). Nestes supostos de supremacía especial, os administrados teñen unha maior intensidade de suxeición

e, polo tanto, os regulamentos administrativos concederánlle á Administración amplos poderes que haberán de ser acatados polos particulares.

- Regulamentos xurídicos ou normativos: refírense ás relacións de supremacía xeral que unen ao Estado con calquera cidadán; a Administración opera sobre os dereitos e liberdades dos particulares.

A importancia da distinción que se expresa neste punto estriba en que os regulamentos xurídicos só poden producirse en desenvolvemento dunha lei previa habilitante, mentres que os administrativos, en tanto se refiren ao ámbito interno da Administración, só teñen que respectar o principio de reserva formal de lei, non contravindo a regulación que esta establece, se existe.

- *Pola súa orixe*

- Estatais: reais decretos (ditados polo Goberno ou polo presidente do Goberno) e ordes ministeriais (ditadas polos ministros).

- Autonómicos: decretos (aprobados polo Consello de Goberno ou, se é o caso, o presidente da comunidade autónoma, sen o apelativo de reais, xa que non son asinados polo rei) e ordes (aprobadas polos conselleiros)

- Locais: regulamentos orgánicos (para regular os órganos internos da entidade e o réxime de funcionamento), ordenanzas (normas regulamentarias *ad extra*), regulamentos (normas regulamentarias *ad intra* ou organizativas). No que respecta aos bandos que poden ditar os alcaldes, dubídase do seu carácter de normas xurídicas, xa que non teñen como función disciplinar a realidade social, senón que son recordatorios da existencia dunha regulación ou normativa preexistente, sen innovar o ordenamento xurídico.

- Regulamentos dos entes institucionais e dos entes corporativos: en principio son normas de carácter puramente organizativo, aínda que poden chegar a ter carácter normativo *o* se excepcionalmente a lei lle atribúe ao ente a potestade de ditar regulamentos con eses efectos. Así, o artigo 129.4 da Lei 39/2015 prevé que as leis poderán habilitar directamente a autoridades independentes ou outros organismos

que teñan atribuída esta potestade para aprobar normas en desenvolvemento ou aplicación destas, cando a natureza da materia así o esixa.

II. FUNDAMENTO E LÍMITES DA POTESTADE REGULAMENTARIA

1. FUNDAMENTO DA POTESTADE REGULAMENTARIA

- Fundamento material

Desde unha perspectiva material, a potestade regulamentaria pódese fundamentar nas seguintes consideracións:

- O procedemento lexislativo dificulta, entorpece ou de plano imposibilita que o executivo poida darlles resposta a todas as circunstancias económicas e sociais, ou de calquera outra índole, coas que se atopa en aplicación da lei.
- O carácter fundamentalmente técnico e a complexidade de certas materias sobre as que versan os regulamentos implica que as cámaras lexislativas non sexan os órganos máis idóneos para a súa confección, en tanto que a súa composición é de natureza eminentemente política, non técnica; adoitan, polo tanto, carecer dos coñecementos técnicos suficientes para regular correctamente asuntos e materias dunha complexidade técnica elevada.
- A propia natureza das materias reguladas require procedementos rápidos e flexibles de modificación, derogación ou substitución, pouco acordes cos procedementos establecidos para a elaboración das leis, ao que hai que engadir que algunhas das súas partes precisan dun desenvolvemento posterior por medio de regulamento xa que, de realizarse a discusión no ámbito parlamentario, sería especialmente longa e dificultosa a súa aprobación.
- A potestade regulamentaria dota a Administración dunha esfera autónoma que lle permite regular situacións non previstas polo lexislador, dentro da legalidade vixente.
- Os amplos poderes de que goza a administración nos estados actuais reclaman unha maior xuridificación da organización e funcionamento dos servizos

administrativos, así como das relacións xurídico-administrativas, para conseguir a seguridade xurídica que reclama en principio do Estado de Dereito.

Todo o anterior non supón quitarlle poder ao lexislativo, senón descargalo para que non entre a regular cuestións de detalle e exerza a súa función de adoptar as decisións fundamentais do proceso político e de control parlamentario do Goberno. Por iso é polo que poida sosterse que a potestade regulamentaria viría ser unha expresión máis do principio de eficacia.

- Fundamento xurídico-formal

A potestade regulamentaria no noso ordenamento xurídico atopa fundamento constitucional na redacción dada ao artigo 97 da Constitución española, que lle atribúe ao Goberno o exercicio da potestade regulamentaria de acordo coa Constitución e as leis.

Pola súa banda, o artigo 137 contén unha atribución implícita ao recoñecer a autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses aos municipios, provincias e comunidades autónomas. O ámbito material desta potestade regulamentaria viría determinada polo inciso “os seus respectivos intereses”.

Esta potestade regulamentaria do Goberno non deriva, por tanto, do lexislador, senón que ten fundamento directo e inmediato na Constitución, onde se atribúe como unha potestade distinta e claramente diferenciada da executiva. Polo tanto, aínda que a potestade regulamentaria está suxeita ao principio de xerarquía normativa, non se limita a unha mera execución das leis. Noutras palabras, outórgase unha marxe de actuación ao Goberno.

2. LÍMITES DA POTESTADE REGULAMENTARIA

- Competencia

O primeiro límite para a aprobación válida dun regulamento é que o órgano que o dita teña competencia para iso.

O artigo 97 da Constitución española atribúelle directamente a potestade regulamentaria ao Goberno, entendéndose por tal o Consello de Ministros. Neste caso, trátase dunha

potestade regulamentaria orixinaria, que deriva da mesma Constitución española e, polo tanto, non é necesario que exista unha lei habilitante.

En sentido contrario, o presidente do Goberno e os ministros só posúen potestade regulamentaria derivada dunha habilitación legal; para este respecto aínda que a Constitución non outorga esa potestade tampouco prohibe que poida outorgarse por lei. Así, o artigo 2.2.j) da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, atribúelle ao presidente do Goberno o exercicio da potestade regulamentaria en materia organizativa. Respecto dos ministros, tanto a Lei do Goberno no seu artigo 4.1.b) como a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, no seu artigo 61.a) atribúenlles o exercicio da potestade regulamentaria nas materias propias do seu departamento. Outras autoridades e órganos administrativos inferiores aos ministros non teñen recoñecida con carácter xeral a facultade de exercer a potestade regulamentaria, de maneira que só poden facer uso dela por habilitación legal específica, que terá que xustificarse caso por caso na lei habilitante (artigo 129.4 da Lei 39/2015).

A Constitución española, ao establecer a garantía da autonomía a favor de municipios, provincias e comunidades autónomas, está a admitir de facto como contido da devandita autonomía unha potestade normativa propia destas entidades territoriais, potestade que inclúe como mínimo a regulamentaria.

Neste sentido, e no que respecta ás comunidades autónomas, maniféstase o artigo 153.c) da Constitución española, cando establece que o control da actividade dos órganos das comunidades autónomas exercerase pola xurisdición contencioso-administrativa no que respecta ás súas normas regulamentarias.

Cada comunidade autónoma determina os órganos competentes dentro da súa administración para o exercicio da potestade regulamentaria. No caso de Galicia, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, establece no seu artigo 37 que lle corresponde á Xunta de Galicia, entendida como órgano colexiado de goberno da comunidade autónoma, a titularidade e o exercicio da potestade regulamentaria da comunidade autónoma. Pola súa banda, os conselleiros poden ditar disposicións administrativas de carácter xeral no

relativo á organización e materias propias dos seus departamentos. En cambio, as instrucións emitidas por outros órganos da Administración xeral de Galicia e polas entidades instrumentais públicas non se consideran en ningún caso disposicións ditadas no exercicio da potestade regulamentaria, sen prexuízo, como no caso do Estado, das habilitacións legais específicas que se lles poidan outorgar a eses órganos e entidades para emanar normas regulamentarias en complemento ou desenvolvemento singular da propia lei.

No caso da Administración local, é o pleno de cada entidade (ou a asemblea veciñal nos municipios que se organizan en réxime de concello aberto) o único órgano competente para exercer a potestade regulamentaria, tal como se desprende dos artigos 22.1.d), 33.2.b), 49 e 123.1.c) e d) da Lei de bases do réxime local, sendo esta atribución indelegable, todo iso sen prexuízo da polémica á que xa se fixo referencia sobre a natureza xurídica dos bandos que poden ditar os alcaldes ao amparo dos artigos 21.1.e) e 124.4.g) da Lei de bases do réxime local.

- Materia

Os regulamentos están limitados materialmente polo principio de reserva de lei, tal como dispón o artigo 128.2 da Lei 39/2015: “os regulamentos e disposicións administrativas non poderán regular aquelas materias que a Constitución ou os estatutos de autonomía recoñecen da competencia das Cortes Xerais ou das asembleas lexislativas das comunidades autónomas”. En particular, non poderán tipificar delitos, faltas ou infraccións administrativas, establecer penas ou sancións, así como tributos, exaccións parafiscais ou outras cargas ou prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público. No mesmo sentido pronúnciase o artigo 39.2 da Lei de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia

Ademais do límite constituído pola referida reserva material de lei, os regulamentos tampouco poden regular por si mesmos as materias que foron reguladas polo lexislador aínda en defecto de reserva constitucional ou estatutaria (reserva formal de lei ou principio de conxelación do rango).

Non obstante todo o anterior, sempre que non nos atopemos ante un caso de reserva

material absoluta de lei, que é excepcional no noso ordenamento xurídico (materia penal, fundamentalmente), a lei poderá remitir ao regulamento o complemento e desenvolvemento da regulación que ela establece (regulamentos executivos).

- Interdicción da arbitrariedade e principios xerais do dereito

Outro límite ao exercicio da potestade regulamentaria é a adecuación aos feitos ou, o que é igual, o respecto pola realidade que trata de regular, o que se enmarca no principio de interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos a que fai referencia o artigo 9 da Constitución española.

Esa regra crébase tamén cando a lexislación viola os principios xerais do dereito, que constitúen outro límite máis ao exercicio da potestade regulamentaria, xa que a diferenza das leis, que encarnan de forma directa a vontade popular, os regulamentos constitúen o exercicio dunha potestade limitada.

- Xerarquía normativa

O principio de xerarquía normativa aplícase, en primeiro lugar, á relación entre a lei e o regulamento, de tal maneira que a primeira se coloca nunha posición de neta primacía sobre o segundo, como emanación da vontade popular, fronte ao carácter vicarial e servizal que ten a Administración pública, autora do segundo. Así, o artigo 128.2 da Lei 39/2015 establece que “os regulamentos e disposicións administrativas non poderán vulnerar a Constitución ou as leis”.

En segundo lugar, os regulamentos ordénanse xerarquicamente entre si segundo a posición na organización administrativa do órgano que os dita, sen que en ningún caso o regulamento ditado polo órgano inferior poida contradicir ao ditado polo superior da mesma Administración pública. Neste sentido, o artigo 128.3 da Lei 39/2015 sinala que “as disposicións administrativas axustaranse á orde de xerarquía que establezan as leis. Ningunha disposición administrativa poderá vulnerar os preceptos doutra de rango superior”.

De acordo co artigo 24.2 da Lei do Goberno os regulamentos estatais ordénanse segundo a seguinte xerarquía: 1.º Disposicións aprobadas por real decreto do presidente do

Goberno ou acordado no Consello de Ministros. 2.º Disposicións aprobadas por orde ministerial.

O principio de xerarquía está igualmente recollido no artigo 39 da Lei de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, que ordena os regulamentos da Administración autonómica galega da seguinte forma: a) Decretos aprobados polo Consello da Xunta de Galicia; b) Ordes aprobadas polos conselleiros.

En cambio, o principio de xerarquía non se aplica para ordenar entre si as disposicións regulamentarias que ditan as entidades locais, pois todas proceden do mesmo órgano, o pleno, e posúen o mesmo rango, aínda que os regulamentos orgánicos están dotados de especial rixidez por requirir a súa aprobación o voto favorable da maioría absoluta do número legal de membros da corporación (artigo 47.2.f) da Lei de bases do réxime local).

Tampouco se pode aplicar o principio de xerarquía para ordenar as relacións entre regulamentos ditados por administracións públicas distintas, salvo cando se trata de regulamentos estatais ou autonómicos que desenvolven as leis que delimitan o ámbito de autonomía e as competencias doutros entes administrativos.

- Principios de boa regulación

O exercicio da potestade regulamentaria, do mesmo xeito que o da iniciativa lexislativa do Goberno e os consellos de goberno autonómicos, está sometido aos principios de boa regulación recollidos no artigo 129 da Lei 39/2015, debendo xustificarse a adecuación a estes no preámbulo do proxecto de regulamento. Eses principios son os seguintes:

- Necesidade e eficacia. A iniciativa normativa debe estar xustificada por unha razón de interese xeral, basearse nunha identificación clara dos fins perseguidos e ser o instrumento máis adecuado para garantir a súa consecución.
- Proporcionalidade. A iniciativa que se propoña deberá conter a regulación imprescindible para atender a necesidade para cubrir coa norma, tras constatar que non existen outras medidas menos restritivas de dereitos, ou que impoñan menos obrigas aos destinatarios.

- Seguridade xurídica. A iniciativa normativa exercerase de maneira coherente co resto do ordenamento xurídico, nacional e da Unión Europea, para xerar un marco normativo estable, predicible, integrado, claro e de certeza, que facilite o seu coñecemento e comprensión e, en consecuencia, a actuación e toma de decisións das persoas e empresas.
- Transparencia. As administracións públicas posibilitarán o acceso sinxelo, universal e actualizado á normativa en vigor e aos documentos propios do seu proceso de elaboración, nos termos establecidos no artigo 7 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno; definirán claramente os obxectivos das iniciativas normativas e a súa xustificación no preámbulo ou exposición de motivos; e posibilitarán que os potenciais destinatarios teñan unha participación activa na elaboración das normas.
- Eficiencia. A iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias ou accesorias e racionalizar, na súa aplicación, a xestión dos recursos públicos. Ademais, cando a iniciativa normativa lles afecte aos gastos ou ingresos públicos presentes ou futuros, deberanse cuantificar e valorar as súas repercusións e efectos, e supeditarse ao cumprimento dos principios de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira.

Co fin de garantir o cumprimento destes principios, o artigo 130 da Lei 39/2015 prevé que as administracións públicas revisarán periodicamente a súa normativa vixente para adaptala aos principios de boa regulación e para comprobar a medida en que as normas en vigor conseguiron os obxectivos previstos e se estaba xustificado e correctamente cuantificado o custo e as cargas impostas nelas. O resultado da avaliación plasmarase nun informe que se fará público, co detalle, periodicidade e polo órgano que determine a normativa reguladora da administración correspondente.

As administracións públicas promoverán a aplicación dos principios de boa regulación e cooperarán para promover a análise económica na elaboración das normas e, en particular, para evitar a introdución de restricións inxustificadas ou desproporcionadas á actividade económica.

Na mesma liña, o artigo 132 da Lei 39/2015 ordena que anualmente as administracións públicas fagan público un plan normativo que conterá as iniciativas legais ou regulamentarias que vaian ser elevadas para a súa aprobación no ano seguinte. Unha vez aprobado, o plan anual normativo publicarase no Portal da Transparencia da Administración pública correspondente. O Plan Anual Normativo da Administración xeral do Estado está regulado no artigo 25 da Lei do Goberno e o seu grao de cumprimento reflectirase no informe anual de avaliación que contempla o artigo 28 da mesma lei.

- Procedemento

Un límite ou condición do exercicio da potestade regulamentaria vén dado pola necesidade de observar o procedemento en cada caso establecido. Neste sentido, esa esixencia pode considerarse de rango constitucional (artigo 105 da Constitución española) cando se determina que a lei regulará a audiencia dos cidadáns directamente ou a través das organizacións e asociacións recoñecidas pola lei, no procedemento de elaboración das disposicións administrativas que lles afecten.

Esta previsión constitucional desenvólvese con carácter básico no artigo 133 da Lei 39/2015, de maneira común para o procedemento de elaboración de normas con rango de Lei e regulamentos. Así, este precepto establece que, con carácter previo á elaboración do proxecto ou anteproxecto de lei ou de regulamento, se substanciará unha consulta pública, a través do portal web da administración competente, na que se solicitará a opinión dos suxeitos e das organizacións máis representativas potencialmente afectados pola futura norma acerca dos problemas que se pretenden solucionar coa iniciativa, a necesidade e oportunidade da súa aprobación, os obxectivos da norma e as posibles solucións alternativas regulatorias e non regulatorias.

Sen prexuízo da consulta previa á redacción do texto da iniciativa, cando a norma lles afecte aos dereitos e aos intereses lexítimos das persoas, o centro directivo competente publicará o texto no portal web correspondente, co obxecto de darlles audiencia aos cidadáns afectados e solicitar cantas achegas adicionais poidan facerse por outras persoas ou entidades. Así mesmo, poderá tamén solicitarse directamente a opinión das organizacións ou asociacións recoñecidas por lei que agrupen ou representen ás persoas

cuxos dereitos ou intereses lexítimos se vexan afectados pola norma e cuxos fins garden relación directa co seu obxecto.

A consulta, audiencia e información públicas deberán realizarse de forma tal que os potenciais destinatarios da norma e quen realice achegas sobre ela teñan a posibilidade de emitir a súa opinión, para o que deberán poñerse á súa disposición os documentos necesarios, que serán claros, concisos e reunir toda a información precisa para poder pronunciarse sobre a materia.

Poderá prescindirse dos trámites de consulta, audiencia e información públicas no caso de normas orzamentarias ou organizativas da Administración xeral do Estado, a Administración autonómica, a Administración local ou das organizacións dependentes ou vinculadas a estas, ou cando concorran razóns graves de interese público que o xustifiquen. Así mesmo, a consulta pública poderá omitirse cando a proposta normativa non teña un impacto significativo na actividade económica, non imponha obrigas relevantes aos destinatarios ou regule aspectos parciais dunha materia. Se a normativa reguladora do exercicio da iniciativa legislativa ou da potestade regulamentaria por unha Administración prevé a tramitación urxente destes procedementos, a eventual excepción do trámite por esta circunstancia axustarase ao previsto naquela.

O procedemento de elaboración dos regulamentos estatais está desenvolvido no artigo 26 da Lei do Goberno nos termos seguintes, igualmente aplicables á elaboración dos anteproxectos de lei e dos proxectos de real decreto legislativo:

- A súa redacción estará precedida de cuantos estudos e consultas se estimen convenientes para garantir o acerto e a legalidade da norma.
- Susbtanciarase unha consulta pública, a través do portal web do departamento competente, con carácter previo á elaboración do texto, na que se solicitará opinión dos suxeitos potencialmente afectados pola futura norma e das organizacións máis representativas acerca dos aspectos que prevé o artigo 133 da Lei 39/2015. A consulta pública, da que poderá prescindirse nos casos establecidos por este último precepto, deberá realizarse de tal forma que todos os potenciais destinatarios da norma teñan a posibilidade de emitir a súa opinión, para o que deberá

proporcionarse un tempo suficiente, que en ningún caso será inferior a quince días naturais.

- O centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo unha memoria da análise de impacto normativo, que deberá conter os seguintes apartados:

- a) Oportunidade da proposta e alternativas de regulación estudadas, o que deberá incluír unha xustificación da necesidade da nova norma fronte á alternativa de non aprobar ningunha regulación.
- b) Contido e análise xurídica, con referencia ao dereito nacional e da Unión Europea, que incluírá a listaxe pormenorizada das normas que quedarán derogadas como consecuencia da entrada en vigor da norma.
- c) Análise sobre a adecuación da norma proposta á orde de distribución de competencias.
- d) Impacto económico e orzamentario, que avaliará as consecuencias da súa aplicación sobre os sectores, colectivos ou axentes afectados pola norma, incluído o efecto sobre a competencia, a unidade de mercado e a competitividade e o seu encaixe coa lexislación vixente en cada momento sobre estas materias. Esta análise incluírá a realización do test Peme de acordo coa práctica da Comisión Europea.
- e) Así mesmo, identificaranse as cargas administrativas que leva a proposta, cuantificarase o custo do seu cumprimento para a Administración e para os obrigados a soportalas con especial referencia ao impacto sobre as pequenas e medianas empresas.
- f) Impacto por razón de xénero, que analizará e valorará os resultados que se poidan seguir da aprobación da norma desde a perspectiva da eliminación de desigualdades e da súa contribución á consecución dos obxectivos de igualdade de oportunidades e de trato entre mulleres e homes, a partir dos indicadores de situación de partida, de previsión de resultados e de previsión de impacto.

g) Un resumo das principais achegas recibidas no trámite de consulta pública.

- Ao longo do procedemento de elaboración da norma, o centro directivo competente solicitará, ademais dos informes e ditames que resulten preceptivos, cuantos estudos e consultas se estimen convenientes para garantir o acerto e a legalidade do texto. Segundo a propia Lei do Goberno, son preceptivos:

- O informe da Secretaría Xeral Técnica do Ministerio ou Ministerios proponentes.

- O informe do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas cando a norma puidese afectarlle á distribución das competencias entre o Estado e as comunidades autónomas.

- O ditame do Consello de Estado cando así o establece a normativa reguladora deste, é dicir, no caso das disposicións regulamentarias que se diten en execución, cumprimento ou desenvolvemento de tratados, convenios ou acordos internacionais e do Dereito comunitario europeo, así como dos regulamentos ou disposicións de carácter xeral que se diten en execución das leis e as súas modificacións (artigo 22, número dous e tres, da Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado).

- Así mesmo, cando a proposta normativa lle afectase á organización administrativa da Administración Xeral do Estado, ao seu réxime de persoal, aos procedementos e á inspección dos servizos, será necesario solicitar a aprobación previa do Ministerio de Facenda e Administracións Públicas antes de ser sometidas ao órgano competente para promulgalos. Se transcorridos 15 días desde a recepción da solicitude de aprobación por parte do citado ministerio non se formulou ningunha obxección, entenderase concedida a aprobación.

- Sen prexuízo da consulta previa á redacción do texto da iniciativa, cando a norma lle afecte aos dereitos e intereses lexítimos das persoas, o centro directivo competente publicará o texto no portal web correspondente, co obxecto de darlles

audiencia aos cidadáns afectados e obter cantas achegas adicionais poidan facerse por outras persoas ou entidades. Así mesmo, poderá solicitarse directamente a opinión das organizacións ou asociacións recoñecidas por lei que agrupen ou representen ás persoas cuxos dereitos ou intereses lexítimos se vexan afectados pola norma e cuxos fins garden relación directa co seu obxecto.

O prazo mínimo desta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles, e poderá ser reducido ata un mínimo de sete días hábiles cando razóns debidamente motivadas así o xustifiquen. O trámite de audiencia e información pública só poderá omitirse cando existan graves razóns de interese público, que deberán xustificarse na Memoria da Análise de Impacto Normativo. Así mesmo, non será de aplicación ás disposicións orzamentarias ou que regulen os órganos, cargos e autoridades do Goberno ou das organizacións dependentes ou vinculadas a estas.

- Logo de cumprir os trámites anteriores, a proposta someterase á Comisión Xeral de Secretarios de Estado e Subsecretarios e elevarase ao Consello de Ministros para a súa aprobación.
- O Ministerio da Presidencia, co obxecto de asegurar a coordinación e a calidade da actividade normativa do Goberno, analizará os distintos aspectos técnicos da proposta normativa.

Ademais, o artigo 27 da Lei do Goberno contempla a posibilidade de tramitación urxente de iniciativas normativas no ámbito da Administración xeral do Estado. Para que esta forma de tramitación se poida aplicar, deberá acordalo o Consello de Ministros, a proposta do titular do departamento ao que corresponda a iniciativa normativa, e levará que os prazos previstos para a realización dos trámites do procedemento de elaboración reduciranse á metade da súa duración e que non será preciso o trámite de consulta pública, sen prexuízo da realización dos trámites de audiencia pública ou de información pública, cuxo prazo de realización será de sete días.

Unha vez aprobada a norma polo órgano competente, para a súa entrada en vigor e produción de efectos xurídicos deberá ser publicada integramente en *Boletín Oficial do Estado*, tal como esixe con carácter xeral o artigo 131 da Lei 39/2015. A entrada en vigor

producirase nos termos previstos polo artigo 2.1 do Código civil, é dicir, aos vinte días da completa publicación da norma no *Boletín Oficial do Estado*, se nela non se establece outra cousa. Con todo, o artigo 23 da Lei do Goberno matiza que as disposicións de entrada en vigor das leis ou regulamentos cuxa aprobación ou proposta lle corresponda ao Goberno ou aos seus membros e que impoñan novas obrigas ás persoas físicas ou xurídicas que desempeñen unha actividade económica ou profesional como consecuencia do exercicio desta preverán o comezo da súa vixencia o 2 de xaneiro ou o 1 de xullo seguintes á súa aprobación.

O procedemento de elaboración dos regulamentos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia regúlase no título II da Lei organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, que o divide en tres fases:

- Fase inicial. Será desenvolvida dentro da consellería que tivese a iniciativa normativa, requiríndose para o inicio do procedemento o acordo previo da persoa titular desta, a quen lle competirá a aprobación inicial como proxecto. As consellerías publicarán na súa páxina web a relación dos procedementos de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral que estean en tramitación, tras a aprobación do anteproxecto.
- Fase intermedia. Dentro da fase intermedia, deberá sempre emitirse un informe económico-financeiro pola consellería competente en materia de facenda, e deberán achegarse calquera outros que sexan esixidos pola lexislación vixente ou considerados oportunos pola consellería que impulse o proxecto, e incluír, se tivese repercusións en cuestións de xénero, un informe sobre este particular.

Regúlase a participación cidadá nos termos establecidos para os regulamentos estatais, determinándose que non será necesaria para o caso de anteproxectos puramente organizativos. No caso de afectarlle á estrutura orgánica, métodos de traballo ou cuestións similares, requirirase informe favorable da consellería ou consellerías con competencias en materia de administracións e emprego públicos. Neste último caso (emprego público), as materias recollidas no artigo 37.1 do Estatuto básico do empregado público deberán ser negociadas na Comisión de

Persoal.

- Fase final. O proxecto será sometido ao informe da Asesoría Xurídica Xeral, e emitírase a continuación un informe pola secretaría xeral técnica da consellería impulsora e ditame do Consello Consultivo de Galicia, cando fose preceptivo segundo a súa normativa reguladora. O titular da consellería impulsora concluírá cunha resolución mediante a cal decida desistir da iniciativa, retrotraer o procedemento ou a aprobación definitiva do proxecto.

No caso dos proxectos de ordes, a súa aprobación leva a aprobación mesma da norma concluíndo o procedemento.

No caso dos proxectos de decretos, unha vez aprobados definitivamente enviaranse os proxectos a todas as consellerías previamente á reunión da Comisión de Secretarios Xerais Técnicos, que elevará o proxecto ao Consello da Xunta de Galicia, órgano competente para a aprobación do decreto. Será o presidente da Xunta quen dispoñerá a publicación oficial.

Os regulamentos autonómicos deberán publicarse no *Diario Oficial de Galicia*, e entrarán en vigor aos vinte días da súa publicación, salvo que neles se dispoña outra cousa.

No que respecta ás entidades locais, o artigo 49 da Lei de bases do réxime local establece que a aprobación das ordenanzas locais axustarase ao seguinte procedemento, aplicable igualmente a calquera outro regulamento local:

- Aprobación inicial polo pleno.
- Información pública e audiencia aos interesados polo prazo mínimo de trinta días para a presentación de reclamacións e suxestións.
- Resolución de todas as reclamacións e suxestións presentadas dentro do prazo e aprobación definitiva polo pleno.

No caso de que non se presentase ningunha reclamación ou suxestión, entenderase definitivamente adoptado o acordo ata entón provisional.

De acordo co artigo 70.2 da Lei de bases do réxime local, as ordenanzas, incluídos o articulado das normas dos plans urbanísticos, así como os acordos correspondentes a estes cuxa aprobación definitiva sexa competencia dos entes locais, publicaranse no boletín oficial da provincia e non entrarán en vigor ata que se publicase completamente o seu texto e transcorrese o prazo previsto no artigo 65.2 (quince días hábiles) salvo os orzamentos e as ordenanzas fiscais que se publican e entran en vigor nos termos establecidos na lexislación reguladora das facendas locais.

- Retroactividade

Resulta indiscutible que os regulamentos deben respectar o principio da irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais que establece o artigo 9.3 da Constitución. Fóra deses casos, o noso ordenamento xurídico non prohibe expresamente que os regulamentos conteñan normas retroactivas, pero contra tal posibilidade cabe aducir, de acordo con GARCÍA DE ENTERRÍA, dous argumentos:

- O artigo 83 da Constitución prohibe que as leis de bases faculten o Goberno para ditar normas con carácter retroactivo, co que, se isto non se pode facer cando se produce unha delegación lexislativa das Cortes, menos aínda cando o executivo e a Administración exercen a súa potestade normativa para emanar normas de rango regulamentario por iniciativa propia.
- O artigo 39.3 da Lei 39/2015 só permite que se outorgue eficacia retroactiva aos actos administrativos en dous supostos: cando se ditén en substitución de actos anulados e cando produzan efectos favorables ao interesado, sempre que os supostos de feito necesarios existisen xa na data a que se retrotraia a eficacia do acto e esta non lesione dereitos ou intereses lexítimos doutras persoas. Por analoxía, tampouco se debería admitir a retroactividade dos regulamentos máis que cando se trate de normas favorables aos administrados, ou ben nos atopemos ante regulamentos executivos de leis retroactivas (neste último suposto, como é obvio, o efecto retroactivo derivaría da lei e non do propio regulamento).

Principio de inderrogabilidade singular

O principio de inderrogabilidade singular non opera como límite da potestade regulamentaria propiamente dito, senón como límite da actuación administrativa en relación cos regulamentos vixentes. A súa formulación atópase no artigo 37.1 da Lei 39/2015, segundo o cal as resolucións administrativas de carácter particular non poderán vulnerar o establecido nunha disposición de carácter xeral, aínda que aquelas procedan dun órgano de igual ou superior xerarquía ao que ditou a disposición xeral. Aparece tamén recollido no artigo 39.4 da Lei de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.

É esta una das consecuencias máis claras do principio de legalidade. Aínda que a Administración goza dun poder regulamentario, que a habilita a promulgar e derogar normas xurídicas, queda vinculada ao que dispoñen esas normas de igual forma que calquera suxeito. Por iso, non pode dispensar individualmente a ninguén da observancia das regras xurídicas, aínda que sexa ela as que as promulgou, nin tampouco pode a propia Administración deixar de aplicalas nun caso singular. Así mesmo, esta vinculación á legalidade é máis forte que os poderes derivados da relación de xerarquía, polo que o superior xerárquico non pode deixar de aplicar a un caso concreto a norma promulgada polo inferior.

De acordo co artigo 37.2 da Lei 39/2015, as resolucións administrativas que vulneren este principio son nulas de pleno dereito.

III. REGULAMENTOS ILEGAIS: A SÚA IMPUGNACIÓN

1. REGULAMENTOS ILEGAIS

Como xa se indicou, para a súa validez os regulamentos deben de respectar unha serie de límites de carácter material e formal. Cando calquera destes límites resulta traspasado, o regulamento en cuestión resulta viciado; neste sentido amplo hai que tomar a expresión regulamentos ilegais e non só no máis estrito de regulamentos contrarios ás leis. A infracción por un regulamento de calquera dos límites citados traerá consigo a sanción de nulidade de pleno dereito, como establece o artigo 47.2 da Lei 39/2015 ("tamén serán

nulas de pleno dereito as disposicións administrativas que vulneren a Constitución, as leis ou outras disposicións administrativas de rango superior, as que regulen materias reservadas á lei, e as que establezan a retroactividade de disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais”).

Trátase esta de unha característica que diferencia ao regulamento dos actos administrativos, onde a regra xeral é a anulabilidade, e iso ten o seu fundamento, conforme sinala a xurisprudencia e confirma o maioritario sentir doutrinal, en que se a ilegalidade dun regulamento determinase unha mera anulabilidade, quedaría ao arbitrio dos particulares o mesmo sistema de produción normativa.

Agora ben, dado que o regulamento nulo pode ter certa aparencia de legalidade, o ordenamento xurídico dotouse dunha serie de medios técnicos de reacción fronte aos regulamentos ilegais.

2. A NON APLICACIÓN DOS REGULAMENTOS ILEGAIS

De acordo co artigo 6 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, “os xuíces ou tribunais non aplicarán regulamentos ou calquera outra disposición contrarios á Constitución, á lei ou ao principio de xerarquía normativa”.

O ordenamento xurídico reacciona con medios enérxicos contra o grave ataque que fronte a el supón a existencia dun regulamento ilegal. Por ese motivo, a mera publicación dun regulamento non impón sen máis a súa aplicación; antes de chegar a esta haberá que cuestionarse, por todos os destinatarios e substancialmente polos xuíces, se esa aplicación non implica unha contradición coas leis, axuízamento previo que, se é o caso, haberá de conducir a rexeitar a aplicación do regulamento con obxecto de facer efectiva a aplicación prioritaria da lei por el violada.

Neste sentido, convén distinguir a non aplicación da anulación. Anular unha norma consiste en declarar imperativamente con efectos xurídicos *erga omnes* a súa invalidez. Os efectos desta declaración diríxense a todos os membros da comunidade xurídica, sendo permanentes e de vixencia indefinida. A anulación proporciona seguridade xurídica e economía procesual, en tanto que se produce a expulsión da norma do ordenamento

dunha vez e para sempre. En cambio, a non aplicación só produce efectos no caso concreto, sen afectarlle á vixencia de regulamento, que pode seguir sendo aplicado pola Administración noutros supostos.

Así pois, a soa non aplicación xudicial dun regulamento inválido, como consecuencia da súa mera eficacia *inter partes*, podería crear certa inseguridade xurídica. O escenario desexable nestes casos sería unha pronta aclaración sobre a validez ou invalidez do regulamento que non se aplica, e é que a seguridade xurídica sempre require a rápida anulación dos regulamentos inválidos.

No que se refire á non aplicación do regulamento no seo da propia Administración, a posición doutrinal maioritaria convén en recoñecer que esta posibilidade de non aplicación vén esixida pola celeridade e eficiencia coas que debe producirse a actividade administrativa. A Administración non pode interromper os procedementos administrativos para proceder a iniciar unha revisión de oficio ou para impugnar os regulamentos ante os tribunais, posto que os intereses afectados polas decisións administrativas demandan, na maioría das ocasións, unha decisión rápida, inmediata mesmo, incompatible coa dilación da adopción dos medios que se citan.

3. A IMPUGNACIÓN E ANULACIÓN DOS REGULAMENTOS ILEGAIS

- En vía administrativa

A declaración de nulidade dos regulamentos con efectos *erga omnes* pode ser pronunciada, en primeiro lugar, pola propia Administración que ditou o regulamento ilegal, a través da revisión de oficio da norma. O artigo 106.2 da Lei 39/2015 prevé que en calquera momento as administracións públicas de oficio, e tras o ditame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma se o houbese, poderán declarar a nulidade das disposicións administrativas nos supostos previstos no artigo 47.2.

En cambio, o artigo 112.3 da Lei 39/2015 establece que contra as disposicións administrativas de carácter xeral non caberá recurso en vía administrativa. O que si se admite é a impugnación en vía administrativa dun acto ditado en aplicación dun

regulamento con fundamento na ilegalidade deste último. Así, o propio artigo 112.3 da Lei 39/2015 dispón que os recursos contra un acto administrativo que se funden unicamente na nulidade dalgunha disposición administrativa de carácter xeral poderán interpoñerse directamente ante o órgano que ditou esta disposición.

- En vía xurisdiccional

Fronte á non aplicación dos regulamentos ilegais, que, como se viu, é un deber de todos os xuíces e tribunais, a súa anulación é competencia exclusiva dos tribunais da orde xurisdiccional contenciosa-administrativa, nos termos previstos pola Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa. O tenor literal do seu artigo 1 determina que os tribunais desta orde xurisdiccional coñecerán das pretensións que se deduzan en relación coas disposicións xerais de rango inferior á lei, o que reitera o seu artigo 25.

Hai dúas formas de impugnar os regulamentos na vía xurisdiccional contencioso-administrativa:

- Recurso contencioso-administrativo directo. Exponse directamente contra o propio regulamento, nun prazo de dous meses contados desde o día seguinte ao da publicación da disposición impugnada.
- Recurso contencioso-administrativo indirecto. De acordo co artigo 26 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa, ademais da impugnación directa das disposicións de carácter xeral, tamén é admisible a dos actos que se produzan en aplicación destas, fundada en que tales disposicións non son conformes a dereito. A falta de impugnación directa dunha disposición xeral ou a desestimación do recurso que fronte a ela se interpuxo non impiden a impugnación dos actos de aplicación. Neste caso o prazo de interposición do recurso cóntase desde o día seguinte á notificación ou publicación do acto de aplicación do regulamento.

No caso de estimación dun recurso contencioso-administrativo indirecto contra un regulamento, o artigo 27 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativo establece que o Xuíz ou Tribunal deberá expor a cuestión de ilegalidade ante o tribunal competente para

coñecer do recurso directo contra a disposición, con dúas excepcións:

- Cando o tribunal competente para coñecer dun recurso contra un acto fundado na invalidez dunha disposición xeral fose tamén para coñecer do recurso directo contra esta, a sentenza declarará a validez ou nulidade da disposición xeral.
- Sen necesidade de expor 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.

- En vía constitucional

Os regulamentos non poden ser obxecto de recurso nin de cuestión de inconstitucionalidade, porque a súa constitucionalidade é controlada polos propios tribunais ordinarios, que, como xa se viu e a diferenza do que sucede coas normas con rango de lei, están plenamente facultados para non aplicalos e, se é o caso, anulalos con efectos *erga omnes* se conteñen calquera infracción do ordenamento xurídico, incluídas as de carácter constitucional.

Con todo, hai dúas vías que permiten cuestionar a constitucionalidade dos regulamentos ante o Tribunal Constitucional, en determinados supostos:

- O artigo 161.2 da Constitución faculta ao Goberno para impugnar ante o Tribunal Constitucional as disposicións e resolucións adoptadas polos órganos das comunidades autónomas, impugnación que producirá a suspensión da disposición ou resolución recorrida, aínda que o tribunal, se é o caso, deberá ratificala ou levantala nun prazo non superior a cinco meses. O artigo 76 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional, concédelle para iso ao Goberno o prazo dos dous meses seguintes á data da publicación da disposición ou, en defecto desta, desde que chegase ao seu coñecemento. A impugnación tramítase polo procedemento aplicable aos conflitos de competencias entre Estado e comunidades autónomas ou estas entre si, conflitos que tamén poden suscitar as comunidades autónomas para cuestionar ante o Tribunal Constitucional, por motivos exclusivamente competenciais, os regulamentos ditados polo Estado ou por

outra comunidade autónoma.

- O artigo 43.1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional determina que procede a interposición dun recurso de amparo contra as violacións dos dereitos e liberdades recoñecidos nos artigos 14 a 29 e 30 da Constitución orixinadas por disposicións, actos xurídicos, omisións ou simple vía de feito do Goberno ou das súas autoridades ou funcionarios, ou dos órganos executivos colexiados das comunidades autónomas ou das súas autoridades ou funcionarios ou axentes, unha vez que se esgotou a vía xudicial procedente. Por conseguinte, os regulamentos que vulneren os dereitos e liberdades protexidos polo recurso de amparo poden ser obxecto deste último.

IV. REGULAMENTOS DOS ÓRGANOS CONSTITUCIONAIS

Existen normas que aínda que non proceden das administracións públicas comparten cos regulamentos a mesma denominación; é o caso singular e atípico das normas que rexen os órganos constitucionais como son as Cortes Xerais, o Consello Xeral do Poder Xudicial e o Tribunal Constitucional.

Aínda que comparten o nome coas anteriores disposicións, son significativas as diferenzas que median entre unhas e outras. Por unha banda, a súa orixe, xa que aquí se trata de disposicións procedentes de órganos constitucionais moi concretos e non do poder executivo como é o suposto xeral. Por outra banda, o seu ámbito: os regulamentos destes órganos constitucionais regulan só certos aspectos destes, como manifestación da súa autonomía fronte ao Goberno, mentres que os regulamentos administrativos abordan todos os aspectos externos que a lei non puido ou non quixo regular.

1. OS REGULAMENTOS DAS CÁMARAS LEXISLATIVAS

No caso das cámaras lexislativas, os regulamentos internos destas son unha manifestación do seu poder de autoorganización, que se recoñece expresamente no artigo 72 do texto constitucional cando determina que as cámaras establecen os seus propios regulamentos.

Algúns autores entenden que se trata de auténticas leis na medida en que proceden do poder lexislativo e enlazan directamente coa norma constitucional, que é o seu antecedente e único límite. O feito de que a súa produción non requira o concurso das

dúas cámaras en nada mingua a súa identidade de natureza con respecto ás demais leis, pois a súa posición no ordenamento é a mesma que a destas, con independencia de que polo seu obxecto non poidan exceder do ámbito interno de funcionamento parlamentario.

En contra desta postura, outro sector da doutrina afirma que os regulamentos das cámaras, aínda que son actos do poder legislativo, non son leis en sentido formal, posto que non son aprobados por ambas as cámaras, non son sometidos á sanción do xefe do Estado nin obxecto de promulgación.

A importancia do regulamento parlamentario vén derivada do seu contido. Neles recóllense decisións importantes para a vida do Estado, xa que establecen, entre outros, os procedementos de aprobación das leis, do desenvolvemento dos debates parlamentarios e da resolución da moción de censura e cuestión de confianza.

A súa relación coas leis debe explicarse non en función do principio de xerarquía senón do principio de competencia, é dicir en función do ámbito material que a Constitución lles reserva. Neste sentido, pode manterse que os regulamentos das cámaras forman parte do parámetro de constitucionalidade no sentido de que unha lei pode ser inconstitucional se non se elaborase conforme ao determinado nestes regulamentos.

O procedemento de elaboración dos regulamentos vén previsto no art. 72.1 da Constitución, que esixe que a súa aprobación e reforma teña lugar por maioría absoluta da cámara implicada en votación final sobre o texto completo.

No relativo ao seu control, cabe apuntar que o artigo 27 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional dispón que os regulamentos das cámaras e das Cortes Xerais e os regulamentos das asembleas legislativas das comunidades autónomas son susceptibles de recurso de inconstitucionalidade. Polo tanto, esta potestade autonormativa, como se veu sinalando, está suxeita á propia Constitución, principio que non fai máis que recoller o disposto no artigo 9.1 desta, segundo o cal os poderes públicos están suxeitos á norma suprema e ao resto do ordenamento.

2. REGULAMENTOS DITADOS POR OUTROS ÓRGANOS CONSTITUCIONAIS

No caso dos regulamentos ditados por órganos constitucionais (Consello Xeral do Poder

Xudicial e Tribunal Constitucional), non cabe, no noso ordenamento xurídico, outorgarlles a natureza xurídica das leis, xa que nin proceden do órgano legislativo nin se ordenan á Constitución de modo directo, senón a través das leis orgánicas correspondentes, aínda que expresan, iso si, a autonomía e independencia funcional dos órganos dos que proceden e aos que, deste xeito, se quere poñer a cuberto de eventuais inxerencias do executivo. É o caso dos regulamentos que sobre o seu propio funcionamento e organización, así como sobre o réxime do seu persoal e servizos, pode ditar o Tribunal Constitucional, segundo prevé o artigo 2.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional.

O mesmo cabe dicir dos regulamentos que, ao amparo do artigo 560.1.16 da Lei orgánica do poder xudicial e no desenvolvemento das previsións contidas nesta última, pode ditar o Consello Xeral do Poder Xudicial sobre unha serie de materias relativas á organización e funcionamento interno do propio órgano, así como dos órganos xurisdiccionais, sempre co límite de que non poderán afectar ou regular directa ou indirectamente os dereitos e deberes de persoas alleas ao poder xudicial.

Os proxectos de regulamentos de desenvolvemento someteranse a informe das asociacións profesionais de xuíces e maxistrados e das corporacións profesionais ou asociacións doutra natureza que teñan recoñecida legalmente representación de intereses aos que lles poidan afectar. Darase intervención á Administración do Estado, por medio do Ministerio de Xustiza, e ás das comunidades autónomas sempre que unha e outras teñan competencias relacionadas co contido do regulamento ou sexa necesario coordinar estas con as do consello xeral. Solicitaranse as consultas e os estudos previos que se consideren pertinentes e un ditame de legalidade sobre o proxecto.

En todo caso, elaborárase un informe previo de impacto de xénero.

O Ministerio Fiscal será oído cando lle afecte a materia sobre a que verse o proxecto.

Finalmente, estes regulamentos serán aprobados polo Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial e publicados no *Boletín Oficial do Estado*.

BIBLIOGRAFÍA

DE OTTO Y PARDO, IGNACIO: *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

MELERO ALONSO, E: "El concepto de reglamento en nuestra Constitución, desde una comprensión paradigmática del Derecho", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 38/39, 2002.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo general*, I, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 3

**O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS
DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS.
REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DO
EXERCICIO DAS COMPETENCIAS
AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO
GALEGO.**

TEMA 3. O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA: LEIS DE GALICIA. DECRETOS LEXISLATIVOS. REGULAMENTOS. O RÉXIME XURÍDICO DO EXERCICIO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO.

Normas fundamentais de referencia:

- 1) Constitución española e Estatuto de autonomía de Galicia.
- 2) Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa lexislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia.
- 3) Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia (última modificación: Lei 10/2015, do 31 de agosto, de modificación do artigo 48 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia).
- 4) Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.
- 5) Regulamento do Parlamento de Galicia (última modificación: Comunicación da Presidencia da Xunta de Galicia do 7 de agosto de 2015 pola que se ordena a publicación no DOG da reforma do Regulamento do Parlamento de Galicia).
- 6) Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (última modificación lexislativa: Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico).

I.- O ORDENAMENTO XURÍDICO DE GALICIA

A Constitución española (CE) configurou un modelo de Estado descentralizado, como así o consagra o seu artigo 2 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.

Así, faise necesario 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.

A CE establece un criterio de delimitación de competencias legislativas entre o Estado e as comunidades autónomas, que completan os estatutos de autonomía e as leis orgánicas de transferencia e delegación e as leis marco; isto é, o denominado “bloque de constitucionalidade”.

As normas emanadas dos órganos legislativos das comunidades autónomas teñen o mesmo rango que as leis estatais. Deste xeito, non se atopan xerarquicamente sometidas estas, senón que se rexen polo principio de competencia e estarán sometidas só á Constitución e aos respectivos estatutos de autonomía.

Na Comunidade Autónoma galega, o seu ordenamento xurídico abrangue tanto materias de dereito público como de dereito privado civil foral, mentres que a Comunidade Autónoma de Galicia posuía un dereito civil foral ou especial preexistente, que a CE autorizou a “conservar, modificar e desenvolver”, nos termos e cos límites previstos nos artigos 149.1.8 CE e 38.3 e 27.4 do Estatuto de autonomía de Galicia (EAG).

Como fontes do dereito galego, debemos incluír as fontes propias de produción normativa, é dicir, as leis, as normas con forza ou valor de lei (os decretos legislativos) e os regulamentos, ditados no ámbito da competencia autonómica. O dereito estatal non debe considerarse fonte do dereito galego, limitándose o seu campo de aplicabilidade no ámbito do dereito galego a actuar como dereito supletorio, de acordo co previsto no artigo 149.3 da CE (a denominada cláusula de supletoriedade examínase na última epígrafe deste tema).

Analizaremos a continuación cada unha das fontes de produción normativa do dereito autonómico.

I.1.- LEIS DE GALICIA

O artigo 10 do EAG establece que, entre outras, son funcións do Parlamento de Galicia exercer a potestade legislativa da Comunidade Autónoma. Consideráranse 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 legislativa que se lle encomenda ao Parlamento, establece unha serie de previsións, referidas aos titulares da iniciativa legislativa, a promulgación e entrada en vigor das leis de Galicia e o seu control de constitucionalidade, que lle corresponde ao Tribunal Constitucional (TC).

De acordo co artigo 6 do EAG, a iniciativa legislativa correspóndelles: aos deputados (un coa sinatura doutros catro), aos grupos parlamentarios, á Xunta de Galicia e aos cidadáns a través da iniciativa legislativa popular.

A) A iniciativa legislativa popular.

A iniciativa legislativa popular atópase desenvolvida na Lei 7/2015, do 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular e participación cidadá no Parlamento de Galicia, no seu título II (artigos 2 a 14).

Esta lei do Parlamento de Galicia debe ser respectuosa coas previsións contidas na lei orgánica que regula a iniciativa legislativa popular e á que fai referencia o artigo 87.3 do texto constitucional (a LO 3/1984, do 26 de marzo; última modificación legislativa: LO 3/2015, do 30 de marzo, de control da actividade económico-financeira dos partidos políticos).

Os cidadáns maiores de idade que gocen da condición política de galegos e se atopen oportunamente inscritos no censo electoral poden exercer a iniciativa legislativa (artigo 1). Esta iniciativa legislativa exercerase mediante a presentación de proposicións avaladas pola sinatura de polo menos 10.000 cidadáns, nos que deberán concorrer as características citadas (artigo 2).

Queda excluída a iniciativa popular nos seguintes casos (artigo 3): 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 e materias que teñan natureza orzamentaria e tributaria.

Unha vez realizado o trámite de admisión da proposición, a Mesa comunicarlle 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 (artigo 7). Como novidade da Lei 7/2015, do 7 de agosto, prevese que, ademais da posibilidade tradicional de recollida de sinatura manuscrita (nos pregos selados e numerados pola Xunta Electoral de Galicia), poida utilizarse tamén o sistema de sinatura electrónica (artigo 9).

Unha vez que se produza a entrega de sinaturas, a Xunta Electoral de Galicia procederá tanto ao seu reconto como ao exame da súa validez e procederá á notificación á Mesa do Parlamento e á comisión promotora (artigo 10.3).

A continuación, a Mesa ordenará a publicación da proposición, e a súa tramitación axustarase ao disposto no artigo 123 do Regulamento da cámara (artigo 11).

B) A iniciativa lexislativa do Goberno autonómico: os proxectos de lei.

Con carácter previo á exposición do procedemento lexislativo para a aprobación dun proxecto de lei, aludiremos á regulación da tramitación administrativa previa á aprobación do proxecto de lei polo Consello da Xunta para o seu envío ao Parlamento, así como aos efectos xurídicos que os defectos nesta tramitación teñen respecto da validez da lei finalmente aprobada.

Procedemento administrativo de elaboración dos proxectos de lei.

O procedemento de elaboración de proxectos de lei polo Goberno autonómico recóllese de xeito disperso en varios textos normativos.

Así, debe partirse, en primeiro lugar, do disposto nos artigos 6, 8 e 16 do Decreto 111/1984, do 25 de maio, do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia. Destes artigos, dedúcese a existencia dos seguintes trámites: un acordo de inicio do procedemento do centro directivo correspondente (a dirección xeral), cos estudos e informes previos que garantan a legalidade, acerto e oportunidade daqueles (o que pode reconducirse a unha memoria xustificativa destes extremos), unha táboa de vixencias, o informe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e aqueles que en cada caso sexan preceptivos, e xunto co anteproxecto, que deberá ir acompañado dunha exposición de motivos, figurarán como anexos a relación de disposicións derogadas ou modificadas e o correspondente estudo económico e financeiro.

Conforme o artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, resulta necesaria a elaboración dunha memoria económica financeira e dun informe da Dirección Xeral de Orzamentos. En cumprimento do previsto no apartado 2 do precepto citado, ditouse a Orde do 3 de marzo de 2011 pola que se establece o contido mínimo da memoria económico-financieira nos casos de iniciativas lexislativas ou de aprobación de normas con rango regulamentario, plans ou programas de actuación.

A Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, preveu no seu artigo 37.a) a necesidade de que, co obxectivo de cumprir o principio de calidade normativa, en todas as iniciativas normativas se xustifique a adecuación destas aos principios de necesidade, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia, accesibilidade, simplicidade e eficacia, xustificación que pode incorporarse á memoria xustificativa da iniciativa.

Ademais, e conforme o disposto no artigo 7 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes, é preceptivo o informe sobre impacto de xénero.

A recente Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas recolle no seu título VI –“Da iniciativa lexislativa e da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións” (artigos 127 a 133)– unha serie de normas, de carácter básico (de acordo co previsto na súa disposición derradeira primeira, apartado 2) sobre o exercicio da iniciativa lexislativa e sobre o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral. A entrada en vigor da norma, de acordo co sinalado na súa disposición derradeira sétima, producírase ao ano da súa publicación no *Boletín Oficial del Estado*, é dicir, o 2 de outubro de 2016.

No que respecta ao procedemento de elaboración de proxectos de lei (así como de disposicións administrativas de carácter xeral), cómpre ter en conta as seguintes previsións:

1. A necesidade de **xustificar na parte expositiva da norma a adecuación aos principios de boa regulación** recollidos e definidos no seu artigo 129 (**principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia**).
2. Determinadas previsións sobre a publicidade oficial das normas (artigo 131).
3. Previsións sobre a participación dos cidadáns no procedemento de elaboración das normas: a **consulta pública (previa á elaboración do proxecto ou anteprojecto) e a regulación da información pública mediante a publicación na web e a audiencia** (artigo 133).

Con carácter previo á elaboración do proxecto ou anteprojecto de lei ou de regulamento, substanciárase unha **consulta pública**, a través do portal web da Administración

competente na que se solicitará a opinión dos suxeitos e das organizacións máis representativas potencialmente afectados pola futura norma (133.1).

Cando a proposta normativa non teña un impacto significativo na actividade económica, non impoña obrigas relevantes aos destinatarios ou regule aspectos parciais dunha materia, así como nos supostos de urxencia (neste caso, se así o prevé e de acordo cos termos sinalados na normativa autonómica) poderá omitirse este trámite (artigo 133.4 parág. 2º).

Cando a norma afecte aos dereitos e intereses lexítimos das persoas, o centro directivo competente **publicará o texto no portal web correspondente, co obxecto de lles dar audiencia aos cidadáns afectados** e solicitar cantas achegas adicionais poidan facer outras persoas ou entidades. Así mesmo, **tamén se poderá solicitar directamente a opinión das organizacións ou asociacións recoñecidas por lei** que agrupen ou representen as persoas cuxos dereitos ou intereses lexítimos se visen afectados pola norma e cuxos fins garden relación directa co seu obxecto (133.2).

Poderá prescindirse dos trámites de **consulta, audiencia e información públicas** previstos neste artigo no caso de normas orzamentarias ou organizativas ou cando concorran razóns graves de interese público que o xustifiquen (133.4 parág. 1º).

En canto á súa aplicabilidade na Comunidade Autónoma de Galicia, dado o seu carácter de normativa básica, e na medida en que, ademais, son previsións que complementan e non entran en conflito co disposto na normativa autonómica, serán directamente aplicables no exercicio da iniciativa lexislativa polo Goberno autonómico desde a entrada en vigor da Lei 39/2015, do 1 de outubro.

Os efectos da omisión de trámites no procedemento administrativo de elaboración de proxectos de lei.

Aínda que a Administración e o Goberno autonómico están sometidos ás previsións expostas sobre o procedemento de elaboración de proxectos de lei, cando exerzan a iniciativa lexislativa, debemos sinalar o diferente alcance da omisión dos trámites do procedemento de elaboración dos proxectos de lei e de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral (regulamentos).

Así, con carácter xeral, na elaboración dos proxectos de lei, o incumprimento das normas

que regulan o procedemento de elaboración dos proxectos de lei non ten carácter invalidante da lei finalmente aprobada. A intervención parlamentaria vén “sandar”, con carácter xeral, os vicios que puidesen producirse no procedemento de elaboración do proxecto de lei.

O que si poderá facer o Parlamento é devolver o texto ao Goberno ou requirirille a achega de documentos adicionais aos que constan no expediente enviado para poder pronunciarse sobre o proxecto de lei.

En efecto, o TC sinalou que o procedemento prelexislativo só poderá supor un vicio de constitucionalidade formal da lei se os fallos na conformación desa vontade gobernamental implican que o órgano lexislativo careza dos elementos necesarios para pronunciarse sobre os seus proxectos. Pero, en todo caso, o defecto debe ser denunciado ante as mesmas cámaras (véxanse, por exemplo, a STC 108/1986, do 29 de xullo, e a STC 238/2012, do 13 de decembro¹).

Pola contra, no procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral, a omisión de trámites de carácter esencial vicia de nulidade o regulamento aprobado.

C) O procedemento lexislativo.

Para o estudo do procedemento lexislativo na Comunidade Autónoma de Galicia, deberemos estar suxeitos ás previsións establecidas no Regulamento do Parlamento de Galicia.

O procedemento lexislativo común.

Atópase regulado no capítulo II do t. VI do Regulamento do Parlamento de Galicia (artigos 111-125). A sección I (artigos 111-121) refírese á tramitación dos proxectos de lei remitidos polo Goberno autonómico e a sección II (artigos 122-124) refírese á tramitación das proposicións de lei presentadas polos grupos parlamentarios ou os deputados ou por virtude da iniciativa lexislativa popular. A sección III (artigo 125) refírese á retirada de proxectos e proposicións de lei.

Os proxectos de lei.

Podemos distinguir as seguintes fases na tramitación do procedemento lexislativo de

proxectos de lei:

1ª: Admisión a trámite da iniciativa lexislativa.

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 (artigo 111).

2ª: Presentación de emendas.

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.

As emendas poden ser á totalidade (de devolución ou de texto alternativo) 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 por un grupo parlamentario ou por un deputado coa sinatura doutros catro (artigo 112).

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, deberá entenderse que expresa a súa conformidade.

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 (art. 113).

3ª: Debate de totalidade dos proxectos de lei no pleno, en caso de se teren presentado emendas á totalidade (artigo 114).

O debate de totalidade dos proxectos de lei no pleno procederá cando se presentasen, dentro do prazo regulamentario, emendas á totalidade.

O debate de totalidade desenvolverase conforme o establecido no RPG para os deste carácter, ben que unha vez defendidas todas as emendas, e como regra xeral, establecerase unha quenda a favor e outra en contra sobre estas, e unha quenda de voceiros para os grupos non emendantes.

Rematada a deliberación, o presidente someterá a votación as emendas á totalidade defendidas, comezando por aquelas que propoñan a devolución do proxecto á Xunta.

De aprobarse unha emenda de devolución, remata aquí a tramitación do proxecto de lei, que é devolto ao Goberno. Se se aproba unha emenda á totalidade do texto alternativo, darase traslado deste á comisión que corresponda, publicándose no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* e ábrese un novo prazo de emendas só ao articulado.

Se as emendas á totalidade son rexeitadas, continúa o procedemento coa fase de comisión.

4ª: Fase de comisión.

Poden distinguirse dúas subfases:

1. Informe do relatorio (artigo 115).

Finalizado o debate de totalidade, se o houbese, 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, prorrogable. O *informe do relatorio* propondrá a aceptación ou rexeitamento das emendas presentadas.

Como novidade, a Comunicación do 7 agosto 2015 pola que se ordena a publicación no *Diario Oficial de Galicia* da reforma do Regulamento do Parlamento de Galicia, que engadiu un novo apartado 3 no artigo 115, introduce a posibilidade de que o relatorio poida establecer un trámite de audiencia de altos cargos da Xunta de Galicia, de persoas expertas e representantes de colectivos sociais que poidan resultar especialmente afectados pola materia sobre a que verse o proxecto de lei.

2. Debate en comisión

Unha vez finalizado o informe do relatorio, comezará o debate do texto en comisión, exame que se realizará artigo por artigo. Nesta fase, serán admisibles exclusivamente

emendas de transacción entre as emendas xa formalizadas e o texto do artigo e emendas dirixidas a corrixir erros materiais (artigo 116).

Do debate en comisión resulta a elaboración dun *ditame da comisión*, que se envía ao pleno (artigo 118).

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 incorporasen ao ditame, mediante escrito que deberá dirixirse ao presidente do Parlamento (artigo 119).

5º: Deliberación e votación no pleno (artigo 120).

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 texto deste.

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 materiais.

Por último, 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.

Finalmente, non podemos rematar a explicación da tramitación dos proxectos de lei sen referirnos á posibilidade considerada no artigo 125 de que o Goberno retire un proxecto de lei en calquera momento da súa tramitación ante o Parlamento sempre que non se ditase 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 ou 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 (artigo 122).

Trámite específico para as proposicións de lei: trámite de toma en consideración polo pleno.

Como especialidade respecto da tramitación de proxectos de lei, debe destacarse a existencia dun trámite intermedio entre a fase de exercicio da iniciativa lexislativa e a apertura da fase de presentación de emendas, o trámite de *toma en consideración polo pleno* (artigo 123).

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, con carácter previo ao 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 (artigo 124).

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 (artigo 125).

Procedementos lexislativos especiais.

Ademais, o capítulo III do título VI considera ata cinco supostos de procedementos lexislativos con determinadas especialidades: SECCIÓN PRIMEIRA. Dos proxectos e das proposicións de lei de desenvolvemento básico do Estatuto de Galicia, SECCIÓN II. Da reforma do Estatuto de Galicia, SECCIÓN III. Do proxecto de lei de orzamentos, SECCIÓN IV. Da competencia lexislativa plena das comisións, e SECCIÓN V. Da tramitación dun proxecto de lei en lectura única.

I.2.- DECRETOS LEXISLATIVOS

A CE 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, que, segundo o artigo 85 CE, reciben o título de decretos lexislativos, aínda que non se fai referencia expresa a esta mesma facultade para as comunidades autónomas.

A mesma solución foi adoptada polo EAG, que, no seu artigo 10, posibilita que o Parlamento de Galicia poida delegar a potestade lexislativa só na Xunta, delegación que deberá efectuarse nos termos que establecen os artigos 82, 83 e 84 da CE para o suposto da delegación lexislativa das Cortes Xerais ao Goberno.

En desenvolvemento deste precepto, a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia, no seu título V capítulo II: "Delegación lexislativa" (artigos 53-57), regula a elaboración dos decretos lexislativos polo executivo autonómico. Pola súa parte, o Regulamento do Parlamento de Galicia, nos seus artigos 145 e 146, regula o control parlamentario a que queda sometido o exercicio desa potestade pola Xunta de Galicia.

De acordo co artigo 53.2 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, a delegación deberá outorgarse mediante unha lei de bases cando o seu obxecto sexa a formación de textos articulados, e por medio dunha lei ordinaria 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 cómpre seguir 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 (artigo 55.1).

As leis ordinarias de autorización para refundir textos legais determinarán o ámbito normativo a que se refire o contido da delegación. Especificarán se se circunscribe á mera formulación dun texto único ou se se inclúe a potestade de regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais que deban ser refundidos (artigo 55.2).

O alcance desta potestade de “regularizar, aclarar e harmonizar os textos legais” é unha das cuestións xuridicamente máis complexas. Neste sentido, resulta especialmente ilustrativa a doutrina exposta no ditame do Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre o proxecto de decreto lexislativo polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdadeⁱⁱ.

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 nin as que pola súa natureza requiran maioría cualificada para a súa aprobación (artigo 53.3).

A delegación lexislativa deberáselle outorgar á Xunta de forma expresa, para unha materia concreta e con fixación de prazo para o seu exercicio. Non se pode entender concedida de forma implícita nin por tempo indefinido. Tampouco se poderá permitir a subdelegación a favor de autoridades distintas da propia Xunta (artigo 54).

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 (artigo 56).

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 (artigo 57).

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 legislativas provisionais baixo a forma de decretos leis, en casos de extraordinaria e urxente necesidade, pero esta fórmula non foi prevista no articulado do EAG.

I.3.- REGULAMENTOS.

A) Réxime xurídico dos regulamentos autonómicos: titulares da potestade regulamentaria, forma, xerarquía e límites.

A CE recoñece expresamente a potestade regulamentaria das comunidades autónomas, á que fai referencia nos seus artigos 153 c) e 161.2.

O EAG, no seu artigo 37.2, recoñece a potestade regulamentaria da Xunta de Galicia, e sinala que as competencias de execución da Comunidade Autónoma levan implícita a potestade regulamentaria (37.3).

A regulación do exercicio da potestade regulamentaria no ámbito da CA de Galicia desenvólvese en dúas normas legais: a Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia, e a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.

O artigo 4 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, recolle as atribucións da Xunta de Galicia. No seu apartado 6 establece como atribución da Xunta de Galicia a potestade de ditar regulamentos executivos, isto é, regulamentos para o desenvolvemento e execución das leis autonómicas ou estatais cando a competencia de execución lle corresponda á Comunidade Autónoma. Nos seus apartados 14 e 15 recolle dúas manifestacións da potestade de ditar regulamentos de carácter organizativo (sobre a creación de comisións delegadas e sobre a determinación da estrutura orgánica superior da vicepresidencia e das consellarías, respectivamente). No título IV, en concreto, nos artigos 37 a 42 da lei, establécense determinadas normas relativas á forma, xerarquía e límites da potestade regulamentaria.

Pola súa parte, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia (LOFAXGA), regula no seu título II o exercicio da potestade regulamentaria na CA de Galicia.

No capítulo I dese título II da LOFAXGA (*"Das disposicións administrativas de carácter xeral: xerarquía e tipos"*) recóllense contidos na súa maior parte xa previstos na Lei 1/1983, do 22 de febreiro: os suxeitos titulares da potestade regulamentaria (artigo 37), a forma que han de adoptar os regulamentos (artigo 38) e os principios de xerarquía normativa, reserva de lei, irretroactividade das disposicións administrativas restritivas de dereitos individuais e inderrogabilidade singular dos regulamentos (artigo 39).

Respecto dos titulares da potestade regulamentaria (artigo 37), cómpre salientar que só se lle recoñece a potestade regulamentaria ao Consello da Xunta e a persoas titulares de consellarías (polo tanto, non a ningún órgano inferior nin tampouco aos órganos dos entes instrumentais). Ademais, debe terse en conta que a potestade regulamentaria inicial lle pertence ao Consello da Xunta e que os titulares das consellarías a teñen limitada ao ámbito da organización e das materias propias do seu departamento (respecto do alcance da potestade regulamentaria dos titulares das consellarías, véxase a sentenza do TS 5190/2015, Recurso 3595/2013).

Respecto da forma, o artigo 38, sinala que os regulamentos adoptarán a forma de decreto se son aprobados polo Consello da Xunta de Galicia e de orde se son aprobados polas persoas titulares das consellarías e establece determinadas previsións sobre a sinatura e referendo de cada un deles.

No artigo 39.1 fíxase a xerarquía normativa entre as normas regulamentarias: decretos aprobados polo Consello da Xunta e, subordinados a estes, as ordes dos conselleiros.

B) Procedemento de elaboración dos regulamentos autonómicos.

No capítulo II regúlase o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral.

En canto ao procedemento, deben terse en conta tamén as previsións adicionais recollidas nas seguintes normas: no artigo 9 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega (obriga de publicar o procedemento na páxina web), no artigo 37 a) da Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, e 12 c) da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia. Finalmente, cómpre ter en conta que poden existir trámites exixidos adicionalmente pola correspondente normativa sectorial.

De acordo co artigo 40 da LOFAXGA, dentro deste procedemento, podemos distinguir as tres fases seguintes:

- a) Fase inicial, que se desenvolve dentro da consellaría que tivese a iniciativa normativa.
- b) Fase intermedia, en que o proxecto normativo se somete a informes e opinión doutros órganos da Xunta e da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e, no seu caso, da cidadanía.
- c) Fase final, que consiste na aprobación definitiva da norma polo órgano competente.

A continuación, aludiremos aos documentos e trámites que deben concorrer en cada fase:

a) Fase inicial (artigo 41 da LOFAXGA):

Acordo de inicio da persoa titular da consellaría. O artigo 38.3 regula o suposto especial de competencias coincidentes.

Primeiro borrador do anteproxecto e tamén os sucesivos que se elaboren (o artigo 40.2 da LOFAXGA obriga a conservar no expediente "cantos datos e documentos teñan interese para coñecer o proceso de elaboración da norma"). O anteproxecto deberá ir acompañado, segundo o sinalado polo artigo 41.2 da LOFAXGA, dos seguintes documentos:

1. Memoria xustificativa. Debe destacarse a importancia do documento dada a súa conexión co requisito da motivación. É necesario recoller nel o fundamento normativo e competencial do proxecto (legalidade), as razóns e as necesidades que motivan a súa elaboración (acerto e oportunidade) e unha referencia ao seu contido, prestando especial atención ás innovacións que contén respecto da regulación anterior e á súa xustificación. Así mesmo, cómpre recoller a xustificación exixida no artigo 37 a) da Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico.
2. Memoria económico-financeira: artigo 41.2.b) da LOFAXGA e no artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas. O modelo regúlase na Orde do 3 de marzo de 2011 pola que se establece o contido mínimo da memoria económico-financeira nos casos de iniciativas legislativas ou de aprobación de normas con rango regulamentario, plans ou programas de actuacións.
3. Informe do servizo técnico-xurídico.

4. Táboa de vixencias.

A fase inicial concluirá coa resolución de aprobación inicial do texto (ata este momento anteproxecto) como proxecto que adopte a persoa titular da consellaría.

b) Fase intermedia (artigo 42 da LOFAXGA):

- Certificado de exposición do proxecto na páxina web (artigos 41.4 e 42.4 da LOFAXGA e artigo 9 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega). Este trámite debe observarse en todos os casos e non é substitutivo do trámite de audiencia (artigo 9.3 da Lei 4/2006, do 30 de xuño). As alegacións que se presenten deben incorporarse ao expediente e recibir unha resposta (a resposta pode darse de xeito conxunto no informe sobre as alegacións presentadas no trámite de audiencia).
- Informe económico-financeiro da consellaría competente en materia de facenda (tamén exixido no artigo 12 da Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas).
- Informe sobre impacto por razón de xénero, no caso de proxectos con repercusións en cuestións de xénero (tamén exixido no artigo 8 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes).
- Informe favorable da consellaría ou das consellarías con competencias en materia de administracións públicas e emprego público, no caso de proxectos que afecten á estrutura orgánica, métodos de traballo, procedementos administrativos e burocráticos ou réxime de persoal da Administración xeral da Comunidade Autónoma ou do sector público autonómico.
- Outros informes e ditames que sexan exixidos pola lexislación vixente ou considerados oportunos pola consellaría impulsora do proxecto. É preciso ter en conta os posibles trámites adicionais exixidos pola normativa sectorial que poida resultar de aplicación.
- Audiencia (artigo 42, apartados 3, 5 e 6 da LOFAXGA). É un trámite



esencial do procedemento. Só pode excluírse nos seguintes supostos: a) no caso de que as organizacións ou asociacións recoñecidas pola lei que agrupen os cidadáns afectados xa participasen no procedemento por medio de informes ou consultas (artigo 42.3 da LOFAXGA); b) no caso de que existan graves razóns de interese público, debidamente acreditadas (artigo 42.5 da LOFAXGA) e c) no caso de que se trate de anteprojectos puramente organizativos (artigo 42.6 da LOFAXGA).

Ademais, nos supostos de introdución de modificacións substanciais no proxecto despois do trámite de audiencia, é necesario someter o novo texto a un novo trámite de audiencia (o mesmo cabe sinalar respecto do trámite de información pública).

- Trámite de información pública. Na LOFAXGA este configúrase como acumulativo do trámite de audiencia (“así mesmo”, sinala o artigo 42.3, último parágrafo, da LOFAXGA), para os supostos en que o contido ou a repercusión da disposición o aconsellen; isto é, especialmente para os casos en que a norma lle afecta á colectividade en xeral ou unha pluralidade de suxeitos sumamente ampla ou difícil de determinar *a priori*. Debe terse en conta que nalgúns casos este trámite non se presenta como potestativo, senón preceptivo conforme o disposto na normativa sectorial de aplicación.
- Negociación en comisión de persoal, no caso de proxectos que conteñan materias, que lles afecten aos empregados públicos consideradas no artigo 37.1 do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público.
- Informe final sobre os trámites de audiencia e de información pública. É necesario que se recolla unha resposta razoada con expresa motivación das alegacións e achegas que se aceptan e das que se rexeitan.

c) Fase final (artigo 43 LOFAXGA).

- Informe preceptivo da Asesoría Xurídica Xeral, que se pronunciará sobre cuestións de legalidade e técnica normativa.
- Informe da secretaría xeral técnica da consellaría.

- Ditame do Consello Consultivo de Galicia, no caso de que se trate de regulamentos executivos (12 c) da Lei 3/2014, do 24 de abril.
- Resolución final do titular da consellaría: de aprobación do proxecto (ponlle fin ao procedemento se se trata dunha orde), desistencia da iniciativa ou retroacción de actuacións.
- Se se trata de decretos: envío a todas as consellarías para o seu exame en comisión de secretarios xerais, que o enviará, se así o acorda, ao Consello da Xunta e, finalmente, aprobación polo Consello da Xunta.

Como sinalamos na epígrafe anterior, a recente Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, recolle no seu título VI (“Da iniciativa lexislativa e da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións”) unha serie de normas, de carácter básico (de acordo co previsto na súa disposición derradeira primeira apartado 2), sobre o exercicio da iniciativa lexislativa e sobre o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral.

Respecto dos trámites exixidos por esta norma, remitímonos ao sinalado na parte final da epígrafe “Procedemento lexislativo de aprobación dos proxectos de lei”.

Non obstante, cómpre destacar que no artigo 133.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, se prevén os trámites de información pública e audiencia como trámites alternativos (“Así mesmo, poderá tamén solicitarse...”) e non acumulativos, como se prevé no artigo 42.3 da LOFAXGA. Neste punto, a norma autonómica establece unha garantía adicional á prevista na norma básica, polo que, no ámbito autonómico, deberá seguir observándose a previsión dos dous trámites como acumulativos, cando así proceda en función do círculo de afectados pola norma.

C) O control dos regulamentos autonómicos.

Finalmente, en canto ao control das disposicións regulamentarias da Xunta de Galicia, pode producirse por unha dobre vía:

a) O control da xurisdición contencioso-administrativa. O artigo 153 c) CE 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.

b) O control do TC, a través do conflito positivo de competencia entre o Estado e as comunidades autónomas ou destas entre si (artigos 161.1 c) e 161.2 CE e artigos 76 e 77 e 62 a 67 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do TC).

II.- O RÉXIME XURÍDICO DAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

O EAG dedícalle a esta materia o capítulo II do título II, composto de 2 artigos (37 e 38). O primeiro establece o territorio como punto de referencia para a determinación do ámbito competencial da Comunidade Autónoma de Galicia, atribuíndolles ás distintas institucións autonómicas as diversas potestades lexislativa, regulamentaria e de execución. O segundo será obxecto de análise na epígrafe seguinte.

Pondo en relación o contido do artigo 37 co catálogo de competencias que recolle o EAG no capítulo I do seu título II, e atendendo á súa clasificación en función da intervención do Estado, podemos establecer as seguintes conclusións:

a) Competencias exclusivas: son aquelas en que a Comunidade Autónoma exerce, con exclusión de todos os demais entes, as funcións sobre unha determinada materia. Aparecen relacionadas nos artigos 27, 30, 31 e 32 do EAG.

Haberá que facer distinción, dentro da lista 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 deben definirse no seu alcance e extensión por referencia e confrontación coas do artigo 149.1 da CE (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 lexislativas, regulamentarias e executivas, non atopando outro límite que o respecto á CE e ao Estatuto de autonomía.** En concordancia co expresado, a redacción do artigo **37.2** do Estatuto de autonomía determina que, con respecto destas competencias, **lle corresponde ao Parlamento a potestade lexislativa nos termos previstos no Estatuto e nas leis do Estado ás que este se refire, correspondéndolle á Xunta a potestade**

reglamentaria e a función executiva.

b) Competencias compartidas: aquelas en que tanto a Comunidade Autónoma como o Estado poden exercer funcións 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 só de 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 (artigo 37.3 primeiro inciso).**

Nos supostos referentes a competencias de desenvolvemento e execución ou de soa execución da lexislación do Estado, o exercicio desas potestades pola Comunidade Autónoma realizarase de conformidade coas normas regulamentarias de carácter xeral que, en desenvolvemento da súa lexislación, dite o Estado (artigo 37.3 segundo inciso).

Con respecto ao **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 no territorio galego (37.1).

O principio de territorialidade vén circunscribir o exercicio do poder político dunha Comunidade Autónoma ao seu propio ámbito territorial. Este principio responde á necesidade de facer compatible o exercicio simultáneo das competencias asumidas polas distintas comunidades autónomas (STC 44/1984, do 27 de marzo).

A interpretación que o TC fixo do principio de territorialidade, foi, en xeral, bastante restritiva para as competencias autonómicas. **Non obstante, nalgúns ocasións, o TC realizou afirmacións que tenden a relativizar o principio de territorialidade.** Na súa Sentenza 37/1981, do 16 de novembro, o TC precisa que *"a limitación territorial da eficacia das normas e actos non pode significar que lles estea vedado ás instancias autonómicas, en uso das súas competencias propias, adoptar decisións que poidan producir consecuencias de feito noutros lugares do territorio español. Iso é unha*

consecuencia da unidade política, xurídica, económica e social de España, que impide a súa división en compartimentos estancos”.

Por iso, o límite territorial debe interpretarse con certa flexibilidade co fin de non variar o contido das competencias asumidas polas comunidades autónomas. En cada suposto conflitivo deberase indagar a natureza da actividade e a súa vocación comunitaria ou supracomunitaria, co fin de dilucidar se a competencia lle corresponde á Comunidade Autónoma ou ao Estado. Por iso, a xurisprudencia do TC ao respecto é, por forza, moi casuística.

Non obstante, poden establecerse unhas pautas interpretativas de tipo xeral, que podemos sistematizar como segue:

A) *“O criterio de territorialidade incide de forma diferente sobre as competencias autonómicas, segundo se trate de competencias normativas ou de competencias de execución da lexislación estatal. Mentres que no primeiro caso, o criterio territorial se mostra con gran rixidez, no segundo prodúcese certa desconexión respecto a este (STC 86/1988).*

Por iso, e con respecto ás **competencias normativas**, dixo:

1. Debe entenderse que a atribución de competencia exclusiva a unha comunidade sobre ferrocarrís, transportes terrestres, marítimos, fluviais e por cable só cabe na medida en que tales transportes non transcorran, ademais de sobre o territorio da Comunidade Autónoma en cuestión, sobre o doutra Comunidade Autónoma, pois neste caso a súa ordenación é competencia exclusiva do Estado.
2. Ademais, no caso particular da titularidade da competencia para autorizar instalacións de transporte de enerxía eléctrica, a situación da liña dentro do territorio da comunidade é condición necesaria, pero non suficiente, para determinar a súa competencia, porque sempre haberá que examinar se ademais o aproveitamento de tales instalacións afecta ou non a outra comunidade (STC 12/1984, do 2 de febreiro).
3. En canto ás cooperativas (STC 44/1984, do 27 de marzo), sostén que a competencia atribuída á Comunidade Autónoma abrangue as cooperativas de ámbito provincial intracomunitario e as de ámbito supraprovincial, pero non supracomunitario.

4. En canto á educación a distancia, a STC 154/1985, do 12 de novembro, resolveu o conflito de competencia en favor do Goberno, con motivo do artigo 2 do Decreto 120/1982, do 5 de outubro, da Xunta de Galicia, polo que se creaba o Instituto Galego de Bacharelato a Distancia, que prevía a posibilidade de ampliar a súa acción aos emigrantes e ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia.

Partindo da necesidade de creación de centros asociados fóra da Galicia para a prestación da educación a distancia, o TC concluíu que esa creación quebranta o principio de territorialidade, xa que, realizada normalmente por medio de convenios, significa un exercicio do poder público fóra do territorio galego.

B) En canto ás **competencias de execución da lexislación estatal** nunha materia, o TC considerou que nesas competencias se produce certa desconexión co dito criterio. Así, indicou que é competencia autonómica o transporte de mercadorías ou de viaxeiros, aínda que non discorra integramente polo territorio da comunidade, bastando con que teña a súa orixe e termo no seu territorio.

C) Noutra orde de cousas, cómpre advertir, así mesmo, as **reservas con que se acolleu o principio de territorialidade respecto de certas actividades, especialmente respecto das medidas de fomento**. Así, o TC sinalou que é admisible que as comunidades autónomas realicen actividades de fomento e promoción do turismo fóra da comunidade, pois noutro caso a competencia veríase seriamente reducida.

III.- APLICACIÓN DO DEREITO GALEGO

A este respecto, deberase observar a regulación establecida no artigo 38 do EAG, 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 de dereito civil galego.

Estas previsións deberán ser postas en conexión co artigo 149.3 da CE, que recollen nos

seus apartados segundo e terceiro dúas cláusulas que cumpren a función de integración final das relacións entre o ordenamento xurídico estatal e os ordenamentos xurídicos autonómicos: son as denominadas cláusula de prevalencia do dereito estatal e cláusula de supletoriedade do dereito estatal.

III.1.- A cláusula de prevalencia do dereito estatal.

En primeiro lugar, exporemos a conceptualización clásica da cláusula tal como foi exposta pola doutrina científica para, a continuación, expor o seu tratamento na doutrina do TC, que na práctica veu desactivar a súa operatividade.

A) A construción doutrinal da cláusula.

Para a exposición da configuración, campo de aplicación e efectos da cláusula de supletoriedade, seguiremos fundamentalmente a construción exposta por García de Enterría, sen prexuízo de referencias complementarias a outros autores.

a) A significación xeral da cláusula.

Segundo a García de Enterría, a cláusula de prevalencia do dereito estatal non é unha regra de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas que facultase o Estado central para autoatribuírse as que xulgue oportuno. Pola contra, é unha regra de conflito que presupón que cada unha das dúas normas en concurso están a actuar na súa propia esfera de competencia e que prima a unha delas, a estatal, non porque poida quebrantar a competencia autonómica e polo tanto excluíla, senón porque neste concurso, no que cada cal actuou no seu ámbito lexítimo, a norma primada se entende superior.

De feito, está claro que a norma do Estado que entrase no ámbito autonómico garantido pola Constitución e o Estatuto non só non podería prevalecer fronte a estas normas para ela superiores, senón que sería nula.

Para García de Enterría, o fundamento da cláusula de prevalencia do dereito estatal basearíase na correlación existente entre as competencias que a Constitución lle reserva ao Estado central coa soberanía do pobo español no seu conxunto, e a garantía do principio de unidade da nación española que proclama o artigo 2 da CE.

b) Campo aplicativo da cláusula.

Segundo a García de Enterría, dous son os supostos de concurso de normas que constitúen o campo aplicativo da cláusula:

b.1) Supostos de cooperación e de interferencia entre os ordenamentos.

Dentro dos supostos de cooperación entre ordenamentos, cabe englobar todos os supostos de concorrencia normativa entre o Estado e as comunidades autónomas, sexa baixo a fórmula bases/desenvolvemento ou baixo a fórmula competencia lexislativa exclusiva/execución da lexislación do Estado ou baixo a fórmula da coordinación estatal de competencias mixtas.

Entre os supostos de interferencia do ordenamento estatal no autonómico, cabe aludir a aqueles en que se ditaron leis de delegación, leis de harmonización ou mesmo no caso da execución ou coerción estatal regulado no artigo 155 da CE.

b.2) Supostos de superposición de títulos competenciais, estatal e autonómico, sobre un mesmo obxecto.

Os criterios de distribución competencial son necesariamente heteroxéneos, de xeito que se entrecruzan entre si, e esta é xustamente a fonte dos conflitos de competencia, a necesidade de articular nun sistema esa heteroxeneidade de funcións.

Iso fai que sexa totalmente normal que nos conflitos de competencias entre as dúas esferas, estatal e autonómica, cada parte invoque títulos competenciais distintos, que algunha relación han de ter co obxecto discutido, pois senón o conflito non tería ocasión de xurdir. Agora ben, iso non quere dicir que todo conflito competencial teña que ser do xénero que chamamos, un tanto convencionalmente, «de superposición» de títulos. Pola contra, aínda que as partes invoquen sempre títulos diversos, a inmensa maioría dos conflitos son máis ben, e así son analizados polo órgano chamado a resolvelos (que no noso caso é o TC), conflitos «de delimitación», isto é, que se resolven asignándolle a cada título en competencia un espazo distinto e, en consecuencia, o obxecto discutido a un só deles.

Así, por exemplo, todos os estatutos lle asignaron competencia exclusiva ás respectivas comunidades na materia do número 3 do artigo 148: «ordenación do territorio, urbanismo e vivenda». Pode formularse un conflito (e a hipótese, por certo, non é imaxinaria: é a abordada pola Sentenza do TC do 13 de maio de 1986) entre esta competencia

autonómica e a necesidade de situar nunha parte determinada do territorio instalacións de defensa (fortificacións, campos de manobras, cuarteis, aeroportos ou bases militares).

c) Os efectos.

Para García de Enterría, a cláusula constitucional de prevalencia prima o dereito do Estado cun plus de valor nos supostos estudados, pero ese plus de valor non o converte en superior xerárquico respecto das normas autonómicas, o cal sería contraditorio coa estrutura mesma da pluralidade de ordenamentos, articulada sobre outros criterios, que xa coñecemos. Tamén esa estrutura veda, a xuízo do autor, poder falar de derogación da norma autonómica cando o efecto da prevalencia xoga.

O efecto específico da cláusula será o do desprazamento da norma autonómica pola norma estatal e a súa inaplicación no caso concreto, pero non a súa expulsión do ordenamento, do mesmo xeito que opera o dereito comunitario europeo respecto dos Estados membros da Unión Europea.

B) A perda de operatividade da cláusula de prevalencia na doutrina do Tribunal Constitucional.

Debemos destacar que esta é a conceptualización clásica da cláusula de prevalencia, cuxo desenvolvemento fundamental se debe a García de Enterría.

Non obstante, como destacaron algúns autores¹, o TC veu desactivar a operatividade da cláusula de prevalencia, ao negarlle ao xuíz ordinario a posibilidade de inaplicar normas legais posconstitucionais e obrigándoo a formular en todo caso a cuestión de inconstitucionalidade ante o TC. Deste xeito, tampouco vai operar a técnica da inaplicación do precepto autonómico, senón que o conflito se resolverá sempre mediante a declaración de validez ou invalidez deste polo TC.

Debe destacarse que esta doutrina maioritaria do TC é aplicable tanto en supostos en que a norma legal autonómica é posterior á norma estatal como en supostos en que a norma autonómica é anterior e, na súa orixe, fora lexitimamente ditada, ao non contrariar ningunha norma estatal e ser, en consecuencia, conforme co bloque de constitucionalidade (por exemplo, STC 66/2011, do 16 de maio, Recurso 2942/2007). Esta doutrina reitérase

1 Véxase, por exemplo, Juan Manuel Alegre Ávila, "El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente", *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015.

en múltiples sentenzas, como por exemplo na sentenza do TC 187/2012, do 29 de outubro de 2012, Rec. 2028/2010ⁱⁱⁱ, na STC 177/2013, do 21 de outubro, ou na STC 195/2015, do 21 de setembro, Rec. 6011/2014.

Cabe destacar que nalgúñas destas sentenzas se recollen votos particulares que discrepan desta opinión maioritaria do TC. Así, por exemplo, podemos citar o voto particular que formula o maxistrado Javier Delgado Barrio respecto da Sentenza 66/2011, do 16 de maio, ou o que formula o maxistrado Juan Antonio Xiol Ríos á STC 195/2015, do 21 de setembro, no que si entende que o xuíz ordinario pode inaplicar unha norma legal autonómica que devén contraria a unha norma básica estatal ditada con posterioridade mediante a aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal^{iv}.

III.2.- A cláusula de supletoriedade.

A segunda das cláusulas de integración final das relacións entre o ordenamento xurídico estatal e os ordenamentos xurídicos autonómicos é a denominada cláusula de supletoriedade do dereito estatal. Está así formulada no artigo 149.3 da CE: «*O dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas*».

Para a exposición da súa significación, seguiremos tamén a García de Enterría e para a explicación do seu campo aplicativo seguiremos a Santamaría Pastor, tendo en conta a evolución da doutrina do TC sobre a cláusula de supletoriedade e sen prexuízo de referencias adicionais a outros autores.

a) A significación xeral da cláusula.

Para García de Enterría, esta regra é a expresión dun principio de fondo máis relevante: o dereito do Estado é o dereito xeral ou común, organicamente completo, mentres que o dereito autonómico é un dereito especial e, como tal, fragmentario e incompleto. Para o autor, este aserto compróbase se analizamos os contidos reservados como necesarios e exclusivos ao dereito do Estado, segundo o artigo 149.1 da CE: toda a lexislación civil, salvo o dereito foral «alí onde exista»; todo o dereito xudicial e procesual (salvo «especialidades» posibles neste último en función do dereito substantivo autonómico); todo o dereito penal e penitenciario; todo o dereito laboral; todo o dereito mercantil, da propiedade intelectual e industrial; todo o dereito monetario, marítimo e aéreo de comunicacións, incluíndo correos e telecomunicacións; de augas, de seguridade pública; e

mais toda a materia reservada a leis orgánicas (que inclúe o desenvolvemento de todos e cada un dos dereitos fundamentais e liberdades públicas); finalmente, as «bases», no sentido que xa estudamos neste mesmo capítulo, de ordenación económica, seguridade social, sanidade, réxime das administracións públicas e dos seus funcionarios, medio ambiente, réxime mineiro e enerxético, prensa, radio e televisión, obtención de títulos académicos e profesionais.

Santamaría Pastor tamén considera que a fundamentación deste alcance da cláusula de supletoriedade do dereito estatal se basea na reserva que a CE fai ao Estado central da regulación dos “bloques centrais do sistema normativo, a regulación das súas ramas e aspectos máis importantes”.

Ademais, para García de Enterría, a expresión constitucional de que esa suplencia xogará «en todo caso», parece pretender, en primeiro lugar, a prohibición de que un ordenamento autonómico poida intentar integrarse, completarse ou suplir as súas insuficiencias facendo apelación a outro dereito autonómico. Moito máis a cláusula proscribiría tamén a apelación a dereitos estranxeiros, ou mesmo a dereitos históricos, e, finalmente, a costumes locais.

b) O campo aplicativo da cláusula.

b.1) Respecto aos aplicadores do dereito autonómico.

Segundo a Santamaría Pastor, o principio de supletoriedade opera, partindo do diferente nivel de exercicio das súas potestades normativas polas comunidades autónomas, da seguinte forma para o aplicador do dereito autonómico:

1. En primeiro lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma non exerceu a competencia normativa asumida sobre unha materia (ben exclusiva, ben limitada ao desenvolvemento das normas básicas estatais). Mentres a devandita Comunidade Autónoma non exerza a competencia normativa, deberá continuar aplicando as normas estatais como dereito supletorio; tal é o que o autor denomina un *primeiro grao de supletoriedade*.

2. En segundo lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma fai uso da competencia normativa asumida, pero regulando a materia de modo soamente parcial. As súas normas desprazarán as estatais referidas ao mesmo obxecto, facéndooas inaplicables na Comunidade Autónoma, pero, para os aspectos non regulados por esta, continuará vixente

como supletorio, o dereito estatal. Este sería o *segundo grao de supletoriedade*.

3. En terceiro lugar, nos casos en que a Comunidade Autónoma fixo uso da competencia normativa asumida de forma completa e esgotadora dunha determinada materia. En tal caso, o desprazamento das normas específicas do Estado é total, pero todas as normas e todo o conxunto do sistema normativo estatal poderán seguir sendo utilizadas a título de dereito supletorio, como fonte última de normas, criterios interpretativos e principios xerais, aptos para resolver os casos concretos, porque as institucións centrais e as regulacións matrices da vida social e económica se atopan naquel. Sería o que o autor denomina o *terceiro grao de supletoriedade* do dereito estatal.

b.2) Respecto ao lexislador estatal.

De acordo co exposto no apartado anterior, a cláusula de supletoriedade tería como destinatarios os aplicadores do dereito autonómico.

Respecto da súa aplicabilidade para o lexislador estatal, debemos distinguir dúas grandes etapas na doutrina do TC.

Ata a Sentenza do TC 118/1996, do 27 de xuño 1996, sobre a lei de ordenación dos transportes terrestres, e a Sentenza 61/1997, do 20 marzo 1997, sobre a lei do solo, o TC entendía que a cláusula de supletoriedade habilitaba o lexislador estatal a ditar normas, normalmente no seo das propias leis básicas que ben fosen de efecto de aplicación directa nalgúns comunidades autónomas (aquelas que non asumisen competencias na materia e, dispoñendo en consecuencia o Estado dun título competencial específico en que ampararse) e só supletoria noutras (aquelas que si asumiran a competencia normativa na materia, pero non a exerceuse totalmente), pero tamén normas meramente supletorias (cando a competencia normativa fora asumida por todas as comunidades autónomas e, en consecuencia o Estado non dispoñía xa de título competencial específico en que ampararse), podendo ditalas por virtude da cláusula de supletoriedade.

Un punto de inflexión parcial na interpretación constitucional da cláusula de supletoriedade produciuse coa STC 147/1991, do 4 de xullo de 1991. Nela seguían salvando o suposto de que todos os estatutos non lles atribuísen ás comunidades autónomas a competencia como exclusiva e cun mesmo grao de homoxeneidade, suposto no cal o Estado aínda podería ditar normas co carácter de supletorias.

A segunda etapa produciuse coa nova doutrina sentada polo TC nas mencionadas sentenzas. O TC operou un xiro espectacular e sorprendente nas dúas sentenzas mencionadas na epígrafe, a primeira do 27 de xuño de 1996, que anula todas as normas que con carácter de supletorias se contiñan na Lei de ordenación dos transportes terrestres do 30 de xullo de 1987, e a segunda, do 20 de marzo de 1997, relativa á Lei do solo, texto refundido de 1992, a cal desarbora case totalmente, creándolle un gravísimo problema ao noso urbanismo. O argumento central desta nova e radical doutrina constitucional é que a regra da supletoriedade «non constitúe unha cláusula universal atributiva de competencias en favor do Estado» e que a supletoriedade que proclama o artigo 149.3 da CE «ha de ser inferida polo aplicador do dereito autonómico mediante as regras de interpretación pertinente» ante «a presenza dunha lagoa». Que o Estado dite normas co carácter de supletorias constituiría «unha vulneración da orde constitucional de competencias». Esta doutrina foi reiterada en sentenzas posteriores, por exemplo, na STC 139/2011, do 14 de setembro de 2011.

Como afirmou a doutrina, ***“pechada a vía dun dereito supletorio ex novo, a función que a cláusula de supletoriedade está chamada a cumprir ha de ser servida polo dereito emanado polo Estado-aparato con anterioridade á asunción por todas as comunidades autónomas de idéntico nivel competencial na materia de que se trate, incluído, por suposto, o dereito aprobado con anterioridade á entrada en vigor do propio texto constitucional”***.

Non obstante, o TC, como vén tamén reivindicando a doutrina, si veu admitindo que o Estado dite normas meramente supletorias para garantir a efectividade do dereito da Unión Europea en caso de pasividade das comunidades autónomas^{vi}.

BIBLIOGRAFÍA

- García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters, 13ª edición, 2013.
- D. Juan Manuel Alegre Ávila. “El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015.



- Santamaría Pastor. *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

MARTA VÁZQUEZ SANJURJO

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

Tal como se sinala no fundamento xurídico 3 da STC 238/2012, do 13 de decembro:

*"... cómpre retomar a nosa **xurisprudencia sobre os vicios detectados no procedemento administrativo previo ao envío do proxecto ao Congreso**, e que precede, consecuentemente, ao procedemento lexislativo en sentido estrito que se desenvolve nas Cortes Xerais. Na STC 108/1986, do 29 de xullo de 1986, en que se suscitaba un problema similar ao que agora nos ocupa, aínda que naquel suposto non existía en absoluto informe do CXPX respecto dun proxecto de lei de reforma de la LOPX (a Lei 1694/1985), o tribunal afirmou que tal ausencia é un defecto que non provoca a invalidez do procedemento lexislativo e da lei en que desemboca, nin unha lesión directa do artigo 88 CE (a Lei 2500/1978), porque **«a ausencia dun determinado antecedente só terá transcendencia se se tivese privado as cámaras dun elemento de xuízo necesario para a súa decisión, pero, neste caso, o defecto, que tivo que ser coñecido de inmediato, debería ser denunciado ante las mesmas cámaras»** (STC 108/1986 (a Lei 11251-XF/0000), FX 3).*

*No asunto que nos ocupa, non se recolle no Diario de Sesións do Congreso dos Deputados do día 30 de novembro de 2004 (Sesión Plenaria núm. 49 da VIII Lexislatura) que a discusión sobre a tramitación do proxecto de lei incluíse mención ningunha deste vicio de procedemento. É certo que se recolle algunha mención xenérica por parte dun deputado do grupo parlamentario Popular, á vulneración, por parte do proxecto, da Lei do Goberno, do Regulamento da Cámara e da tradición desta, **pero en ningún caso existe referencia directa á falta do informe do CXPX, nin se actuou por parte dos recorrentes en ningún sentido respecto desta ausencia malia ter expedita a vía do amparo constitucional fronte a actos parlamentarios sen valor de lei (artigo 42 LOTC), do que cabe deducir que non se produciu neste caso menoscabo ningún dos dereitos dos deputados ou grupos parlamentarios do Congreso, máxime se se ten en conta que a opinión do Consello Xeral do Poder Xudicial sobre o contido material do proxecto chegou ao coñecemento dos deputados e senadores, co cal debe recoñecerse que as cámaras contaron co elemento de xuízo necesario para a súa decisión, independentemente das valoracións, que non é preciso facer aquí, que mereza o procedemento que o Goberno seguiu para facer chegar ese elemento de xuízo ás cámaras.***

ii O ditame do Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre o proxecto de decreto lexislativo polo que se aproba o Texto refundido das disposicións legais da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, na súa consideración terceira, sinala:

E no que atinxe, en concreto, ao alcance do labor de regularización, aclaración e harmonización (labor que a disposición derradeira décimo terceira da Lei 14/2013, do 26 de decembro, recolle expresamente dentro do mandato de refundición normativa que nos ocupa), como recorda o ditame do Consello de Estado núm. 853/2011:

*"Por outro lado, non hai que esquecer que a delegación lexislativa contida na devandita autorización non se circunscribe á mera formulación dun texto único consolidado. Inclúe tamén un labor de regularización, aclaración e sistematización, o que **permite introducir algunhas alteracións no texto literal dos preceptos obxecto de refundición na medida en que sexa necesario para clarificar unha***

redacción unitaria do texto legal unificado, pero sen que poidan establecerse novos preceptos xurídicos que non estean xa expresamente incluídos nos textos legais que se refunden. Trátase, como sinalou noutras ocasións este consello, dun eventual labor técnico, que **pode supor certo labor de interpretación e integración de posibles lagoas e antinomías, pero que ha de carecer de calquera alcance innovador e que só se xustifica en razón da propia coherencia do texto normativo** (ditame 2.514/2004, do 28 de outubro de 2004). No mesmo sentido, indicou o TC (Sentenza 13/1992, do 6 de febreiro) que a facultade de regularizar, aclarar e harmonizar **permite mesmo introducir normas adicionais e complementarias ás que son estritamente obxecto da refundición, mentres sexa necesario para encher lagoas, precisar o seu sentido ou, en fin, lograr a coherencia e sistemática do texto refundido único**”.

Como exemplos concretos que respectan o alcance da tarefa refundidora poden citarse os seguintes:

- Melloras na estrutura e na sistemática dos textos
- Cambio de numeración e epígrafado dos artigos (CCG 75/2005)
- Alteracións sistemáticas e mesmo gramaticais necesarias para os efectos dunha mellor regulación, estruturación e harmonización das materias e dos textos a refundir (CCG 75/2005)
- Adaptacións e precisión terminolóxica
- Supresión de preceptos derogados e de normas transitorias que xa esgotaron a súa aplicación
- Actualización de remisións normativas, cambiando a referencia ás normas derogadas polas denominacións das normas en vigor que as substitúen (CCG 187/1999 e 185/2008)
- Corrección de erros terminolóxicos ou tipográficos evidentes (CCG 187/1999)
- Substitución da denominación de órganos administrativos como consecuencia de cambios de estrutura orgánica (CCG 187/1999)
- Adaptacións necesarias para un uso non sexista da linguaxe (CCG 360/2005)
- En ditames recentes (así, por exemplo, o núm. 808/2011), o Consello de Estado entendeu, con carácter amplo, que a tarefa refundidora con posibilidade de aclarar, regularizar e harmonizar inclúe **mesmo adaptacións da redacción dos preceptos para permitir a máis axeitada recepción dos principios reflectidos na xurisprudencia constitucional e do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, así como, coa mesma finalidade, a adición da mención expresa de suxeición dunha materia á normativa comunitaria.** Outro exemplo desta tese “máis ampla” pode verse no ditame do Consello de Estado núm. 853/2011”.

iii Como se afirma na paradigmática sentenza do TC 187/2012, do 29 de outubro de 2012, Rec. 2028/2010:

“1. O recurso de amparo ten por obxecto axuizar se a sentenza impugnada lesionou os dereitos fundamentais da recorrente á tutela xudicial efectiva sen indefensión e a un proceso con todas as garantías (artigos 24.1 e 2 CE) por incorrer o órgano xudicial en exceso de xurisdición con preterición do

sistema de fontes, ao inaplicar a disposición transitoria cuarta, apartado sexto, da Lei do Parlamento de Cataluña 2/2002, do 14 de marzo (a Lei 606/2002), de urbanismo, na redacción dada pola Lei 10/2004, do 24 de decembro (a Lei 278/2005), e, no seu lugar, aplicar o artigo 62.2 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (a Lei 3279/1992), sen formular a cuestión de constitucionalidade ante esta sede e por aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal do artigo 149.3 CE (a Lei 2500/1978).

(...)

8. En consecuencia, **conforme coa doutrina constitucional exposta sobre o control de constitucionalidade das leis postconstitucionais, debemos concluír que a sentenza impugnada, por máis que poida resultar aparente ou formalmente motivada (STC 173/2002 (a Lei 679/2003), do 9 de outubro, FX 7), non é unha resolución fundada en dereito, porque o órgano xudicial incorreu en exceso de xurisdición ex artigo 163 CE (A Lei 2500/1978) e concordantes sobre o control de leis, que ademais resultou lesiva das garantías do proceso debido e que orixinou indefensión da recorrente en amparo. O órgano xudicial inaplicou unha lei posconstitucional vixente sen formular a cuestión de inconstitucionalidade e fundamentouno na aplicación da cláusula de prevalencia do dereito estatal ex artigo 149.3 CE (A Lei 2500/1978), cun entendemento desta que non resulta conforme coa doutrina constitucional, tal como quedou exposta.**

No caso de autos «tendo preterido o órgano xudicial o sistema de fontes existente relativo ao control de normas, tanto por negarse a aplicar o artigo 163 CE (a Lei 2500/1978) como por descoñecer a eficacia dunha norma legal plenamente vixente, violou unha das garantías que integran o contido do proceso debido. E ademais colocou, por iso, a recorrente en amparo en situación de efectiva indefensión, pois nin tivo oportunidade ou ocasión de prever, dado o sometemento xudicial ao imperio da lei, tal preterición do sistema de fontes, nin puido facer uso do trámite de alegacións do artigo 35 LOTC (a Lei 2383/1979)» (STC 173/2002 do 9 de outubro, FX 10).

Como é sabido, este tribunal ten declarado que os «órganos xurisdicionais non poden fiscalizar as normas posconstitucionais con rango de lei [STC 73/2000 (a Lei 4515/2000), do 14 de marzo, FX 16], dado que o constituínte quixo subtraer ao xuíz ordinario a posibilidade de inaplicar unha lei posconstitucional ante un eventual xuízo de incompatibilidade coa Constitución [STC 17/1981 (a Lei 128/1981), do 1 de xuño, FX 1]. A depuración do ordenamento legal, vixente a Constitución, correspóndelle de forma exclusiva ao Tribunal Constitucional, que ten a competencia e a xurisdición para declarar, con eficacia erga omnes, a inconstitucionalidade das leis, tanto máis canto nun sistema democrático a lei é expresión da vontade popular –como se declara no preámbulo da nosa Constitución– e é principio básico do sistema democrático e parlamentario hoxe vixente en España.» [SSTC 73/2000 (a Lei 4515/2000), do 14 de marzo, FX 4; 104/2000 (a Lei 81975/2000), do 13 de abril, FX 8; 120/2000 (a Lei 96826/2000), do 10 de maio, FX 3; 173/2002 (a Lei 679/2003), do 9 de outubro, FX 9, e 66/2011, do 16 de maio, FX 6].

iv Así, neste último voto particular, sinala:

*“Tal como se expón na opinión maioritaria, é xurisprudencia constitucional reiterada que en tales supostos, **aínda que a norma autonómica resultase respectuosa na súa orixe coa orde constitucional de competencias, a contrariedade sobrevida ao bloque da constitucionalidade provocada por unha modificación da lexislación estatal básica e a súa conseguinte inaplicación é un suposto de inconstitucionalidade mediata que só pode ser apreciada por este Tribunal Constitucional de acordo co establecido no artigo 163 CE (a Lei 2500/1978).***

Esta doutrina constitucional foi desde os seus inicios obxecto de opinións minoritarias (así, SSTC 1/2003, do 16 de xaneiro; 66/2011, do 16 de maio, ou 177/2013, do 21 de outubro), ás que me adiro e que son tamén o fundamento das miñas discrepancias coa solución alcanzada neste recurso de amparo. Comparto o exposto neses diversos votos particulares, cando poñen de manifesto que nestes casos **as colisións entre leis autonómicas e leis básicas estatais modificadas despois da aprobación daquelas poden e deben ser resoltas** ben mediante unha interpretación dos preceptos en controversia que permita conxugar a súa aplicación, facendo prevalecer a interpretación das leis que é conforme coa Constitución e a orde constitucional de competencias, ben cando a dita interpretación conxunta non fose posible, **dando aplicación, conforme o establecido no artigo 149.3, inciso (a Lei 2500/1978) 3, CE, á normativa básica estatal. A lexislación básica debe prevalecer sobre as leis autonómicas que, a pesar de teren sido aprobadas validamente no seu momento,** non resultan do exercicio de competencias exclusivas –en sentido estrito– das comunidades autónomas, senón de competencias de “desenvolvemento lexislativo” das bases do Estado, como era aquí o caso. **Esta prevalencia, non obstante, como defendín xa desde antigo, non é un suposto de declaración de nulidade da norma autonómica cuxo monopolio competa ao Tribunal Constitucional ex artigo 163 CE (a Lei 2500/1978). É un suposto de inaplicación en que a normativa autonómica resulta desprazada por criterios de prevalencia que, como labor de interpretación e aplicación de normas en conflito, pode ser desenvolvida con naturalidade polos órganos xudiciais, sen prexuízo dun eventual control posterior por parte deste Tribunal Constitucional”.**

v Como sinalou recentemente Juan Manuel Alegre Ávila en “El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente”, *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 172/2015:

*“A STC 118/1996 alterou substancialmente o entendemento que da cláusula de supletoriedade viña observando o Tribunal Constitucional. Se ata ese momento, e tendo en conta que a referida cláusula non lle confire ao Estado-aparato un específico título competencial, o ditado de dereito supletorio ex novo acubillábase xa na heteroxeneidade competencial das comunidades autónomas xa no concreto título dimanante do poder para establecer as «bases» [«lexislación básica» ou «normas básicas»] nunha determinada materia, **a partir do mencionado pronunciamento, o Tribunal Constitucional, con apartamento expreso da doutrina anterior, afirma que o Estado-aparato só pode ditar dereito***

supletorio ex novo se dispón dun título competencial específico distinto do representado polas «bases» de que en cada caso se trate. O argumento é coñecido: o destinatario da cláusula de supletoriedade, di o Tribunal Constitucional no fundamento xurídico 8 da STC 118/1996, é o aplicador do dereito, quen ante unha lagoa, consecuencia dun incompleto exercicio do seu poder lexislativo pola Comunidade Autónoma, titular da competencia para crear dereito directamente aplicable, ha de integrar aquela a través dos mecanismos previstos no ordenamento xurídico, incluída a analoxía, de onde, pechada a vía dun dereito supletorio ex novo, a función que a cláusula de supletoriedade está chamada a cumprir ha de ser servida polo dereito emanado polo Estado-aparato con anterioridade á asunción por todas as comunidades autónomas de idéntico nivel competencial na materia de que se trate, incluído, por suposto, o dereito aprobado con anterioridade á entrada en vigor do propio texto”.

vi Así, por exemplo, na sentenza do TC 130/2013, do 4 de xuño de 2013, Rec. 931/2004, ou na sentenza do TC 135/2013, do 6 de xuño de 2013, Rec. 964/2004, que no seu fto. xco. 4 sinala:

“A doutrina constitucional que ha de guiar o noso axuizamento é a establecida na STC 79/1992, do 28 de maio (a Lei 1938-TC/1992), FX 3, segundo a cal “en casos como os que contemplamos, as disposicións do Estado que establezan regras destinadas a permitir a execución dos regulamentos comunitarios en España e que non poidan considerarse normas básicas ou de coordinación teñen un carácter supletorio das que poden ditar as comunidades autónomas para os mesmos fins no ámbito das súas competencias, sen esquecer que a cláusula de supletoriedade do artigo 149.3 CE (a Lei 2500/1978) non constitúe unha cláusula universal atributiva de competencias [SSTC 15/1989, do 26 de xaneiro (a Lei 239/1989); 103/1989 (a Lei 1838/1989) do 8 de xuño e 147/1991 (a Lei 1755-TC/1991), do 4 de xullo], en tales casos a posibilidade de que o Estado dite normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente xustificada”.

TEMA 4

**OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO
PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN
DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A
ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE
AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA
NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.**

TEMA 4. OS DEREITOS DAS PERSOAS NA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS. A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. A TRANSPARENCIA NA ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.

I. 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, tenta 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.

2. DEREITOS DAS PERSOAS NAS SÚAS RELACIÓNS COAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

- *Dereito a comunicarse coas administracións públicas a través dun punto de acceso xeral electrónico da Administración*

A Lei 39/2015 non define que se entende por punto de acceso xeral electrónico da Administración. O concepto legal máis similar que se atopa no noso ordenamento xurídico

é o de portal da internet, que se recolle no artigo 39 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público. Segundo este precepto, portal da internet é o punto de acceso electrónico cuxa titularidade 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 electrónica 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 xurídicas 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.

- 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 necesarios así como os sistemas e aplicacións que en cada caso determinénse. A continuación, o precepto establece que as administracións públicas asistirán no uso de medios electrónicos aos interesados non incluídos nos apartados 2 e 3 do artigo 14 que así o soliciten, especialmente no referente á identificación e sinatura electrónica, presentación de solicitudes a través do rexistro electrónico xeral e 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 identifíquese ante o funcionario e preste o seu consentimento expreso para esta actuación, do que deberá quedar constancia para os casos de discrepancia ou litixio.

- Dereito a utilizar as linguas oficiais no territorio da súa comunidade autónoma

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

- Procedementos ante a Administración xeral do Estado.

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

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

Aplicarase o que dispoña a lexislación autonómica, que deberá respectar en todo caso o dereito dos cidadáns para usar calquera das linguas oficiais nas comunidades autónomas con máis dunha lingua oficial e a recibir os documentos a eles dirixidos na lingua oficial que soliciten expresamente.

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

- *Dereito ao acceso á información pública, arquivos e rexistros*

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

A regulación anterior á Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, recollida na Lei 30/1992 e nunha infinidade de normas sectoriais supoñía un marco en exceso limitado e, neste sentido, 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 medio 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, o acceso á información pública e bo goberno.

Esta lei estableceu 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.

Unha vez que se definiu 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 estean 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 permite que o exercicio deste dereito recaia sobre as informacións de que dispoñen os poderes públicos.

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

"1. A normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será aplicable ao acceso por parte de quen ten a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que integren este.

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 as 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, lxicamente, quedará excluído o acceso parcial cando resulte unha información distorsionada ou carente de sentido. Neste caso deberase indicar ao solicitante que parte da información foi omitida

En íntima conexión co dereito de acceso, resulta oportuno referirse ás previsións do artigo 18 da Lei respecto das causas que poden motivar a denegación de plano da solicitude de

acceso á información. O citado precepto ordena taxativamente que non se admitan a trámite, mediante resolución motivada, as solicitudes:

- Que se refiran á información que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral.
- Referidas á información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.
- Relativas a información para cuxa divulgación sexa necesaria unha acción previa de reelaboración.
- Dirixidas a un órgano en cuxo poder non conste a información cando se descoñeza o competente.
- Que sexan manifestamente repetitivas ou teñan un carácter abusivo non xustificado coa finalidade de transparencia desta lei.

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

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

decisión.

- A protección do medio ambiente.

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 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 poderase 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 presentación de solicitude dirixida ao órgano administrativo ou entidade que posúa a información. A solicitude poderá ser presentada por calquera medio que permita ter constancia de:

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

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

Logo de estudar a solicitude e se esta se refire a información que non consta en poder do suxeito ao que se dirixe, este remitiralla ao competente se o coñecese. Cando a solicitude non identifique de forma suficiente a información, pediráselle ao solicitante que a concrete no prazo de 10 días. Se a información puidese afectarlles a dereitos ou intereses de

terceiros, concederáselles un prazo de 15 días para formular alegacións. Cando a información obxecto de solicitude, aínda en posesión 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 ela.

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

As resolucións son recorribles directamente ante os órganos da orde xurisdiccional contenciosa-administrativa, sen prexuízo da posibilidade de interpoñer reclamación potestativa ante o Consello de Transparencia e bo Goberno ou o órgano que sinalen as comunidades autónomas para o seu propio ámbito (en Galicia, o Valedor do Pobo, segundo o artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno).

O acceso realizarase preferentemente por vía electrónica, salvo cando non sexa posible ou o solicitante sinalase de forma expresa outro medio e será gratuíta, salvo que se expidan copias ou se traspoña a información a formato diferente ao orixinal.

- Dereito a ser tratados con respecto e deferencia polas autoridades e empregados públicos, que deberán facilitarlles o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas

Este dereito é un desenvolvemento no plano administrativo do artigo 10.1 da Constitución, que dispón que a dignidade da persoa, os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e aos dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social. Garántese a través das normas disciplinarias que prevén sancións para as autoridades e persoal ao servizo da Administración que

actúen de maneira irrespectuosa ou vexatoria cos administrados.

En tal sentido, o artigo 54 do Estatuto básico do empregado público impón como principios de conduta a todos os empregados públicos que traten con atención e respecto os cidadáns, os seus superiores e 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.

- Dereito a esixir as responsabilidades das administracións públicas e autoridades, cando así corresponda legalmente

Trátase do dereito para obter unha indemnización por toda lesión que sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos, salvo nos casos de forza maior, recoñecido polo artigo 106.2 da Constitución e desenvolvido nos seus aspectos substantivos pola Lei 40/2015 e nos procedimentais pola propia Lei 39/2015.

Hai que ter en conta, con todo, que os administrados non poden esixir de maneira directa 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).

- Dereito á obtención e utilización dos medios de identificación e sinatura electrónica contemplados na Lei 39/2015

O artigo 9.2 da Lei 39/2015 permítelles aos interesados identificarse electronicamente ante as administracións públicas a través de calquera sistema que conte cun rexistro previo como usuario que permita garantir a súa identidade. En particular, serán admitidos os sistemas seguintes:

- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación». Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- Sistemas baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo

electrónico expedidos por prestadores incluídos na «Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación».

- Sistemas de clave concertada e calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan. Cada administración pública poderá determinar se só admite algún destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos, aínda que a admisión dalgún dos sistemas de identificación previstos na letra c) levará a admisión de todos os previstos nas letras a) e b) anteriores para ese trámite ou procedemento.

En todo caso, a aceptación dalgún destes sistemas pola Administración xeral do Estado servirá para acreditar fronte a todas as administracións públicas, salvo proba en contrario, a identificación electrónica dos interesados no procedemento administrativo.

En canto aos sistemas de sinatura electrónica, o artigo 10.2 da Lei 39/2015 considera válidos os seguintes:

- Sistemas de sinatura electrónica recoñecida ou cualificada e avanzada baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de sinatura electrónica expedidos por prestadores incluídos na “lista de confianza de prestadores de servizos de certificación”. Para estes efectos, enténdense comprendidos entre os citados certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados os de persoa xurídica e de entidade sen personalidade xurídica.
- Sistemas de selo electrónico recoñecido ou cualificado e de selo electrónico avanzado baseados en certificados electrónicos recoñecidos ou cualificados de selo electrónico incluídos na “Lista de confianza de prestadores de servizos de certificación”.
- Calquera outro sistema que as administracións públicas consideren válido, nos termos e condicións que se establezan.

Cada administración pública, organismo ou entidade poderá determinar se só admite algúns destes sistemas para realizar determinados trámites ou procedementos do seu ámbito de competencia. Así mesmo, cando así o dispoña expresamente a normativa reguladora aplicable, as administracións públicas poderán admitir os sistemas de identificación contemplados nesta lei como sistema de sinatura cando permitan acreditar a

autenticidade da expresión da vontade e consentimento dos interesados. Reciprocamente, cando os interesados utilicen un sistema de sinatura dos previstos no artigo 10 da Lei 39/2015, a súa identidade entenderase xa acreditada mediante o propio acto da sinatura.

- *Dereito a 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 de disposición xeral publicada no *Boletín Oficial do Estado* ou diario oficial correspondente.

Pola súa banda, o artigo 21 establece as regras que rexen a comunicación de datos entre administracións públicas. Os datos de carácter persoal recolleitos ou elaborados polas administracións públicas para o desempeño das súas atribucións non serán comunicados a outras administracións públicas para o exercicio de competencias diferentes ou de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cando a comunicación teña por obxecto o tratamento posterior dos datos con fins históricos, estatísticos ou científicos. Así mesmo, poderán ser obxecto de comunicación os datos de carácter persoal que unha administración pública obteña ou elabore con destino a outra. En todos estes casos, non será necesario o consentimento do afectado.

En cambio, a comunicación de datos recollidos de fontes accesibles ao público non poderá efectuarse a ficheiros de titularidade privada, senón co consentimento do interesado ou cando unha lei prevexa outra cousa.

Pola súa banda, o artigo 22 regula en particular o réxime aplicable aos ficheiros das forzas e corpos de seguridade. Segundo este precepto, a recollida e tratamento para fins policiais de datos de carácter persoal polas forzas e corpos de seguridade sen consentimento das persoas afectadas están limitados a aqueles supostos e categorías de datos que resulten necesarios para a prevención dun perigo real para a seguridade pública ou para a represión de infraccións penais, debendo ser almacenados en ficheiros específicos establecidos para o efecto, que deberán clasificarse por categorías en función do seu grao

de fiabilidade.

Se se trata dos datos especialmente protexidos aos que se refiren os apartados 2 e 3 do artigo 7 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, a súa recollida e tratamento polas forzas e corpos de seguridade poderán realizarse exclusivamente nos supostos en que sexa absolutamente necesario para os fins dunha investigación concreta, sen prexuízo do control de legalidade da actuación administrativa ou da obriga de resolver as pretensións formuladas, se é o caso, polos interesados que lles corresponden aos órganos xurisdicionais.

Os datos persoais rexistrados con fins policiais cancelaranse cando non sexan necesarios para as investigacións que motivaron o seu almacenamento. Para estes efectos, considerarase especialmente a idade do afectado e o carácter dos datos almacenados, a necesidade de manter os datos ata a conclusión dunha investigación ou procedemento concreto, a resolución xudicial firme, en especial a absolutoria, o indulto, a rehabilitación e a prescrición de responsabilidade.

Por último, o artigo 23 permítelles aos responsables dos ficheiros das forzas e corpos de seguridade denegar o acceso, a rectificación ou cancelación en función dos perigos que puidesen derivarse para a defensa do Estado ou a seguridade pública, a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das investigacións que se estean realizando. Esta excepción esténdese aos responsables dos ficheiros da facenda pública cando o exercicio dos dereitos mencionados obstaculice as actuacións administrativas tendentes a asegurar o cumprimento das obrigas tributarias e, en todo caso, cando o afectado estea a ser obxecto de actuacións inspectoras. O afectado poderá poñelo en coñecemento do director da Axencia de Protección de Datos ou do organismo competente de cada comunidade autónoma no caso de ficheiros mantidos por corpos de policía propios destas, ou polas administracións tributarias autonómicas, quen deberá asegurarse da procedencia ou improcedencia da denegación.

Outra excepción aos dereitos dos afectados, contemplada polo artigo 24 da Lei orgánica de protección de datos de carácter persoal, consiste en que as obrigas de información establecidas no artigo 5 desta non será aplicable á recollida de datos cando a información ao afectado lle afecte á defensa nacional, á seguridade pública ou á persecución de

infraccións penais.

3. DEREITOS DO INTERESADO NO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

- 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 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 as autoridades e o 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 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 disposición destas no Punto de Acceso Xeral Electrónico da Administración competente ou nas sedes electrónicas que correspondan.

- Dereito a identificar as autoridades e ao 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 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, dispoñendo o necesario para evitar e eliminar toda anormalidade na tramitación de procedementos.

- 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.

- Dereito a non presentar datos e documentos non esixidos polas normas aplicables ao procedemento de que se trate, que xa se atopen 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 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. Cumprido este prazo, informaráselle ao 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, debendo as administracións públicas 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, debendo, 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 solicitar novamente ao interesado a súa achega.

- 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 instructor do procedemento só poderá rexeitar as probas propostas polos interesados cando sexan

manifestamente improcedentes ou innecesarias, mediante resolución motivada.

- Dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes 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 poidan afectar os “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 a que a lei parece referirse é algo bastante distinto e moito máis intenso e esixente que a información fornecida mediante a 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.

- 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.

- 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 abonarse á facenda pública, este efectuarase preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- Tarxeta de crédito e débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- 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.

II. A ATENCIÓN AO CIDADÁN NA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

- Principios xerais

A atención ao cidadán na comunidade autónoma de Galicia está regulada na actualidade de maneira xeral na Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración.

O artigo 3 desta lei recoñece o dereito dos cidadáns a unha administración eficaz que xestione os seus asuntos con imparcialidade, obxectividade e dentro do marco temporal establecido. En concreto, teñen dereito a:

- Recibir un trato respectuoso, imparcial e sen discriminacións.
- Recibir atención, orientación e información de carácter xeral dentro dos límites establecidos na normativa.
- Identificar as autoridades e ao persoal ao servizo do sector público autonómico

baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos.

- Presentar suxestións e queixas sobre a prestación dos servizos públicos, que contribúan ao seu mellor funcionamento.
- Relacionarse coa Administración autonómica a través de calquera das modalidades de atención á cidadanía nos termos establecidos na presente norma.

Pola súa banda, o artigo 4 da lei proclama que, con carácter xeral, a prestación dos servizos públicos e o funcionamento do sector público autonómico en xeral rexeranse polos principios de calidade, simplificación, claridade, boa fe, imparcialidade, confianza lexítima, proximidade aos cidadáns, coordinación e cooperación con outras administracións públicas.

- O sistema integrado de atención aos cidadáns

A atención aos cidadáns regúlase con máis detalle no capítulo I do título I da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración. O artigo 6 desta lei define esta atención como o conxunto de medios que o sector público autonómico pon á disposición dos cidadáns para facilitarlles o exercicio dos seus dereitos, o cumprimento das súas obrigas e o acceso aos servizos públicos, e engade que a Administración pública impulsará o emprego de técnicas informáticas e telemáticas para o desenvolvemento das súas actuacións en relación coa atención á cidadanía.

En desenvolvemento do anterior, o artigo 7 da lei prevé que o sector público galego dispoñerá dun sistema integrado de atención á cidadanía que garantirá a prestación a través de tres modalidades:

- Presencial. A atención presencial é a que ofrecen persoalmente as autoridades e o persoal ao servizo do sector público autonómico.
- Telefónica. A atención telefónica é a que se proporciona a través do teléfono único de atención á cidadanía, sen prexuízo da que se poida prestar a través de teléfonos especializados en determinados ámbitos competenciais como consecuencia da súa especificidade.
- Telemática. A atención telemática é a que se ofrece a través da web institucional e da sede electrónica da Xunta de Galicia, ou por calquera outro medio que, vinculado

ás novas tecnoloxías, se poida implantar.

- *Mecanismos de atención aos cidadáns*

Así mesmo, prevense os seguintes mecanismos de atención aos cidadáns:

- Recibimento, acollida e orientación (artigo 8). O recibimento e a acollida á cidadanía teñen por obxecto facilitarlle a axuda e a orientación que precisa no momento inicial da súa visita ou comunicación e, en particular, a relativa á localización de dependencias e formas de acceso aos diferentes órganos de xestión.
- Información (artigo 9). A información ten como finalidade facilitarlle á cidadanía os datos necesarios para coñecer a organización e as competencias incluídas dentro do sector público autonómico, así como proporcionar e ofrecer a axuda que requira sobre procedementos, trámites, requirimentos e documentación precisa para poder presentar solicitudes, escritos e comunicacións.

A información que se facilite deberá ser clara, sucinta e de sinxela comprensión para a cidadanía e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade proporcionada por medios ou en formatos adecuados, de maneira que resulte accesible e comprensible. Con carácter xeral, ofrecerase de modo inmediato, agás que pola natureza e complexidade da petición esta non poida ser atendida no momento en que se solicite, caso no que se facilitará con posterioridade, nun prazo máximo de quince días, por calquera dos medios habilitados para o efecto.

A información pública, en función do seu contido, poderá ser de carácter xeral ou particular:

- Información xeral (artigo 11). É aquela que versa sobre os servizos públicos autonómicos, a estrutura organizativa e o ámbito competencial do sector público autonómico; sobre a guía de procedementos e servizos como sistema que contén o catálogo dos diferentes procedementos e servizos, os seus trámites, modelos, documentos asociados e a información sobre eles en xeral, así como sobre calquera outro dato que a cidadanía teña dereito a coñecer na súa relación co sector público autonómico no seu conxunto ou con algún dos seus ámbitos de actuación. Este tipo de información facilitaráselle á cidadanía sen esixir para iso acreditar ningunha lexitimación.

- Información particular (artigo 12). É aquela que versa sobre o estado ou contido de procedementos en tramitación ou xa finalizados, así como sobre a identificación das autoridades e persoal ao servizo do sector público autonómico responsables da súa tramitación. Esta información só poderá ser facilitada ás persoas que teñan a condición de interesadas en cada procedemento, ou a quen exerza a súa representación legal.
- Recepción e rexistro de documentos (artigo 13). A recepción e rexistro de documentos ten por obxecto a recepción de solicitudes, escritos, comunicacións, e dos documentos que os acompañen, así como o rexistro de solicitudes, escritos e comunicacións e a súa remisión aos órganos, servizos ou unidades destinatarios nos termos previstos regulamentariamente.
- Suxestións (artigo 14). Terán a consideración de suxestións todas aquelas iniciativas e propostas, presentadas por escrito por calquera persoa física ou xurídica, que teñan como finalidade mellorar a organización e/ou a calidade dos servizos prestados polo sector público autonómico.
- Queixas (artigo 15). Terán a consideración de queixas as formulacións presentadas por escrito, por calquera persoa física ou xurídica, relativas a calquera aspecto de insatisfacción sobre o funcionamento dos servizos prestados polo sector público autonómico, que contribúan a incrementar os parámetros de eficacia, eficiencia e calidade na prestación, así como a promover un mellor grao de cumprimento dos compromisos adquiridos asociados aos devanditos servizos.

De acordo co artigo 16 da lei, a información sobre o procedemento de suxestións e queixas será clara, sinxela e plenamente accesible á cidadanía, que, durante a formulación da suxestión ou queixa, poderá ser asistida, para o exercicio deste dereito, ben polo persoal das oficinas de rexistro, no caso da presentación presencial, ou ben a través dos teléfonos de información, noutro caso. A Oficina de Defensa das Persoas Usuarias dos Servizos Públicos será a encargada de tramitar as suxestións e queixas recibidas e de contestalas, logo do informe do departamento afectado. A contestación incluírá as actuacións levadas a cabo, así como as medidas correctoras adoptadas, se é o caso, ou a imposibilidade de adoptar algunha medida

en relación coa suxestión ou queixa presentada. A contestación deberá incluír tamén información sobre os dereitos e os deberes que asisten a quen a formulase.

Por último, o artigo 17 da lei prevé que poderá establecerse un sistema de cita previa nos órganos, servizos e unidades nos cales se preste un servizo específico de asistencia ou consulta que requira unha especial atención a cada persoa. Esta cita previa poderá concertarse presencial, telefónica ou telematicamente.

- Manuais de procedementos e de acollida

O artigo 26 da Lei de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración establece que, co obxectivo de mellorar a calidade dos servizos públicos, conseguir unha maior racionalización e normalización na tramitación de procedementos administrativos e na xestión da prestación de servizos públicos, así como facilitar a eficiencia e a eficacia no labor do persoal empregado público, os órganos da Administración xeral da comunidade autónoma e do sector público autonómico elaborarán, dentro do ámbito das súas competencias:

- Manuais de procedementos como instrumentos de referencia para a definición escrita, análise, revisión e normalización na tramitación dos procedementos administrativos e da prestación dos servizos públicos por parte dos empregados públicos.
- Manuais de acollida como instrumentos de orientación e integración do persoal de novo ingreso en relación cos obxectivos, normativa, procedementos e funcións na estrutura organizativa da Xunta de Galicia.

Segundo o artigo 27, os manuais de procedementos e de acollida serán aprobados polos respectivos órganos superiores e directivos da Administración xeral da comunidade autónoma e do sector público, requirirán do informe favorable previo do órgano competente en materia de simplificación e xestión da calidade dos servizos públicos e serán publicados polos medios que garantan o seu coñecemento por parte da totalidade da organización administrativa así como polo conxunto da cidadanía en xeral.

III. A TRANSPARENCIA

1. INTRODUCCIÓN

O principio de transparencia adquiriu unha gran transcendencia na actuación do Estado moderno, de tal modo que se converteu nun elemento esencial e necesario nos procedementos de decisión administrativa e nos de elaboración de normas. O cidadán precisa dunha información clara, precisa e veraz para que a súa participación na toma de decisións sexa real e efectiva.

Varias son as causas que explican esta reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primeiro lugar, o cada vez maior intervencionismo tanto económico como social das administracións públicas demanda unha nova construción das relacións entre a administración e o cidadán. En segundo lugar, a evolución dos dereitos e as liberdades superando a idea de que o Estado só acumula poder de carácter político para converterse nun administrador de prestacións. Iso motivou un incremento das reivindicacións da sociedade o que supón unha obriga cada vez máis intensa de dar conta das actividades realizadas ou desenvolvidas. En terceiro lugar, o crecente desenvolvemento experimentado polas tecnoloxías tanto da información como da comunicación que supuxo un notorio cambio nas formulacións tradicionais de reserva e ocultismo administrativo, pois a partir de agora os novos medios que dentro deste campo se ofrecen permítenlle a esta non só de dispoñer de infraestruturas modernas para unha mellor e máis eficaz xestión da cousa pública, senón tamén ofrecerlles aos cidadáns unha puntual e detallada información da validez dos seus obxectivos e das pertinencia das súas decisións.

Polo tanto, entre os principios xerais que rexen o funcionamento das administracións públicas atópase o principio de transparencia e así se recolle no artigo 3.1.c) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

2. A LEI 19/2013, DO 9 DE DECEMBRO, DE TRANSPARENCIA, ACCESO Á INFORMACIÓN PÚBLICA E BO GOBERNO

O impulso a esa transparencia produciuse dunha forma xeral a través da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, á que xa se

fixo referencia en relación co dereito de acceso á información pública. A Lei 19/2013 ten un triplo alcance:

- Incrementa e reforza a transparencia na actividade pública, mediante a imposición a todas as administracións e entidades públicas de obrigas de publicidade activa.
- Recoñece e garante o dereito de acceso á información pública, regulado como un dereito de carácter amplo tanto obxectivo como subxectivo.
- Establece as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables políticos.

A enumeración de suxeitos obrigados é moi ampla, dado que inclúe a todas as administracións públicas, organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas empresariais e entidades de dereito público, na medida en que teñan atribuídas funcións de regulación ou control sobre un determinado sector ou actividade, así como ás entidades de dereito público con personalidade xurídica propia, vinculadas ou dependentes de calquera das administracións públicas, incluídas as universidades públicas.

En relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo, a lei aplícase tamén ás corporacións de dereito público, á Casa da súa Maxestade o Rei, ao Congreso dos Deputados, ao Senado, ao Tribunal Constitucional e ao Consello Xeral do Poder Xudicial, así como ao Banco de España, Consello de Estado, ao Defensor do Pobo, ao Tribunal de Contas, ao Consello Económico e Social e as institucións autonómicas análogas.

Tamén se lle aplica ás sociedades mercantís en cuxo capital social a participación directa ou indirecta das entidades mencionadas sexa superior ao cincuenta por cento, ás fundacións do sector público e ás asociacións constituídas polas administracións, organismos e entidades ás que se fixo referencia.

Así mesmo, aplicaráselles aos partidos políticos, organizacións sindicais e organizacións empresariais e a todas as entidades privadas que perciban unha determinada cantidade de axudas ou subvencións públicas. Por último, as persoas que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas tamén están obrigadas a subministrarlle á Administración á que se atopen vinculadas, logo dun requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas desta lei. Esta obriga é igualmente aplicable aos adxudicatarios de contratos do sector público.

Os suxeitos incluídos no ámbito de aplicación da Lei 19/2013 haberán de difundir determinada información sen esperar unha solicitude concreta dos administrados. Isto é o que se denominan “obrigas de publicidade activa”:

- Tratándose de información institucional, organizativa e de planificación, esíxese a publicación de información relativa ás funcións que desenvolven, a normativa que lles resulta de aplicación e a súa estrutura organizativa, ademais dos seus instrumentos de planificación e a avaliación do grao do seu cumprimento.
- En materia de información de relevancia xurídica e que lle afecte dunha forma directa ao ámbito das relacións entre a administración e os cidadáns, a lei contén un amplo repertorio de documentos que, ao ser publicados, proporcionan unha maior seguridade xurídica.
- No ámbito da información de relevancia económica, orzamentaria ou estatística establécese un amplo catálogo que debe ser accesible e entendible polos cidadáns, dado o seu carácter de instrumento óptimo para o control da xestión e utilización dos recursos públicos.
- Por último establécese a obriga de publicar toda a información que con maior frecuencia sexa obxecto de solicitude de acceso, de modo que as obrigas de transparencia se cohonesten cos intereses da cidadanía.

3. A LEI 1/2016, DO 18 DE XANEIRO, DE TRANSPARENCIA E BO GOBERNO DE GALICIA

Na mesma liña da Lei de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, o Parlamento de Galicia aprobou a Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno de Galicia, que substitúe á anterior e pioneira Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública.

A nova lei aplícase, de acordo co seu artigo 3, ao sector público autonómico, integrado, de acordo coa Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, pola Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades instrumentais do seu sector público, ás universidades do Sistema Universitario de Galicia e ás entidades vinculadas ou dependentes destas e ás corporacións de dereito público que desenvolvan a súa actividade

exclusivamente no ámbito territorial da comunidade autónoma de Galicia, no relativo ás súas actividades suxeitas a dereito administrativo.

Tamén entran no seu ámbito de aplicación o Parlamento de Galicia, Consello Consultivo, Valedor do Pobo, Consello de Contas, Consello Económico e Social, Consello Galego de Relacións Laborais e Consello da Cultura Galega en relación coas súas actividades suxeitas a dereito administrativo e, en todo caso, respecto dos seus actos en materia de persoal e contratación.

Pola súa banda, os partidos políticos, organizacións sindicais, organizacións empresariais e entidades privadas perceptoras de fondos públicos a que se refire o artigo 3 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, cando recibisen fondos do sector público autonómico, daránlles cumprimento ás súas obrigas de publicidade no portal de Transparencia e Goberno aberto.

No concernente ás obrigas de subministración de información, a lei será de aplicación a calquera entidade privada que reciba ou xestione fondos públicos ou cuxa actividade teña interese público ou repercusión social nos termos previstos no artigo seguinte. Así, de acordo co seu artigo 4 todas as persoas físicas ou xurídicas distintas das indicadas no artigo 3.1 que presten servizos públicos ou exerzan potestades administrativas estarán obrigadas a subministrarlle á Administración, ao organismo ou á entidade das previstas no artigo 3.1 a que se atopen vinculadas, logo dun requirimento, toda a información necesaria para o cumprimento por aquela das obrigas previstas neste título. Esta obriga de subministrar a información estenderase a todas as persoas físicas ou xurídicas adxudicatarias de contratos ou xurídicas beneficiarias de subvencións, coa previsión de multas coercitivas para o caso de que o requirimento de información non sexa atendido en prazo.

O artigo 5 da lei prevé tamén que a Xunta de Galicia promoverá a cultura da transparencia entre a cidadanía con cursos, conferencias e cantos outros medios estime oportunos para fomentar e divulgar os medios dispoñibles e animar o exercicio do dereito de acceso á información por parte dos cidadáns.

Con ese mesmo fin, a Xunta de Galicia fará público anualmente no portal de Transparencia e Goberno aberto un informe aprobado pola Comisión Interdepartamental de Información

e Avaliación, no cal se analizarán e expoñerán, como mínimo, os aspectos seguintes:

- As estatísticas relativas ao dereito de acceso á información pública, coa inclusión do número de solicitudes presentadas e das porcentaxes dos distintos tipos de resolución a que deron lugar.
- Os datos sobre a información máis consultada no portal de Transparencia e Goberno aberto, e sobre a máis solicitada a través do exercicio do dereito de acceso.

En canto á publicidade activa, o artigo 6 da lei defínea como o compromiso dos suxeitos comprendidos nos apartados 1 e 2 do artigo 3 de publicar a iniciativa propia e de forma periódica, actualizada, clara, veraz, obxectiva e facilmente accesible toda aquela información relevante relativa ao seu funcionamento, como medio para fomentar o exercicio por parte da cidadanía do seu dereito fundamental á participación e ao control sobre os asuntos públicos. A lei galega establece obrigas de publicidade activa complementarias das contempladas na normativa básica estatal, que, polo tanto, van máis alá do previsto por esta última.

A información suxeita ás obrigas de publicidade activa será publicada nas correspondentes sedes electrónicas ou páxinas web dun modo claro, estruturado, conciso e entendible para as persoas interesadas e, preferiblemente, en formatos reutilizables. Estableceranse os mecanismos adecuados para facilitar a accesibilidade, interoperabilidade, calidade e reutilización da información publicada, así como a súa identificación e localización. Toda a información será comprensible, de acceso fácil e gratuíto e estará á disposición das persoas con discapacidade nunha modalidade subministrada por medios ou en formatos adecuados de maneira que resulten accesibles e comprensibles, conforme ao principio de accesibilidade universal e deseño para todos.

BIBLIOGRAFÍA

COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de derecho administrativo*, 26.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho adminis-*

trativo, I, 17.^a edición, e II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

MESEGUER YEBRA, J.: *La transparencia en las administraciones públicas. El procedimiento de acceso a la información*, Bosch, Barcelona, 2013.

MORETÓN TOQUERO, A.: "Los límites del derecho de acceso a la información pública", *Revista jurídica de Castilla-León*, núm. 33, maio de 2014.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho administrativo. Parte general*, 11.^a edición, Tecnos, Madrid, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de derecho administrativo general*, I e II, 3.^a 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 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 6. 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 manifieste 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 devolvellos 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 RPDCP 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 exercitar 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 exercitar 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.^a 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 deberánse 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.^a 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.^a SOUTO GARCÍA

TEMA MODIFICADO POR ENRIQUE ÁLVAREZ ROMERO
LETRADO HABILITADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 7

O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN.

TEMA 7. O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN.

I. O ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO

Segundo a García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, pódese definir o acto administrativo como a declaración de vontade, de xuízo, de coñecemento ou de desexo realizada pola Administración en exercicio dunha potestade administrativa distinta da regulamentaria.

Da definición transcrita extraíse os seguintes caracteres do acto administrativo:

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

A declaración é realizada unilateralmente pola Administración pública, a diferenza do que ocorre cos convenios e contratos administrativos, que teñen carácter bilateral. Determinados actos administrativos teñen como presuposto unha

manifestación previa de vontade do administrado, pero non perden por iso o seu carácter unilateral.

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

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

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

2. CLASES

Existen moi distintas clasificacións dos actos administrativos. Entre as principais, pola súa relevancia xurídico-práctica, poden mencionarse as seguintes.

- Actos expresos, tácitos e presuntos. Nos actos expresos a declaración de vontade,

xuízo, coñecemento ou desexo exteriorízase por medio da palabra, oral ou escrita. Nos actos tácitos a declaración exteriorízase a través dunha conduta administrativa positiva, da que se deduce a vontade do órgano que a realiza. Por último, os actos presuntos son os que nacen do silencio administrativo positivo, é dicir, daqueles supostos en que, por ministerio da lei, a falta de notificación no prazo establecido da resolución expresa nun procedemento administrativo iniciado a solicitude do interesado equivale para todos os efectos a unha estimación desa solicitude (artigo 24.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas).

- Actos regrados e discrecionais. Esta clasificación baséase no tipo de potestade que usa a Administración para ditar o acto en cuestión.
- Actos externos e internos. Actos externos son os que teñen como destinatario un suxeito distinto á Administración que os ditou, e que pode ser un administrado ou outra administración pública. Actos internos son os que se dirixen a un órgano da mesma administración os que os dita.
- Actos decisorios e non decisorios. A distinción entre actos decisorios e non decisorios baséase no contido da declaración intelectual en que consiste todo acto administrativo. Se é unha declaración de vontade, fálase de acto decisorio; se é unha declaración doutro tipo (xuízo, coñecemento ou desexo), estaremos ante un acto non decisorio.
- Actos favorables ou declarativos de dereitos e actos desfavorables ou de gravame. A distinción entre actos favorables ou declarativos de dereito e actos desfavorables ou de gravame só se aplica aos actos decisorios externos. Os actos favorables ou declarativos de dereitos son os que amplían a esfera xurídica dos seus destinatarios. A súa revogación suxéitase a límites ríxidos (artigos 106 e 107 da Lei 39/2015) e poden ter efectos retroactivos (artigo 39.3). Os actos desfavorables ou de gravame son os que restrinxen a esfera xurídica dos seus destinatarios. A súa revogación en principio é libre (artigo 109.1 da Lei 39/2015), non poden ter efectos retroactivos e deben ser motivados (artigo 35.1.a).

- Actos resolutorios e actos de trámite. Actos resolutorios ou resolucións son os que poñen fin ao procedemento administrativo resolvendo sobre o fondo do asunto, mentres que os actos de trámite son simples pasos dentro do procedemento. Os actos de trámite só se poden impugnar autonomamente cando deciden directa ou indirectamente o fondo do asunto, imposibilitan a continuación do procedemento ou causan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos (artigo 112.1 da Lei 39/2015).
- Actos que poñen fin á vía administrativa (definitivos en vía administrativa ou que causan estado en vía administrativa) e actos que non poñen fin a esta. Os actos que poñen fin á vía administrativa esgotan a vía administrativa, polo que poden ser impugnados directamente ante os tribunais. Os actos que non poñen fin á vía administrativa, en cambio, non pechan a vía administrativa. Hai que presentar recurso administrativo contra eles para poder logo acudir ante os tribunais.
- Actos firmes e actos que non gañaron firmeza. Actos firmes son os que non se poden recorrer porque o interesado deixou pasar o prazo para facelo sen interpoñer o correspondente recurso ou porque o recurso que se podía interpoñer se desestimou. Actos que non gañaron firmeza son aqueles que aínda se poden recorrer por estar aberto o prazo para facelo ou que se recorreron sen que de momento se resolveu a impugnación. A firmeza pode ser na vía administrativa ou na vía xudicial.
- Actos orixinarios e confirmatorios. Os actos orixinarios resollen por primeira vez un asunto concreto; os actos confirmatorios reproducen outros actos anteriores sobre o mesmo asunto e caracterízanse por que non son recorribles (artigo 28 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa).
- Actos xerais, singulares e plúrimos. Actos xerais son os que teñen como destinataria a unha pluralidade indeterminada de persoas. Por iso, deben ser publicados (artigo 45.1.a) da Lei 39/2015). Actos singulares son os que teñen un destinatario ou destinatario concretos. En principio, notifícanse e non se publican. Actos plúrimos son grupos de actos singulares que se publican conxuntamente

(artigo 36.3 da Lei 39/2015). Cada un dos actos singulares que os forman conservan a súa independencia e impúgnanse de maneira separada, sen que a súa anulación lles afecte necesariamente aos demais.

II. ELEMENTOS DO ACTO ADMINISTRATIVO: SUXEITO, OBXECTO, CAUSA, FIN E FORMA

1. SUXEITO

Os actos administrativos só poden ser ditados validamente pola Administración que teña atribuída a potestade correspondente, e dentro dela, polo órgano competente material, territorial e xerarquicamente.

De acordo co artigo 2.3 da Lei 39/2015, teñen a consideración de administracións públicas a 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 administracións públicas. Ademais, poden ditar actos administrativos a universidades públicas, as corporacións de dereito público, cando exerzan as funcións públicas que lles foran atribuídas por lei ou delegadas por unha administración pública, e as entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas cando exerzan potestades administrativas.

Aspecto fundamental do elemento subxectivo dos actos é a competencia, que se define doutrinalmente como o conxunto de funcións e potestades que o ordenamento xurídico atribúe a cada ente ou, dentro destes, a cada órgano administrativo, e que determina a medida da súa capacidade, é dicir, o que pode e o que non pode facer en dereito. De acordo co artigo 34 da Lei 39/2015, os actos administrativos que diten as administracións públicas, ben de oficio ou a instancia do interesado, produciranse polo órgano competente axustándose aos requisitos e ao procedemento establecido.

A competencia vén asignada polo ordenamento xurídico a cada órgano e, como sinala o artigo da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, é irrenunciable e exercerase polos órganos administrativos que a teñan atribuída como propia, salvo os casos de delegación ou advocación.

Distínguense tres tipos de competencia:

- A competencia territorial, ou por razón do territorio.
- A competencia material, ou por razón da materia.
- A competencia xerárquica, ou por razón do grao.

Neste sentido, o artigo 47.1.b) da Lei 39/2015 dispón que son nulos de pleno dereito os actos ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio. O resto dos actos viciados de incompetencia son anulables, sen prexuízo de que sexa posible a súa convalidación polo órgano competente cando sexa superior xerárquico do que ditou o acto viciado (artigo 52.3 de Lei 39/2015).

Por último, o titular do órgano competente ten que ser validamente nomeado e estar no pleno exercicio das súas funcións. Con todo, sobre a base dos principios da boa fe e a seguridade xurídica pódese chegar a admitir a validez de actos emitidos por persoas nas que non concorre este requisito (funcionarios de feito).

No caso dos órganos colexiados, téñense que respectar as regras sobre constitución e funcionamento destes. Son nulos de pleno dereito os actos ditados prescindindo das normas que conteñen as regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados (artigo 47.1.e). Con todo, de acordo coa xurisprudencia, os defectos no nomeamento ou os vicios da vontade que lle afecten a membros concretos dun órgano colexiado só invalidan o acto emitido cando prescindindo do voto ou votos desas persoas variase o resultado da votación da que é produto aquel.

2. OBXECTO

O obxecto do acto administrativo é o seu contido. A partir da definición de acto administrativo, o obxecto deste é a declaración de vontade, xuízo, coñecemento ou desexo en que o acto consiste. A declaración de vontade pode ir acompañada de elementos accidentais (condición, termo ou modo), se o acto non é o resultado do exercicio dunha potestade totalmente regradada.

De acordo co artigo 34.2 da Lei 39/2015, o contido dos actos axustarase ao disposto polo

ordenamento xurídico e será determinado e adecuado aos fins daqueles. Pero, ademais, o contido debe cumprir outros dous requisitos:

- Ser posible, pois acto de contido imposible é nulo de pleno dereito, en virtude do artigo 47.1.c) da Lei 39/2015.
- Ser lícito, pois o artigo 47.1.d) da Lei 39/2015 declara que tamén son nulos de pleno dereito os actos administrativos que sexan constitutivos de infracción penal.

3. CAUSA E FIN

Por causa enténdese a finalidade para a que se dita o acto. Terá que ser sempre un fin de interese público que xustifique o exercicio da potestade no caso concreto e haberá de coincidir co fin típico da devandita potestade. Se non se produce tal coincidencia, atoparémonos ante un suposto de desviación de poder.

Neste sentido, o artigo 106.2 da Constitución prevé que os tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta para os fins que a xustifican. O artigo 48.1 da Lei 39/2015 establece que son anulables os actos da Administración que incorran en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder, e esta última é definida polo artigo 70.2 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, como o exercicio de potestades administrativas para fins distintos dos fixados polo ordenamento xurídico.

A desaparición *a posteriori* da causa pode provocar a invalidez sobrevinda do acto.

A causa exteriorízase formalmente a través da motivación do acto. Certos actos deben motivarse obrigatoriamente, para facilitar o control destes e a defensa dos interesados; nestes casos, a motivación considérase parte do contido e non da forma do acto. Segundo o art. 35.3 da Lei 39/2015, é necesario motivar con sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito os seguintes actos administrativos:

- Os actos que limiten dereitos subxectivos ou intereses lexítimos.
- Os actos que resolvan procedementos de revisión de oficio de disposicións ou actos administrativos, recursos administrativos e procedementos de arbitraje e os

que declaren a súa non admisión.

- Os actos que se separen do criterio seguido en actuacións precedentes ou do ditame de órganos consultivos.
- Os acordos de suspensión de actos, calquera que sexa o motivo desta, así como a adopción de medidas provisionais previstas no artigo 56 da Lei 39/2015.
- Os acordos de aplicación da tramitación de urxencia, de ampliación de prazos e de realización de actuacións complementarias.
- Os actos que rexeiten probas propostas polos interesados.
- Os actos que acorden a terminación do procedemento pola imposibilidade material de continualo por causas sobrevindas, así como os que acorden a desistencia pola Administración en procedementos iniciados de oficio.
- As propostas de resolución nos procedementos de carácter sancionador, así como os actos que resolvan procedementos de carácter sancionador ou de responsabilidade patrimonial.
- Os actos que se diten no exercicio de potestades discrecionais, así como os que deban selo en virtude de disposición legal ou regulamentaria expresa.

A motivación dos actos que poñan fin aos procedementos selectivos e de concorrencia competitiva realizarase de conformidade co que dispoñan as normas que regulen as súas convocatorias, e deberán, en todo caso, quedar acreditados no procedemento os fundamentos da resolución que se adopte.

Ademais, hai que ter en conta que, de acordo co artigo 88.6 da Lei 39/2015, a aceptación de informes ou ditames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ao texto desta.

4. FORMA

Dentro da teoría dos actos administrativos, o termo forma cobra dúas acepcións:

- A forma como modo de produción dos actos administrativos, isto é, como procedemento administrativo. Esta acepción ten unha especial relevancia desde o momento en que o procedemento administrativo é unha esixencia consagrada no artigo 105.c) da Constitución e porque a súa observancia elévase a requisito de validez dos actos administrativos no artigo 47.1.e) da Lei 39/2015, que sanciona coa nulidade de pleno dereito a aqueles actos que se ditaron prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido.

- A forma como modo de manifestación ou exteriorización dos actos administrativos. Esta segunda acepción está regulada no artigo 36 da Lei 39/2015, que prevé que os actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión e constancia.

Nos casos en que os órganos administrativos exerzan a súa competencia de forma verbal, a constancia escrita do acto, cando sexa necesaria, efectuarase e asinarase polo titular do órgano inferior ou funcionario que a reciba oralmente, expresando na comunicación do mesmo a autoridade da que procede. Se se tratase de resolucións, o titular da competencia deberá autorizar unha relación das que ditase de forma verbal, con expresión do seu contido.

Cando deba ditarse unha serie de actos administrativos da mesma natureza, tales como nomeamentos, concesións ou licenzas, poderán refundirse nun único acto (acto plúrimo), acordado polo órgano competente, que especificará as persoas ou outras circunstancias que individualicen os efectos do acto para cada interesado.

III. NOTIFICACIÓN E PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. NOTIFICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- *Obriga de notificación, prazo e contido*

De acordo co artigo 40.1 da Lei 39/2015, o órgano que dite as resolucións e actos administrativos notificarállelos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles.

Toda notificación deberá ser cursada dentro do prazo de dez días a partir da data en que o acto fose ditado; este prazo non ten carácter esencial, polo que o seu incumprimento non ten ningunha consecuencia xurídica. O prazo realmente relevante para a práctica das notificacións é o prazo máximo no que debe notificarse a resolución expresa ao que fai referencia o artigo 21.2 da Lei 39/2015, que será o fixado pola norma reguladora do correspondente procedemento e cuxo incumprimento determina a produción do silencio administrativo ou a caducidade do procedemento, nos termos establecidos polos artigos 24 e 25 da Lei 39/2015.

Neste sentido, prevé o artigo 40.4 da Lei 39/2015 que, para os sós efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña, cando menos, o texto íntegro da resolución, así como o intento de notificación debidamente acreditado.

As notificacións deberán conter:

- O texto íntegro da resolución (o que inclúe, se é o caso, a motivación).
- A indicación de se pon fin ou non á vía administrativa.
- A expresión dos recursos que procedan, se é o caso, en vía administrativa e xudicial, o órgano ante o que houbesen de presentarse e o prazo para interpoñelos, sen prexuízo de que os interesados poidan exercer, se é o caso, calquera outro que estimen procedente.

As administracións públicas poderán adoptar as medidas que consideren necesarias para a protección dos datos persoais que consten nas resolucións e actos administrativos, cando estes teñan por destinatarios a máis dun interesado.

- Preferencia e, se é o caso, obrigabilidade dos medios electrónicos de notificación

Establece o artigo 41.1 da Lei 39/2015 que as notificacións se practicarán preferentemente por medios electrónicos e, en todo caso, cando o interesado resulte obrigado a recibilas por esta vía.

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.

De acordo co artigo 14.2 da Lei 39/2015, están obrigados a relacionarse a través de medios electrónicos coas administracións públicas, polo menos, os seguintes suxeitos:

- As persoas xurídicas.
- As entidades sen personalidade xurídica.
- 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.
- Quen represente a un interesado que estea obrigado a relacionarse electronicamente coa Administración.
- 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.

Reglamentariamente, 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:

- 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.

- Cando para asegurar a eficacia da actuación administrativa resulte necesario practicar a notificación por entrega directa dun empregado público da Administración notificante.

En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos as seguintes notificacións:

- Aquelas nas que o acto para notificar vaia acompañado de elementos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico.
- As que conteñan medios de pagamento a favor dos obrigados, tales como cheques.

- Procedementos iniciados a solicitude do interesado e procedementos iniciados de oficio

Segundo o artigo 41.3 da Lei 39/2015, nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, a notificación practicarase polo medio sinalado para o efecto por aquel. Esta notificación será electrónica nos casos nos que exista a obriga de relacionarse desta forma coa Administración, de acordo co que xa se expuxo.

Cando non fose posible realizar a notificación de acordo co sinalado na solicitude, practicarase en calquera lugar adecuado a tal fin, e por calquera medio que permita ter constancia da recepción polo interesado ou o seu representante, así como da data, a identidade e o contido do acto notificado.

Nos procedementos iniciados de oficio, o artigo 41.4 da Lei 39/2015 habilita ás administracións públicas, para os sós efectos da súa iniciación, para solicitar, mediante consulta ás bases de datos do Instituto Nacional de Estatística, os datos sobre o domicilio do interesado recollidos no padrón municipal, remitidos polas entidades locais en aplicación do previsto na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

- Requisitos xerais de validez

De acordo co artigo 41.1 da Lei 39/2015, con independencia do medio utilizado, as notificacións serán válidas sempre que permitan ter constancia de:

- O seu envío ou posta á disposición.

- A recepción ou acceso polo interesado ou o seu representante.
- As datas e horas de todo o anterior.
- O contido íntegro da notificación.
- A identidade fidedigna do remitente e o seu destinatario.

A acreditación da notificación efectuada incorporárase ao expediente, matizando o apartado 7 do artigo 41 que, cando o interesado fose notificado por distintas canles, se tomará como data de notificación a daquela que se produciu en primeiro lugar.

- Aviso de notificación

O artigo 41.6 da Lei 39/2015 prevé que, 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.

- Rexeitamento da notificación polo interesado ou o seu representante

Tal como establece o artigo 41.5 da Lei 39/2015, cando o interesado ou o seu representante rexeite a notificación dunha actuación administrativa, farase constar no expediente, especificándose as circunstancias do intento de notificación e o medio, dando por efectuado o trámite e seguíndose o procedemento.

- Regras especiais aplicables á práctica das notificacións en papel

O artigo 42.1 da Lei 39/2015 dispón que todas as notificacións que se practiquen en papel deberán ser postas á disposición do interesado na sede electrónica da administración ou organismo actuante para que poida acceder ao contido destas de forma voluntaria. Cando o interesado accedese ao contido da notificación en sede electrónica, ofreceráselle a posibilidade de que o resto de notificacións se poidan realizar a través de medios

electrónicos.

Cando a notificación se practique no domicilio do interesado, de non atoparse presente este no momento de entregarse a notificación, poderá facerse cargo desta calquera persoa maior de catorce anos que se atope no domicilio e faga constar a súa identidade.

Se ninguén se fixese cargo da notificación, farase constar esta circunstancia no expediente, xunto co día e a hora en que se intentou a notificación, intento que se repetirá por unha soa vez e nunha hora distinta dentro dos tres días seguintes. No caso de que o primeiro intento de notificación se realizase antes das quince horas, o segundo intento deberá realizarse despois das quince horas e viceversa, e deixarase, en todo caso, polo menos unha marxe de diferenza de tres horas entre ambos os intentos de notificación.

Se o segundo intento tamén resultase infrutuoso, procederase na forma prevista no artigo 44, é dicir, a notificación realizarase a través dun anuncio publicado no *Boletín Oficial do Estado*.

Estas disposicións xerais deben completarse coas que o regulamento polo que se regula a prestación dos servizos postais, aprobado polo Real decreto 1829/1999, do 3 de decembro, establece para as notificacións por correo, que é o medio de notificación en papel máis empregado na práctica.

- Regras especiais aplicables á práctica das notificacións a través de medios electrónicos

Segundo o artigo 43.1 da Lei 39/2015, 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. Isto supón que se priva da condición de medio válido de notificación a calquera outro medio electrónico que puidese estar contemplado ou admitido pola normativa vixente con anterioridade á Lei 39/2015.

Para os efectos previstos neste artigo, enténdese por comparecencia na sede electrónica o acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da

notificación.

As notificacións por medios electrónicos entenderanse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido.

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. Así mesmo, 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. Neste sentido, o artigo 13.a) da Lei 39/2015 establece como un dereito das persoas nas súas relacións coas administracións públicas o dereito para comunicarse con elas a través dun punto de acceso xeral electrónico da Administración.

- Notificación infrutuosa

De acordo co artigo 44.1 da Lei 39/2015, cando os interesados nun procedemento sexan descoñecidos, se ignore o lugar da notificación ou ben, tentada esta, non se puidese practicar, a notificación farase por medio dun anuncio publicado no *Boletín Oficial do Estado*.

Así mesmo, previamente e con carácter facultativo, as administracións poderán publicar un anuncio no boletín oficial da comunidade autónoma ou da provincia, no taboleiro de edictos do concello do último domicilio do interesado ou do consulado ou sección consular da embaixada correspondente.

As administracións públicas poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión, que non excluirán a obriga de publicar o correspondente anuncio no *Boletín Oficial do Estado*.

- Notificación defectuosa

De acordo co artigo 40.3 da Lei 39/2015, as notificacións que, contendo o texto íntegro do acto, omitisen algún dos demais requisitos previstos no apartado 2 do propio artigo, producirán efecto a partir da data en que o interesado realice actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación, ou interpoña calquera recurso que proceda.

2. PUBLICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- Actos que se publican

Sinala o artigo 45.1 da Lei 39/2015 que os actos administrativos serán obxecto de publicación cando así o establezan as normas reguladoras de cada procedemento ou cando o aconsellen razóns de interese público apreciadas polo órgano competente.

En todo caso, os actos administrativos serán obxecto de publicación, proporcionando esta os efectos da notificación, nos seguintes casos:

- Cando o acto teña por destinatario unha pluralidade indeterminada de persoas ou cando a Administración estime que a notificación efectuada a un só interesado é insuficiente para garantir a notificación a todos, sendo, neste último caso, adicional á individualmente realizada.
- Cando se trate de actos integrantes dun procedemento selectivo ou de concorrencia competitiva de calquera tipo. Neste caso, a convocatoria do procedemento deberá indicar o medio onde se efectuarán as sucesivas publicacións, e carecerá de validez as que leven a cabo en lugares distintos.

- Contido da publicación. Publicación defectuosa

A publicación dun acto deberá conter os mesmos elementos que o artigo 40.2 da Lei 39/2015 esixe respecto das notificacións. Será tamén aplicable á publicación o establecido no apartado 3 do mesmo artigo, en relación coas notificacións defectuosas.

Nos supostos de publicacións de actos que conteñan elementos comúns, poderán

publicarse de forma conxunta os aspectos coincidentes, e especificaranse soamente os aspectos individuais de cada acto.

- Medios de publicación

A publicación dos actos realizarase no diario oficial que corresponda, segundo cal sexa a Administración da que proceda o acto para notificar. Sen prexuízo do disposto no artigo 44 da Lei 39/2015 sobre as notificacións infrutuosas, a publicación de actos e comunicacións que por disposición legal ou regulamentaria deba practicarse en taboleiro de anuncios ou edictos entenderase cumprida pola súa publicación no diario oficial correspondente.

- Indicación de notificacións e publicacións

De acordo co artigo 46 da Lei 39/2015, se o órgano competente apreciase que a notificación por medio de anuncios ou a publicación dun acto lesiona dereitos ou intereses lexítimos, limitarase a publicar no diario oficial que corresponda unha simple indicación do contido do acto e do lugar onde os interesados poderán comparecer, no prazo que se estableza, para coñecemento do contido íntegro do mencionado acto e constancia de tal coñecemento.

Adicionalmente e de maneira facultativa, as administracións poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión que non excluirán a obriga de publicar no correspondente diario oficial.

IV. A EFICACIA DO ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS XERAIS

1. A PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DO ACTO ADMINISTRATIVO

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

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

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

Na práctica, hai que ter en conta que a eficacia dun acto é, en definitiva, unha cuestión de feito, e que a propia Administración pode impoñer materialmente os seus actos, sempre que o acto mesmo sexa susceptible por si de producir algunha clase de efectos. Dito doutro xeito, salvo no suposto de actos inexistentes (por exemplo, a multa de tráfico imposta por un simple particular), todos os demais actos administrativos, aínda os afectados dun vicio de nulidade de pleno dereito, poden ser materialmente eficaces, e esta eficacia material só poderá ser destruída polo particular que a soporta utilizando as vías de recurso procedentes.

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

2. OS SUPOSTOS DE EFICACIA DEMORADA DO ACTO ADMINISTRATIVO

Pola súa banda, o artigo 30.2 fai referencia aos supostos en que a eficacia do acto administrativo pode quedar demorada: "A eficacia quedará demorada cando así o esixa o contido do acto ou estea supeditada á súa notificación, publicación ou aprobación superior".

- *Cando así o esixa o contido do acto*

Respecto da demora na eficacia "cando así o esixa o contido do acto", parte da premisa da imposibilidade fáctica da produción de efectos do acto porque este require dun orzamento material, e alleo a el, que aínda non se cumpriu cando o acto se dita. Non se trata propiamente dunha condición, porque non pende a eficacia dun acontecemento futuro, senón dun puro e simple requisito de aplicabilidade concernente a algo exterior ao acto mesmo e, por suposto, alleo á vontade da Administración ou dos particulares. Podería

dicirse mesmo que o acto, en si mesmo, é “eficaz” pero non pode materializarse, polo que a súa eficacia permanece no plano da pura teoría. Exemplo de eficacia demorada cando así o esixa o contido do acto, como sinala García de Enterría, sería a da orde que un alcalde lles dá aos comerciantes da localidade de limpar a neve das beirarrúas, que obviamente non produce ningún efecto en tanto non se produza o fenómeno meteorolóxico.

- Cando a eficacia estea supeditada á notificación ou publicación do acto

En canto ao suposto en que a eficacia do acto estea supeditada á súa notificación, ocorre naqueles casos en que é preciso algo máis que o ditado do acto para que produza efectos: é necesario que o acto sexa notificado en forma ou, se así procede, publicado convenientemente, operando tal regra en garantía do cidadán. O artigo 40.1 da Lei 39/2015 dispón, con carácter xeral, que “o órgano que dite as resolucións e actos administrativos notificarállelos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles”.

Debe advertirse que o rigoroso sistema descrito está configurado pola lei exclusivamente como unha garantía do administrado e debe ser, en consecuencia, interpretado e aplicado desde esta perspectiva. A falta de notificación (ou de publicación, se é o caso) en forma demora a eficacia do acto cando este é susceptible de producir un prexuízo ao seu destinatario, pero non en caso contrario. Neste sentido, García Enterría observa que o acto favorable non notificado ou defectuosamente notificado si produce os efectos que lle son propios.

Por iso tampouco pode dicirse que a notificación opere como unha condición *sine qua non* da eficacia do acto; haberá que estar ao tipo de acto de que se trate e ao significado institucional que o réxime de notificación ten, para o que haberá de terse en conta a abundante xurisprudencia que analiza as relacións entre notificación e eficacia do acto cando esta é defectuosa.

- Cando a eficacia está supeditada á aprobación superior do acto

Outro dos supostos en que a lei admite a demora da eficacia é o da esixencia de

“aprobación superior”. Ocorre naqueles supostos nos que, aínda que o acto se presume válido, para que teña lugar a produción dos seus efectos precísase a intervención dun órgano distinto ao que o emite, intervención aprobatoria que se produce *a posteriori* e que é diferente da que se produce cando se esixe autorización –a cal lle afectaría á validez do acto, pero non á súa eficacia–, dado que a autorización debe ter lugar antes do nacemento mesmo do acto. Podería dicirse que, neste caso, a eficacia do acto si queda suxeita a unha condición suspensiva de aprobación, sendo esta unha manifestación típica da tutela que uns entes administrativos exercen sobre outros, cuxa esixencia non lle afecta en absoluto á perfección nin á validez do acto inferior.

3. A RETROACTIVIDAD DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

De acordo co artigo 39.3 da Lei 39/2015, excepcionalmente poderá outorgarse eficacia retroactiva aos actos cando se diten en substitución de actos anulados, así como cando produzan efectos favorables ao interesado, sempre que os supostos de feito necesarios existisen xa na data a que se retrotraia a eficacia do acto e esta non lesione dereitos ou intereses lexítimos doutras persoas.

O lexislador configura a retroactividade dos actos administrativos para supostos establecidos con carácter excluínte que constitúan situacións dunha acusada singularidade, atribuíndolle á posibilidade de retroactividade verdadeiro “carácter extraordinario, impregnado de peculiaridade, fronte ao obrar ou proceder normal”, como tivo ocasión de sinalar o Tribunal Supremo.

V. EXECUTIVIDADE E SUSPENSIÓN

1. EXECUTIVIDADE

Dentro do estudo da teoría dos actos administrativos, hai que poñer de manifesto dous importantes privilexios da Administración que fan diferente a súa posición xurídica da do resto dos suxeitos de dereito e que determinan a súa configuración como unha persoa xurídica superior. Ás veces englóbanse estes dous privilexios no concepto amplo de “executividade”.

Con todo, a maioría dos autores distinguen entre “executividade” e “executoriedade” do

acto, e algúns distinguen outro privilexio máis: o da execución forzosa.

- O privilexio da executividade dos actos administrativos exime a Administración, a diferenza do que sucede cos administrados, de acudir aos tribunais de xustiza para obter o recoñecemento dos seus dereitos ou das súas pretensións, podendo declaralos por si mesma (autotutela declarativa). A executividade consiste na calidade dos actos administrativos en xeral, sexan de gravame ou non, de crear, modificar ou extinguir dereitos, ou de impoñer deberes e obrigas por si mesmos, é dicir, sen necesidade de que outro órgano, ou un xuíz ou tribunal, previa ou posteriormente, teña que homologar ou controlar a validez do declarado. Este privilexio exprésase no artigo 38 da Lei 39/2015, segundo o cal “os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito Administrativo serán executivos de acordo co disposto nesta lei”.

- O privilexio de executoriedade ou executividade inmediata dos actos administrativos responde, pola súa banda, a unha idea distinta, a pesar da súa proximidade semántica coa executividade. A executividade leva como calidade propia o feito de que, en último termo, o acto poderá ser executado coactivamente (se é susceptible diso pola súa propia natureza), pero sen prexulgar a que autoridade lle competa facelo. Así, sería perfectamente concibible que ese poder de execución verdadeiramente exorbitante residise exclusivamente nos órganos xudiciais, quen se encargaría así de materializar, usando lexitimamente a forza, os títulos executivos creados pola Administración.

Pero o privilexio da executoriedade, máis que referido aos actos, conéctase no dereito administrativo co suxeito que os produce e consiste precisamente en que a Administración pode por si mesma, sen necesidade de obter autorización ou auxilio dos órganos xudiciais, executar coactivamente os seus actos cando o obrigado non cumpre voluntariamente o ordenado; é dicir, a Administración ten, en virtude deste “privilexio”, a facultade de asegurar por si mesma o cumprimento da obriga que ela mesma creou unilateralmente en virtude do chamado privilexio da decisión executoria. Como se ve, a executoriedade é un poder engadido ao da executividade e non se confunde con el. Recólleo o artigo 98.1 da Lei 39/2015:

“Os actos das administracións públicas suxeitos ao dereito Administrativo serán inmediatamente executivos, salvo que:

- a) Se produza a suspensión da execución do acto.
- b) Trátase dunha resolución dun procedemento de natureza sancionadora contra a que caiba algún recurso en vía administrativa, incluído o potestativo de reposición.
- c) Unha disposición estableza o contrario.
- d) Se necesite aprobación ou autorización superior”.

- O privilexio da execución forzosa ou acción de oficio, que exime á Administración de solicitar a tutela xurisdiccional para impoñer a realización forzosa en caso de incumprimento por parte dos administrados do disposto nos actos administrativos. Así, de acordo co artigo 99 da Lei 39/2015, “as administracións públicas, a través dos seus órganos competentes en cada caso, poderán proceder, previo 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 dun órgano xudicial”.

2. SUSPENSIÓN

- Concepto

Como regra xeral, a interposición de recursos, administrativos ou contencioso-administrativos, non suspende a execución dos actos administrativos (artigo 117.1 da Lei 39/2015). Trátase de evitar coa mencionada regra que a actividade da Administración, orientada por principio á satisfacción do interese xeral, poida quedar paralizada, en prexuízo do interese público pola simple oposición dun particular. Con todo, a aplicación ríxida deste principio podería facer ilusorio o propio dereito de recurso que recoñecen as leis a todo cidadán, xa que, en moitos casos, a estimación *a posteriori* do recurso non permitiría reconstruír a situación alterada polo acto recorrido. Por iso e para conseguir un certo equilibrio entre ambos os principios –garantía do interese público e dereito a unha defensa efectiva– a lei establece unha excepción á regra xeral, e faculta a Administración e

os tribunais, segundo os casos, para suspender a execución dos actos, aínda que o certo é que tanto a Administración como os tribunais viñeron interpretando esta excepción moi restritivamente.

Así pois, a suspensión da eficacia dos actos administrativos pode ser decidida polos órganos xurisdicionais, pola propia Administración que os ditou ou por outra Administración que excepcionalmente teña encomendadas facultades de tutela ou control sobre a primeira. Aquí estudarase o suposto en que a suspensión é decidida pola Administración que ditou o acto, regulado no artigo 117 da Lei 39/2005 en relación co réxime dos recursos administrativos, aínda que hai que ter en conta que a suspensión en vía administrativa tamén se pode producir nos procedementos de revisión de oficio e de declaración de lesividade dos actos administrativos, de acordo co artigo 108 da mesma lei.

- Órgano competente

O artigo 117.2 da Lei 39/2015 atribúelle a competencia para acordar a suspensión dos actos impugnados ao órgano a quen compete resolver o recurso. Nos procedementos de revisión de oficio e de declaración de lesividade a competencia correspóndelle ao órgano competente para declarar a nulidade ou lesividade (artigo 108 da Lei 39/2015).

- Requisitos

Para decidir sobre a suspensión, o órgano competente ten que valorar dous elementos, recollidos no mencionado artigo 117.2 da Lei 39/2015:

- Que a execución puidese causar prexuízos de imposible ou difícil reparación, ou ben que a impugnación de acto se fundamente nalgunha das causas de nulidade de pleno dereito previstas no artigo 47.1 da Lei 39/2015.
- Ponderar, de maneira suficientemente razoada, o prexuízo que lle causaría ao interese público ou a terceiros a suspensión e o ocasionado ao recorrente como consecuencia da eficacia inmediata do acto recorrido.

- Procedemento

A suspensión pode decidirse de oficio ou a solicitude do recorrente. Neste último caso,

segundo o artigo 117.3 da Lei 39/2015, a execución do acto impugnado entenderase suspendida se transcorrido un mes desde que a solicitude de suspensión tivese entrada no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para decidir sobre a esta, o órgano a quen competa resolver o recurso non ditase e notificase unha resolución expresa respecto diso. Nestes casos non será de aplicación o establecido no artigo 21.4, segundo parágrafo, da Lei 39/2015, sobre información aos interesados do prazo máximo establecido para a resolución dos procedementos e para a notificación dos actos que lles poñan termo, así como dos efectos que poida producir o silencio administrativo.

- *Contramedidas cautelares*

O artigo 117.4 da Lei 39/2015 prevé que, ao ditarse o acordo de suspensión, poderán adoptarse as medidas cautelares que sexan necesarias para asegurar a protección do interese público ou de terceiros e a eficacia da resolución ou o acto impugnado.

Así mesmo, engádese que, cando da suspensión poidan derivarse prexuízos de calquera natureza, aquela só producirá efectos logo da prestación de caución ou garantía suficiente para responder deles, nos termos establecidos regulamentariamente.

- *Duración da suspensión*

Como xa se dixo, a suspensión non pode ser indefinida no tempo, estendéndose en principio só á vía administrativa de recurso ou, se é o caso, de revisión de oficio ou declaración de lesividade. Con todo, o artigo 117.4, parágrafo terceiro, da Lei 39/2015 matiza que a suspensión se prolongará despois de esgotada a vía administrativa cando, solicitándoo previamente o interesado, exista medida cautelar e os efectos desta se estendan á vía contencioso-administrativa. Se o interesado interpuxese recurso contencioso-administrativo, solicitando a suspensión do acto obxecto do proceso, manterase a suspensión ata que se produza o correspondente pronunciamento xudicial sobre a solicitude.

- *Publicación da suspensión*

Por último, o artigo 117.5 da Lei 39/2015 establece que, cando o recurso teña por obxecto a impugnación dun acto administrativo que lle afecte a unha pluralidade indeterminada de

persoas, a suspensión da súa eficacia haberá de ser publicada no xornal oficial en que aquel se inseriu.

VI. PROCEDEMENTOS DE EXECUCIÓN

1. ORZAMENTOS DA EXECUCIÓN FORZOSA DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A Lei 39/2015 non regula un verdadeiro procedemento de execución forzosa dos actos administrativos, senón que establece algúns presupostos que se deberán cumprir para proceder a esa execución, e establece, como non podía ser doutra maneira, limitacións a tal privilexio da Administración.

O primeiro deles refírese ao acto previo de cobertura que lexitima a execución (título de execución) e sen o cal esta é radicalmente nula (*nulla executio sine titulo*). Así, segundo o artigo 97.1 da Lei 39/2015, as administracións públicas non iniciarán ningunha actuación material de execución de resolucións que limite dereitos dos particulares sen que previamente fose adoptada a resolución que lle sirva de fundamento xurídico.

Ha de tratarse dunha resolución –non dun acto de trámite– finalizadora dun procedemento, debidamente notificada ao obrigado (tal como establece o artigo 97.2 da Lei 39/2015), que sinala con absoluta precisión o alcance exacto da obriga, requisito sen o cal non podería imputarse ningún incumprimento ao interesado, pois este non sabería a que aterse. Esta “decisión executoria” non pode estar incurso en ningunha causa de ineficacia, sexa definitiva (caducidade) ou temporal (suspensión). Loxicamente, non debe ser anulada, pois esta circunstancia deixaría carente de base o ulterior proceso de execución. Agora ben, a execución non require que esa resolución ou título habilitante sexa firme, e nin sequera que esgotase a vía administrativa, salvo algunha excepción como a contida no xa referido artigo 90.3 da Lei 39/2015 en relación coas resolucións sancionadoras.

En segundo lugar, é necesario que o interesado gozase dun prazo suficiente para a execución voluntaria do acto en cuestión, e que dita obriga se atope incumplida. O artigo 99 sinala como requisito o “previo apercibimento”, cuxa ausencia de regulación suscitou non pouca controversia na doutrina. O apercibimento constitúe a advertencia ao

interesado de que, se non cumpre o ordenado nun prazo sinalado para o efecto, poñerase en marcha determinado procedemento de execución. A lei só esixe que o obrigado incumprise, non que sexa recalcitrante no incumprimento, e por iso moitos autores sinalan que o propio título executivo poderá xa servir como apercibimento. Con todo, a cuestión é confusa e existe xurisprudencia que deduce a obriga de darlle ao administrado unha segunda oportunidade, requiríndolle separadamente para a execución do acto previamente notificado.

Cubertos estes requisitos, o procedemento de execución poderá iniciarse, ben de oficio ou a instancia de terceiro interesado na execución do acto.

Hai que sinalar que o procedemento de execución pode quedar viciado por:

- Irregularidades que lle afecten ao título executivo, como a ausencia de decisión previa, a cesación da súa validez ou eficacia, a falta de notificación desta ou a falta do apercibimento previo.
- Irregularidades producidas na fase de execución mesma (abuso da forza), tales como a discordancia entre a decisión e a execución material, a inadecuación dos medios de execución ou a falta de proporcionalidade.

Alguns destes vicios poden converter a actuación administrativa en pura vía de feito, o que facultaría o interesado para reaccionar contra eses ataques directos e ilexítimos sobre os seus bens por esta vía.

2. MEDIOS DE EXECUCIÓN FORZOSA

- Principios xerais

O artigo 100.1 da Lei 39/2015 ofrécelles ás administracións públicas o seguinte catálogo de medios de execución forzosa:

- Constrinximento sobre o patrimonio.
- Execución subsidiaria.
- Multa coercitiva.

- Compulsión sobre as persoas.

Engade o artigo no seu apartado 2 que, se fosen varios os medios de execución admisibles, elixírase o menos restritivo da liberdade individual.

Así mesmo, a súa aplicación ten que vir presidida en todo caso polo respecto do principio de proporcionalidade. En relación con isto último, hai que ter en conta que a utilización destes medios non pode ter carácter sancionador ou agravar a obriga inicial do administrado, porque a súa finalidade é exclusivamente obter o cumprimento daquela. Cousa distinta é que o incumprimento da obriga cuxa execución forzosa se pretende, poida estar tipificado como infracción administrativa, pero a sanción dese incumprimento requirirá a tramitación separada do correspondente procedemento sancionador, que é do todo independente e distinto do procedemento de execución forzosa.

Por último, de acordo co artigo 100.3 da Lei 39/2015, se fose necesario entrar no domicilio do afectado ou nos restantes lugares que requiran a autorización do seu titular, as administracións públicas deberán obter o seu consentimento ou, na súa falta, a oportuna autorización xudicial.

- *Constrinximento sobre o patrimonio*

De acordo co artigo 101.1 da Lei 39/2015, o constrinximento sobre o patrimonio prevese para a execución forzosa dos actos administrativos que impoñan o pagamento dunha cantidade líquida de diñeiro, tendo en conta que, tal como engade o apartado 2 do artigo, non poderá impoñerse aos administrados unha obriga pecuniaria que non estivese establecida de acordo cunha norma de rango legal.

Sobre o pagamento de cantidades líquidas de diñeiro á Administración, o artigo 98.2 da Lei 39/2015 dispón que, 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:

- Tarxeta de crédito e débito.

- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- Calquera outros que se autoricen polo órgano competente en materia de facenda pública.

A regulación do procedemento de constrinximento atópase no Regulamento xeral de recadación, aprobado polo Real decreto 939/2005, do 29 de xullo. En primeiro lugar, hai que proceder a liquidar a cantidade e notificarlle a liquidación ao interesado; se este non paga en prazo, emitírase unha certificación de descuberto que constituirá o título executivo. O procedemento de execución forzosa non se detén, salvo pagamento, garantía, aval bancario ou depósito da cantidade na Caixa Xeral de Depósitos. O constrinximento sobre o patrimonio realízase mediante o embargo de bens do debedor en cantidade suficiente para facer fronte ao pagamento. Se para o embargo é necesario entrar no domicilio do debedor, será necesaria a autorización xudicial previa. Os bens embargados son vendidos en pública poxa e con iso conclúe o procedemento.

- Execución subsidiaria

Como o seu propio nome indica, a execución subsidiaria consiste na realización do ordenado no acto administrativo previo por persoa distinta do destinatario deste e á conta deste. Así, o artigo 102.2 da Lei 39/2015 prevé que “neste caso, as administracións públicas realizarán o acto, por si ou a través das persoas que determinen, á conta do obrigado”.

A execución subsidiaria non impón, polo tanto, ningunha carga nova ao destinatario do acto, polo cal a utilización deste medio de execución forzosa non require ningunha cobertura legal específica. Basta simplemente a previsión contida con carácter xeral no artigo 102 da Lei 39/2015. Pola súa propia natureza, a execución subsidiaria só procede nos casos en que “se trate de actos que por non ser personalísimos poden ser realizados por suxeito distinto do obrigado”, é dicir, en relación con obrigas ou prestacións funxibles, tales como realización de obras, derruba de construcións etc.

En tales supostos, a Administración pode realizar por si mesma as obras ou ben encargar

a súa execución a un terceiro, ben entendido que os gastos que poida orixinar a execución, incluídos os danos e perdas que eventualmente poidan producirse, corren a conta do obrigado polo acto que se trata de executar, a quen mesmo pode esixírselle con carácter cautelar o aboamento previo das cantidades previstas, a reserva da correspondente liquidación definitiva (artigo 102.4 da Lei 39/2015).

A execución subsidiaria supón pois, en último termo, a conversión da obriga que o acto impón nunha débeda pecuniaria, susceptible de ser satisfeita pola vía de constrinximento (artigo 102.3 da Lei 39/2015), se o obrigado segue resistíndose a esta nova forma de cumprimento. Calquera outra resistencia do obrigado, sobre quen pesa o deber de tolerar cantas accións sexan necesarias para levar a cabo a execución, pode ser removida utilizando outro dos medios de execución forzosa que prevé a Lei 39/2015, a compulsión sobre as persoas.

- *Multa coercitiva*

O artigo 103 da Lei 39/2015 regula a posibilidade de vencer a resistencia dos particulares afectados por un acto administrativo mediante a imposición de multas sucesivas. Estas multas non teñen carácter sancionador, senón que pretenden única e exclusivamente forzar o cumprimento do ordenado. As multas coercitivas non teñen, pois, nada que ver con multas-sanción. Non son sancións propiamente ditas e, polo tanto, son compatibles con elas, de modo que non pode facerse entrar en xogo o principio *non bis in idem* (artigo 103.2 da Lei 39/2015).

Imponse sobre o destinatario do acto que se trata de executar unha obriga nova e distinta da establecida no devandito acto, polo que as multas coercitivas non son propiamente un medio de execución forzosa, senón, como xa se dixo, un medio de vencer a resistencia do administrado a executar en por si o acto. Isto explica que a utilización do sistema das multas coercitivas esixa unha cobertura legal específica, que o acto previo a cuxo servizo se establece non proporciona. Así, de acordo co artigo 103.1 da Lei 39/2015, a súa imposición requirirá autorización mediante norma con rango de lei, e non bastará coa cobertura xenérica que proporciona a Lei 39/2015, e esa norma terá que determinar a forma e contía destas.

É esencial ao sistema a posibilidade de reiterar as multas, así como a observancia do principio de proporcionalidade. Non se trata de sancionar a resistencia ao cumprimento dun acto administrativo, senón só de remover esa resistencia, forzando a vontade contraria a este. É, pois, imprescindible ofrecerlle ao obrigado tempo bastante para cumprir o ordenado antes de impoñer unha nova multa (terán que ser “reiteradas por lapsos de tempo que sexan suficientes para cumprir o ordenado”, como establece o artigo 103.1 da Lei 39/2015) e é tamén necesario formular cada vez os apercibimentos e intimacións precisos.

O artigo 103.1 da Lei 39/2015 sinala os supostos en que, en principio, é posible a súa imposición e faino nuns termos moi amplos, de forma que quedan comprendidos na enumeración todos os actos posibles, salvo os que lles impoñen aos administrados o pagamento de cantidades líquidas de diñeiro:

- Actos personalísimos en que non proceda a compulsión directa sobre a persoa do obrigado.
- Actos en que, procedendo a compulsión, a Administración non a estimase conveniente.
- Actos cuxa execución o obrigado lle poida encargar a outra persoa.

Como é natural, a imposición de multas coercitivas recondúcese tamén ao constrinximento sobre o patrimonio, xa que, se tales multas non se pagan voluntariamente polo suxeito pasivo destas, a Administración poderá proceder á súa exacción pola vía de constrinximento.

- Compulsión sobre as persoas

É este o último e máis radical dos medios de execución forzosa previstos na Lei 39/2015, despois de que se traduce pura e simplemente no emprego da forza sobre as persoas, eliminando a liberdade destas. Dadas as súas características, o emprego da compulsión sobre as persoas como medio de execución forzosa dun acto administrativo non procede senón cando non basten os demais medios de execución para asegurar o cumprimento do acto. Por iso, o artigo 104.1 da Lei 39/2015 refírea exclusivamente ás obrigas negativas,

consistentes en non facer ou soportar algo, e ás obrigas que consisten nun facer personalísimo, xa que en todos os demais casos (obrigas de dar ou de facer non personalísimas) o cumprimento pode garantirse por outros medios.

En calquera caso, esíxese un fundamento legal específico (“nos casos en que a lei expresamente o autorice”) e establécense uns límites estritos dentro dos cales debe manterse necesariamente a actividade de execución (“dentro sempre do respecto debido á súa dignidade e aos dereitos recoñecidos na Constitución”).

A compulsión directa sobre as persoas ten o seu campo propio, e practicamente único, no ámbito da orde pública e nas zonas próximas a este. No que se refire ás obrigas personalísimas de facer, o emprego da compulsión directa é, en efecto, posible, pero a súa eficacia é, obviamente, moi limitada. A propia Lei 39/2015 é consciente diso, ao dispoñer no artigo 104.2 que se a obriga personalísima consistise en facer e non se realizase a prestación, o obrigado deberá resarcir os danos e perdas, a cuxa liquidación e cobramento se procederá en vía administrativa. Neste caso, a imposibilidade de cumprimento *in natura* obriga a converter a prestación debida nunha débeda pecuniaria (cumprimento por equivalente), que remite en última instancia á utilización do constrinximento.

BIBLIOGRAFÍA:

BARCELONA LLOP, J. *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Ediciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1995.

COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de derecho administrativo*, 26.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, I, 17.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, I, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 8

O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO

TEMA 8. O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO.

I. O PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO E NATUREZA

1. CONCEPTO

Nun estado de dereito, seguindo a García de Enterría, debe existir un conxunto de garantías do cidadán fronte á administración. Entre elas destaca todo o sistema de recursos administrativos e o control xudicial. Con todo e, como garantía preventiva para que estes sistemas reactivos non entren en funcionamento xorde o procedemento administrativo.

O procedemento administrativo configúrase así como unha garantía do cidadán fronte á Administración, obrigando a que a actuación desta se canalice a través dun íter preconfigurado.

A doutrina kelseniana configurou unha noción de procedemento como íter xuridicamente regulado a través do cal unha manifestación xurídica dun plano superior (xeralmente, unha norma) produce efectos xurídicos nun plano inferior (xeralmente a través dun acto aplicativo singular).

Conectando tal noción co feito de que a Administración pública serve con obxectividade ao interese xeral e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e con sometemento pleno á lei ao dereito (artigo 103.1 da Constitución), e entendendo este sometemento á lei de acordo coa moderna formulación do principio de legalidade da Administración como circunscrición das súas potestades ás que o ordenamento lle confire expresamente, o concepto de procedemento administrativo non ofrece dúbidas, sendo aquel por medio do cal a Administración fai efectivo o mandato ou a habilitación que consta nunha lei actuando en cada caso concreto para producir actos ou regulamentos.

A exposición de motivos da Lei de procedemento administrativo de 1958 referíase ao procedemento administrativo como "a canle formal da serie de actos en que se concreta a

actuación administrativa para a consecución dun fin”.

Materialmente, todo procedemento administrativo aparece como unha sucesión de actos, que tanto poden provir da Administración como dos administrados, e que finalmente conflúen para dar lugar a un acto definitivo ou resolución, que poñerá termo ao propio procedemento determinando o sentido da vontade administrativa no caso concreto.

2. NATUREZA

Os autores, con todo, non alcanzaron unha postura unánime no tocante á relación entre os distintos actos singulares que integran o procedemento e o acto definitivo ou resolución que lle pon termo, xerándose ao redor de tal extremo unha dualidade de posturas acerca da natureza do procedemento administrativo.

Unha primeira postura vén sostendo que o procedemento administrativo é un complexo de actos, é dicir, unha sucesión ordenada de actuacións que conducen, de acordo cun íter xuridicamente regulado, á adopción dunha decisión. Deste xeito, cada un dos concretos actos que integran o procedemento posúe a súa propia substantividade e autonomía, sen prexuízo do seu carácter instrumental respecto da resolución final.

Unha segunda tese, con todo, veu concibindo o procedemento administrativo non como un complexo de actos, senón como un acto complexo, de modo que os distintos trámites que o integran non teñen outro fin que o de procurar a progresiva e gradual conformación da vontade administrativa, cuxa exteriorización se atopa exclusivamente no acto definitivo ou resolución, resultante, pois, da agregación unitaria da función e do contido de todos e de cada un dos trámites precedentes.

O propio dereito positivo español non foi alleo á cuestión da relación entre os distintos actos que integran o procedemento e o acto definitivo ou resolución, en particular polo que concirne ao máis relevante dos problemas que esta cuestión expón, cal é o do réxime de impugnación de tales actos de trámite, reconducible á determinación de se estes son ou non susceptibles de recurso separado e independente do que eventualmente resulte posible contra a resolución final.

A tese que terminou prevalecendo no noso dereito, plasmada tanto na Lei 39/2015, do 1

de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, como na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, é a da non posibilidade de impugnación dos actos de trámite salvo en determinados supostos cualificados, definidos como aqueles que poñen fin ao procedemento, determinan a imposibilidade de continuo ou producen indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos (artigos 112.1 da Lei 39/2015 e 25.1 da Lei 29/1998), supostos nos cales se permite, pois, a impugnación de tales actos con carácter previo e independente á da resolución final que eventualmente puidese recaer.

3. FINS

A actuación de acordo con procedementos formalizados é unha esixencia do funcionamento de toda organización complexa, pois facilita o control dos órganos xerarquicamente superiores sobre os inferiores e obriga a tales órganos para actuar de maneira fundamentada e obxectiva.

No ámbito xurídico, é con Merkl cando o procedemento transcende a esfera do xudicial e se encadra dentro da teoría xeral do dereito, sendo o xudicial, o administrativo ou o lexislativo simples concrecións.

Se o procedemento xudicial ten como finalidade a satisfacción das pretensións de parte, o administrativo constitúe unha garantía dos dereitos dos administrados, pero non esgota aí a súa finalidade, senón que busca tamén a satisfacción do interese xeral e a participación dos cidadáns en todos os asuntos públicos e en especial na determinación daquilo que se entende por interese xeral.

En particular, no ámbito da Administración pública co procedemento perséguese alcanzar os tres obxectivos seguintes:

- A pronta e eficaz satisfacción do interese xeral, é dicir, a legalidade, acerto e oportunidade das disposicións xerais e resolucións administrativas, en relación coas esixencias de racionalidade e obxectividade da actuación da Administración.
- A garantía dos dereitos e intereses dos administrados, pois a existencia de procedementos formalizados de resolución permítelles aos interesados facer valer

eses dereitos e intereses antes de que se adopten as decisións. Isto é de grande importancia polas limitacións que á garantía xurisdiccional impón o privilexio de autotutela do que goza a Administración no noso dereito. Neste sentido, o artigo 105.c) da Constitución establece que a lei regulará “o procedemento a través do cal deben producirse os actos administrativos, garantindo, cando cumpra, a audiencia do interesado”.

- A democratización da administración pública, dado que a través do procedemento os cidadáns poden participar na elaboración das disposicións xerais e das resolucións administrativas achegando as súas suxestións e puntos de vista. Trátase dunha forma de participación directa dos administrados na Administración, que en último termo atopa fundamento no dereito fundamental a participar directamente nos asuntos públicos recoñecido no artigo 23.1 da Constitución.

II. A LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. RÉXIME DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS PARA A REGULACIÓN DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

A regulación dun procedemento administrativo unitario, de aplicación a todas as administracións públicas, é o cometido que o lexislador constituínte lle conferiu ao Estado, sinalando neste sentido o artigo 149.1.18 da Constitución que é competencia exclusiva do Estado a regulación do “procedemento administrativo común”. En consecuencia, e a diferenza do que sucede co resto do réxime xurídico das administracións públicas, extremo sobre o cal a competencia estatal secircunscribe á formulación de bases, respecto do procedemento administrativo a competencia estatal é plena e non limitada ao estrito nivel de bases.

Con todo, a competencia estatal para definir o réxime aplicable ao procedemento administrativo atopar unha primeira modulación na competencia autonómica para fixar a organización do seu propio aparato administrativo, comprendida dentro da súa xenérica potestade de organización das súas institucións de autogoberno, pois é evidente que a dita atribución debe despregar necesariamente unha certa incidencia sobre o

procedemento administrativo (por exemplo, a determinación do órgano competente para entender de cada unha das fases ou etapas de procedemento). Por tal razón, a propia Constitución, logo de establecer a competencia estatal para fixar o réxime xurídico de procedemento administrativo común, engade “sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas”.

O Tribunal Constitucional, pola súa banda, sinalou igualmente que as normas procedimentais non poden deixar de reflectir extremos ligados ao réxime substantivo aplicable ao ámbito de que se trate, cuxa definición pode corresponder á respectiva comunidade autónoma, polo que debe deixarse a salvo a posibilidade da incidencia das correspondentes normas autonómicas sobre a regulación do procedemento administrativo en tales supostos, como será o caso da definición, por exemplo, dos requisitos que se deben acreditar para a obtención dunha autorización e da forma de proceder á devandita acreditación.

A Constitución, como se sinalou, cualifica o procedemento administrativo cuxa regulación lle corresponde ao Estado como “común”, expresión que, primariamente, implica a súa aplicación á totalidade das administracións públicas. É precisamente esta aplicabilidade xeral a que constitúe, desde unha perspectiva material ou substantiva, o fundamento ou a razón esencial do outorgamento ao Estado da atribución para definir normativamente a regulación do procedemento administrativo, pois por virtude daquela garántese a existencia de trámites comúns á totalidade das organizacións administrativas que aseguran a igualdade de trato dos administrados ante estas e facilitan e axilizan, ao tempo, a súa comunicación recíproca, para favorecer a eficacia administrativa.

2. CONTIDO E ESTRUCTURA DA LEI DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

A materialización legal de tal competencia estatal prodúcese na actualidade na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que, xunto coa Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, veu a substituír á precedente Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

O contido da lei pode sintetizarse atendendo á súa propia estrutura en títulos:

- Título preliminar. Nel recóllense as disposicións xerais da lei, que abarcan o seu obxecto e ámbito subxectivo de aplicación.
- Título I. Regula a figura dos interesados no procedemento, o que inclúe a capacidade de obrar ante as administracións públicas e o concepto de interesado, co réxime de representación deste nas actuacións administrativas, e a identificación e sinatura dos interesados no procedemento administrativo.
- Título II. Baixo a rúbrica “Da actividade das administracións públicas” recóllense as normas xerais de actuación destas, incluíndo o catálogo xeral de dereitos das persoas nas súas relacións coas administracións públicas (artigo 13) e outras moitas cuestións (relacións electrónicas coa Administración, lingua dos procedementos, rexistros, arquivo de documentos, colaboración dos particulares coa Administración, obriga de resolver os procedementos e réxime da falta de resolución expresa, réxime os documentos administrativos e dos achegados polos administrados), ademais da regulación dos termos e prazos administrativos.
- Título III. Ocúpase dos actos administrativos, comezando polo seu requisitos xerais, para a continuación recoller o réxime de eficacia destes, coa presunción xeral de validez e a regulación da súa notificación e publicación, e acabar coa nulidade e a anulabilidade.
- Título IV. Dedícase ás disposicións sobre o procedemento administrativo común propiamente dito. En primeiro lugar, desenvólvense as garantías do procedemento en forma dunha táboa de dereitos dos interesados; a continuación, regúlase cada unha das fases do procedemento (iniciación, instrución e finalización); despois, artículase a tramitación simplificada do procedemento administrativo común; finalmente, trátase a execución dos actos administrativos.
- Título V. Regula a revisión dos actos en vía administrativa, tanto de oficio como a través dos recursos administrativos.
- Título VI. Establece o réxime xurídico básico de exercicio da iniciativa legislativa e

da potestade para ditar regulamentos e outras disposicións.

3. ÁMBITO OBXECTIVO DE APLICACIÓN

Desde a perspectiva do seu ámbito obxectivo, o artigo 1 da Lei 39/2015 sinala que “a presente lei ten por obxecto regular os requisitos de validez e a eficacia dos actos administrativos, o procedemento administrativo común a todas as administracións públicas, incluíndo o sancionador e o de reclamación de responsabilidade das administracións públicas, así como os principios aos que se debe axustar o exercicio da iniciativa lexislativa e a potestade regulamentaria”.

Así pois, a Lei 39/2015 asume un triplo cometido:

- Regular os requisitos de validez e eficacia dos actos administrativos.
- Regular o procedemento administrativo común a todas as administracións públicas, incluíndo o sancionador e o de reclamación de responsabilidade patrimonial a aquelas.
- Establecer os principios aos que se debe axustar o exercicio da iniciativa lexislativa e a potestade regulamentaria.

Como se pode observar, a regulación do procedemento administrativo común non se reduce á do procedemento que debe seguirse para a realización da actividade xurídica da Administración (iniciación, ordenación, instrución, terminación, execución, termos e prazos, recepción e rexistro de documentos). Nesta competencia deben incluírse tamén os principios e normas que prescriben a forma de elaboración dos actos, os requisitos de validez e eficacia, os modos de revisión e os medios de execución dos actos administrativos, e sinaladamente as garantías xerais dos particulares no seo do procedemento (sentenza do Tribunal Constitucional 227/1988), sen que, con todo, diso poida deducirse que forme parte desta materia competencial toda regulación que de forma indirecta poida ter algunha repercusión ou incidencia no procedemento así entendido ou cuxo incumprimento poida ter como consecuencia a invalidez do acto.

Así mesmo, a Lei 39/2015 reforzou o carácter preceptivo e de aplicación directa, e non

simplemente supletoria en defecto da regulación específica de cada procedemento, das normas sobre procedemento administrativo común, ao prever no seu artigo 1.2 que 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 na Lei 39/2015. Todo iso sen prexuízo de que regulamentariamente poidan 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 van solicitar.

A propia Lei 39/2015 ocúpase na súa disposición adicional primeira dos ámbitos nos que existen especialidades procedimentais por razón da materia (procedementos especiais, en oposición ao procedemento administrativo común ou xeral), establecendo que os procedementos administrativos regulados en leis especiais por razón da materia que non esixan algún dos trámites previstos na Lei 39/2015 ou regulen trámites adicionais ou distintos rexeranse, respecto destes, polo disposto nas devanditas leis especiais.

En particular, esta disposición sinala que as seguintes actuacións e procedementos rexeranse pola súa normativa específica e supletoriamente polo disposto na Lei 39/2015:

- As actuacións e procedementos de aplicación dos tributos en materia tributaria e aduaneira, así como a súa revisión en vía administrativa.
- As actuacións e procedementos de xestión, inspección, liquidación, recadación, impugnación e revisión en materia de Seguridade Social e Desemprego.
- As actuacións e procedementos sancionadores en materia tributaria e aduaneira, na orde social, en materia de tráfico e seguridade viario e en materia de estranxeiría.
- As actuacións e procedementos en materia de estranxeiría e asilo.

4. ÁMBITO SUBXECTIVO DE APLICACIÓN

O ámbito subxectivo de aplicación da Lei 39/2015 defínese no seu artigo 2. En principio, o apartado 1 do artigo prevé que a lei se aplicará a todo o chamado “sector público”, que

comprende:

- A Administración xeral do Estado.
- As administracións das comunidades autónomas.
- As entidades que integran a Administración local.
- O sector público institucional, definido no apartado 2 do artigo 2.

Agora ben, en realidade a Lei 39/2015 só se lles aplica de maneira xeral aos entes que, segundo o apartado 3 do seu artigo 2, teñen a consideración de administracións públicas, é dicir, ás administracións públicas territoriais (Administración xeral do Estado, administracións da comunidades autónomas e entidades locais) e a unha parte do sector público institucional, os organismos públicos e entidades de dereito público vinculados ou dependentes das administracións públicas.

Nesta última categoría englóbanse:

- No ámbito estatal, acudindo ao catálogo de entidades do sector público institucional contido no artigo 84.1 da Lei 40/2015, os organismos autónomos, as entidades públicas empresariais, as autoridades administrativas independentes e os consorcios, ademais doutras entidades de dereito público dotadas de réximes xurídicos especiais, como as axencias, en tanto subsistan baixo esta forma de personificación, as autoridades portuarias e Portos do Estado, as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, o Centro Nacional de Intelixencia ou o Banco de España.
- No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, as entidades públicas instrumentais enunciadas no artigo 45.a) da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, é dicir, os organismos autónomos, as axencias públicas autonómicas, as entidades públicas empresariais e os consorcios autonómicos, ademais de, como no caso estatal, outras entidades de dereito público con réximes xurídicos especiais, entre as que destaca o Servizo Galego de Saúde.

- No ámbito da administración local, os organismos autónomos locais e de entidades públicas empresariais locais, regulados no artigo 85 bis da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, ademais dos consorcios locais.

En cambio, a aplicación da Lei 39/2015 ao resto do sector público institucional vese matizada polos apartados 2 e 4 do artigo 2 da lei nos termos seguintes:

- As entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das administracións públicas (fundamentalmente, sociedades mercantís públicas e fundacións do sector público) só quedarán suxeitas ao disposto nas normas da Lei 39/2015 que especificamente se refiran a estas e, en todo caso, cando exerzan potestades administrativas.
- As universidades públicas rexeranse pola súa normativa específica e só supletoriamente polas previsións da Lei 39/2015, a pesar de que indubidablemente son entidades de dereito público vinculadas a administracións públicas e desenvolven en exclusiva tarefas públicas (a xestión do servizo público do ensino superior universitario).
- As corporacións de dereito público (é dicir, as corporacións representativas de intereses económicos ou profesionais do tipo dos colexios profesionais ou as cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación) rexeranse pola súa normativa específica no exercicio das funcións públicas que lles foran atribuídas por Lei ou delegadas por unha administración pública, e só supletoriamente pola Lei 39/2015.

Finalmente, hai que ter en conta tamén que a disposición adicional quinta da Lei 39/2015 matiza que a actuación administrativa dos órganos competentes do Congreso dos Deputados, do Senado, do Consello Xeral do Poder Xudicial, do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas, do Defensor do Pobo, das asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo rexeranse polo previsto na súa normativa específica, no marco dos principios que inspiran a actuación administrativa de acordo coa Lei 39/2015. En definitiva, desta só se lles aplican os principios inspiradores da actuación administrativa.

III. GARANTÍAS DO PROCEDEMENTO

1. PRINCIPIOS XERAIS DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

O exame doutrinal do procedemento administrativo adoita iniciarse sinalando un conxunto de principios xerais cuxa virtualidade estriba en mostrar as grandes tendencias ou orientacións que moven ao lexislador ao definir a regulación concreta da devandita institución, evidenciando, por iso, aqueles de modo especialmente gráfico a completa instrumentalidade das concretas solucións adoptadas en canto simples medios tendentes a aplicar ou facer efectivas grandes directrices políticas ou administrativas na regulación do actuar da Administración.

A enumeración dos concretos principios xerais que deben estimarse como tales varía duns autores a outros, aínda que existe un consenso xeral ao redor da necesaria concepción como tales dos que se enumeran a continuación.

- Principio de legalidade

Ao longo da historia, o principio de legalidade entendeuse de forma distinta. Así, na súa formulación inicial, propio da teoría francesa de separación de poderes no seu sentido máis estrito, a Administración limitábase a unha execución material do contido legal sen que se apreciase ningunha marxe de vontade ou autonomía administrativa.

Posteriormente, a execución material da lei vinculouse á consecución de fins públicos, recoñecéndose un marco de autonomía subxectiva da Administración, pero dentro do límite marcado pola lei, de modo que a Administración podería realizar todo aquilo que non se lle prohibise expresamente. Esta teoría coñécese como de vinculación negativa á lei.

Actualmente, a teoría que prevalece é a da vinculación positiva á lei, na que se recoñece un ámbito de actuación discrecional da Administración pública, pero sempre dentro duns parámetros legais, é dicir, o obrar discrecional da Administración só é posible dentro da lei e cando esta expresamente o permite, posto que, pola contra falaríamos de arbitrariedade e non de discrecionalidade administrativa.

Neste sentido, o artigo 103.1 da Constitución establece que “a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao dereito”.

O principio de legalidade é, obviamente, o primeiro dos principios do procedemento administrativo, como o é do total actuar da Administración. O procedemento administrativo é, en consecuencia, e ao tempo, garantía da legalidade administrativa e medio concreto para a súa aplicación no actuar da Administración.

- Principio de impulso de oficio

O procedemento administrativo, como calquera outro, aparece como un conxunto de actos cuxa sucesión no tempo determina o seu avance desde o seu inicio ata a súa terminación a través das súas distintas fases ou etapas.

En consideración aos fins públicos que, por definición, todo procedemento administrativo debe perseguir, o lexislador impuxo a vixencia dun principio de impulso de oficio na súa tramitación, de modo que é a propia Administración que tramita o procedemento a que debe coidar de oficio de que este avance a través das súas distintas fases ou etapas unha vez que concorran os requisitos legais necesarios para iso, sen que tal carga lles corresponda aos administrados.

Tal principio atópase referendado explicitamente a nivel positivo polo artigo 71.1 da Lei 39/2015, que sinala que o procedemento se impulsará de oficio en todos os seus trámites, de modo que terminada unha das súas fases ou etapas, a Administración debe necesariamente dispoñer o necesario para a apertura da que lle siga, con independencia da eventual omisión ou inactividade dos interesados.

Con idéntico fundamento ao impulso de oficio, é dicir, a tutela dos intereses públicos que todo procedemento administrativo debe perseguir, a lei impón a oficialidade como principio inspirador da súa tramitación, de modo que os trámites que o integran, na medida en que se revelen necesarios para alcanzar o seu fin, deben ser acordados e practicados de oficio pola Administración, con independencia da actitude que adopten os

eventuais interesados.

Así, o artigo 75.1 da Lei 39/2015 dispón que “os actos de instrución necesarios para a determinación, coñecemento e comprobación dos feitos en virtude dos cales deba pronunciarse a resolución, realizaranse de oficio e a través de medios electrónicos, polo órgano que tramite o procedemento, sen prexuízo do dereito dos interesados a propoñer aquelas actuacións que requiran a súa intervención ou constitúan trámites legal ou regulamentariamente establecidos”, engadindo o artigo 77.2 que “cando a Administración non teña por certos os feitos alegados polos interesados ou a natureza do procedemento o esixa, o instrutor deste acordará a apertura dun período de proba por un prazo non superior a trinta días nin inferior a dez, a fin de que poidan practicarse cantas xulgue pertinentes”.

- Principio de tramitación electrónica

Este principio é unha importante novidade da Lei 39/2015, que sinala no seu Preámbulo que “no contorno actual, a tramitación electrónica non pode ser aínda unha forma especial de xestión dos procedementos senón que debe constituír a actuación habitual das administracións. Porque unha Administración sen papel baseada nun funcionamento integramente electrónico non só serve mellor aos principios de eficacia e eficiencia, ao aforrar custos a cidadáns e empresas, senón que tamén reforza as garantías dos interesados. En efecto, a constancia de documentos e actuacións nun arquivo electrónico facilita o cumprimento das obrigas de transparencia, pois permite ofrecerlles información puntual, áxil e actualizada aos interesados”.

Por conseguinte, as administracións públicas xa non contan con outros rexistros para a recepción de documentos que non sexan os de carácter electrónico, o que obriga a dixitalizar calquera documento presentado de maneira presencial na correspondente oficina de asistencia en materia de rexistros, conforme ao previsto polo artigo 16 da Lei 39/2015. Así mesmo, os expedientes administrativos pasan a ter unicamente formato electrónico (artigo 70.2), o procedemento impulsarase a través de medios electrónicos (artigo 71.1) e os actos administrativos produciranse por escrito a través de medios electrónicos, a menos que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión e

constancia (artigo 36.1). Da mesma maneira, todas as notificacións administrativas poñeranse á disposición do interesado na sede electrónica da Administración ou organismo actuante, sen prexuízo do dereito que este poida exercer, se é o caso, a solicitar que se lle entreguen en papel (artigo 42.1).

- Principio de contradición

Todo procedemento administrativo debe tramitarse contraditoriamente, é dicir, ponderar a totalidade dos intereses implicados e darlles audiencia, para ese efecto, aos seus eventuais titulares.

Como medios para garantir a vixencia de tal principio pode enumerarse a posibilidade que o artigo 76.1 da Lei 39/2015 lles confire aos interesados de, previamente ao trámite de audiencia, aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo, debendo o órgano competente tomalos en consideración ao redactar a correspondente proposta de resolución, ou a de participar na práctica das probas que o órgano instructor acordase, os termos do artigo 78.

Con todo, o medio esencial a través do cal se fai efectivo o principio de contradición no procedemento administrativo é, sen dúbida, o trámite de audiencia a que alude o artigo 82 da Lei 39/2015, pois a través deste o interesado pode facer valer a súa posición unha vez incorporados ao procedemento a totalidade dos elementos que o órgano competente haberá de ponderar para adoptar unha decisión. Este trámite adquire no noso ordenamento xurídico relevancia constitucional, pois o artigo 105.c) da Lei fundamental prevé que a lei regulará “o procedemento a través do cal deben producirse os actos administrativos, garantindo, cando cumpra, a audiencia do interesado”.

Tamén hai que destacar o recoñecemento do dereito de participación a través do trámite de información pública, regulado no artigo 83 da Lei 39/2015.

Agora ben, como sinalou reiteradamente a xurisprudencia, a omisión da regra da contradición só ten unha virtualidade anulatoria da actividade administrativa naqueles casos en que produce unha minoración real ou material do dereito de defensa do que tal principio é mera derivación, polo que a mera omisión de trámites formais, como o propio

trámite de audiencia, carecerá de tal eficacia invalidatoria a condición de que non causase unha real e auténtica indefensión. Tal é a razón pola cal o apartado 4 do artigo 82 da Lei 39/2015 sinala que “se poderá prescindir do trámite de audiencia cando non figuren no procedemento nin sexan tidos en conta na resolución outros feitos nin outras alegacións e probas que as aducidas polo interesado”

- Principio de celeridade

Por consistir o procedemento administrativo nunha sucesión ordenada de actos no tempo, é evidente que na súa tramitación debe investirse necesariamente un certo lapso de tempo. Con todo, e a fin de evitar innecesarias dilacións que puidesen aprazar a satisfacción do interese público ou xeral que o procedemento debe necesariamente perseguir, o lexislador impuxo un principio de celeridade na súa tramitación, de maneira que tal lapso sexa exclusivamente o necesario para atender o cumprimento dos distintos trámites, sen dilacións indebidas ou innecesarias.

Deste xeito, o artigo 71.1 da lei 39/2015 sinala que o procedemento se atopa sometido ao principio de celeridade. Para garantir o cumprimento deste principio, o apartado 3 do mesmo artigo fai ás persoas designadas como órgano instructor ou, se é o caso, aos titulares das unidades administrativas que teñan atribuída tal función directamente responsables da tramitación do procedemento e, en especial, do cumprimento dos prazos establecidos. Así mesmo, o artigo 72 prevé que, de acordo co principio de simplificación administrativa, se acordarán nun só acto todos os trámites que, pola súa natureza, admitan un impulso simultáneo e non sexa obrigado o seu cumprimento sucesivo, e que, cando se soliciten os trámites que deban ser cumpridos por outros órganos, se consigne na comunicación cursada o prazo legal establecido para o efecto. Na mesma liña, o artigo 74 establece que as cuestións incidentais que se susciten no procedemento, incluso as que se refiran á nulidade de actuacións, non suspenderán a tramitación deste, salvo a recusación. Por último, o artigo 75.2 dispón que as aplicacións e sistemas de información utilizados para a instrución dos procedementos deberán garantir, entre outros extremos, o control dos tempos e prazos.

- Principio de gratuidade

Por regra xeral, o procedemento administrativo é gratuíto, é dicir, non comporta a necesidade de ningún pagamento de cantidades á Administración polo seu inicio ou tramitación por parte dos interesados. Por iso é polo que non se esixen no procedemento administrativo requisitos de postulación, e os interesados poden comparecer por si mesmos e sen necesidade de asistencia letrada.

Iso, con todo, debe entenderse sen prexuízo dos dereitos económicos xerados en favor da Administración por actuacións concretas realizadas a instancia e interese do administrado, como a expedición de copias ou certificacións de documentos, ou a práctica de probas instadas polo interesado (artigo 78.3 da Lei 39/2015).

- Principio de lexitimación

Para promover a iniciación dun procedemento administrativo ou participar nun xa iniciado é necesario alegar unha relación especial co obxecto deste, salvo nos supostos en que a lei lles recoñece aos cidadáns a chamada “acción popular” ou “acción pública”. Esa relación especial co obxecto do procedemento consistirá na titularidade dun dereito subxectivo ou dun interese lexítimo, individual ou colectivo, que se poida ver afectado pola resolución do procedemento, nos termos establecidos polo artigo 4 da Lei 39/2015, segundo o cal se consideran interesados no procedemento administrativo:

- Quen o promova como titulares de dereitos ou intereses lexítimos individuais ou colectivos.
- Os que, sen iniciar o procedemento, teñan dereitos que poidan resultar afectados pola decisión que se atope neste.
- Aqueles cuxos intereses lexítimos, individuais ou colectivos, poidan resultar afectados pola resolución e se presenten no procedemento en tanto non recaese resolución definitiva.

As asociacións e organizacións representativas de intereses económicos e sociais serán titulares de intereses lexítimos colectivos nos termos que a lei recoñeza.

Cando a condición de interesado derivase dalgunha relación xurídica transmisible, o habente dereito sucederá en tal condición calquera que sexa o estado do procedemento.

- Principio de imparcialidade

O artigo 103.1 da Constitución Española sinala que a Administración serve con obxectividade os intereses xerais. Tal directiva de obxectividade, con todo, puidese verse gravemente comprometida de tolerar a intervención no procedemento de funcionarios ou outros axentes ao servizo da Administración cando nestes concorran circunstancias que humanamente poden torcer a súa necesaria rectitude de xuízo. Para tal fin instáuranse e disciplínanse as causas de abstención e recusación, cuxa finalidade ou designio último é garantir a imparcialidade do axente administrativo e, polo tanto, e en último termo, a propia independencia da Administración.

De acordo co artigo 23 da Lei 40/2015, as autoridades e o persoal ao servizo das administracións en quen se dea algunhas das circunstancias sinaladas a continuación absteranse de intervir no procedemento e comunicarano ao seu superior inmediato, quen resolverá o procedente:

- Ter interese persoal no asunto de que se trate ou noutro en cuxa resolución puidese influír a aquel; ser administrador de sociedade ou entidade interesada, ou ter cuestión litixiosa pendente con algún interesado.
- Ter un vínculo matrimonial ou situación de feito asimilable e o parentesco de consanguinidade dentro do cuarto grao ou de afinidade dentro do segundo, con calquera dos interesados, cos administradores de entidades ou sociedades interesadas e tamén cos asesores, representantes legais ou mandatarios que interveñan no procedemento, así como compartir despacho profesional ou estar asociado con estes para o asesoramento, a representación ou o mandato.
- Ter amizade íntima ou inimidade manifesta con algunha das persoas mencionadas no apartado anterior.
- Intervir como perito ou como testemuña no procedemento de que se trate.

- Ter relación de servizo con persoa natural ou xurídica interesada directamente no asunto, ou prestarlle nos dous últimos anos servizos profesionais de calquera tipo e en calquera circunstancia ou lugar.

Os órganos xerarquicamente superiores a quen se atope nalgunha das circunstancias sinaladas no punto anterior poderán ordenarlle que se absteñan de toda intervención no expediente.

A actuación de autoridades e persoal ao servizo das administracións públicas nos que concorran motivos de abstención non implicará, necesariamente, e en todo caso, a invalidez dos actos en que interviñesen, aínda que a non abstención nos casos en que concorra algunha desas circunstancias dará lugar á responsabilidade que proceda. Pola contra, o artigo 76 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, establece que a actuación dos membros das corporacións locais nos casos en que concorra algún dos motivos de abstención a que se refire a lexislación de procedemento administrativo e contratos das administracións públicas implicará, cando fose determinante, a invalidez dos actos en que interviñesen.

O artigo 24 da Lei 40/2015 prevé que, nos casos en que concorra algún motivo de abstención, poderá promoverse recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento.

A recusación exporase por escrito no que se expresará a causa ou causas en que se funda e tramitarase da seguinte forma:

- No día seguinte o recusado manifestaralle ao seu inmediato superior se se dá ou non nel a causa alegada.
- No primeiro caso, se o superior aprecia a concorrencia da causa de recusación, acordará a súa substitución acto seguido.
- Se o recusado lle nega a causa de recusación, o superior resolverá no prazo de tres días, logo dos informes e comprobacións que considere oportunos.

Contra as resolucións adoptadas nesta materia non caberá recurso, sen prexuízo da

posibilidade de alegar a recusación ao interpoñer o recurso que proceda contra o acto que poña fin ao procedemento.

- Principio de antiformalismo

Este principio implica que as normas de procedemento deben ser interpretadas no sentido máis favorable para chegar a unha resolución sobre o fondo do asunto. Desta maneira, os requisitos formais no procedemento reduciranse ao mínimo posible e permitirase a corrección de defectos e erros.

Ademais do previsto polo artigo 68 da Lei 39/2015 sobre a corrección e mellora das solicitudes, o artigo 73.2 prevé con carácter xeral que “en calquera momento do procedemento, cando a Administración considere que algún dos actos dos interesados non reúne os requisitos necesarios, poñerá en coñecemento do seu autor, concedéndolle un prazo de dez días para cumprimentalo”, engadindo o apartado 3 do artigo que “aos interesados que non cumpran o disposto nos apartados anteriores, poderáselles declarar decaídos no seu dereito ao trámite correspondente. Con todo, admitirase a actuación do interesado e producirá os seus efectos legais, se se producise antes ou dentro do día que se notifique a resolución na que se teña por transcorrido o prazo”.

- Principios de transparencia e publicidade

A estes principios alude expresamente o artigo 71.1 da Lei 39/2015 cando, despois de sinalar que o procedemento sometido ao principio de celeridade, se impulsará de oficio en todos os seus trámites e a través de medios electrónicos, engade que isto se fará “respectando os principios de transparencia e publicidade”.

Dentro de devandito principio podemos encadrar varios dos dereitos subxectivos do interesado recollidos no artigo 53 da Lei 39/2015, que se analizarán a continuación, como son o dereito para coñecer, en calquera momento, o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados, o dereito para coñecer o sentido do silencio administrativo que corresponda, no caso de que a Administración non dite nin notifique resolución expresa en prazo, o dereito para coñecer o órgano

competente para a súa instrución, se é o caso, e resolución, o dereito para coñecer os actos de trámite ditados, o dereito para acceder e a obter copia dos documentos contidos nos procedementos, e o dereito para identificar ás autoridades e ao persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos.

Tamén pode considerarse unha manifestación dos principios de transparencia e publicidade o deber que recae sobre o órgano que dite as resolucións e actos administrativos de notificarllos aos interesados cuxos dereitos e intereses sexan afectados por aqueles (artigo 40.1 da Lei 39/2015).

2. DEREITOS DO INTERESADO NO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO

Ademais dos principios xerais xa analizados, as garantías do procedemento administrativo inclúen a lista de dereitos do interesado recollida no artigo 53 da Lei 39/2015, que a configura como unha enunciación aberta, pois non exclúe “calquera outros que lles recoñezan a Constitución e as leis”.

- 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 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 as autoridades e o 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 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 no seu 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 disposición destas no Punto de Acceso Xeral electrónico da Administración competente ou nas sedes electrónicas que correspondan.

- Dereito a identificar as autoridades e ao 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 actuacións 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 a recusación polos interesados en calquera momento da tramitación do procedemento. Así mesmo, é igualmente esencial para poder solicitar que se 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, dispoñendo o necesario para evitar e eliminar toda anormalidade na tramitación de procedementos.

- 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.

- 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 achegarlle 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. Cumprido 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, debendo as administracións públicas 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, debendo, 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.

- 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.

- 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 poidan afectar os “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 a que a lei parece referirse é algo bastante distinto e moito máis intenso e esixente que a información proporcionada mediante repetición mecánica tras un mostrador e por unha persoa carente da competencia técnica necesaria, dunhas fórmulas estereotipadas ou que constitúen a 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.

- 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.

- 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 efectuarse preferentemente, salvo que se xustifique a imposibilidade de facelo, utilizando algún dos medios electrónicos seguintes:

- Tarxeta de crédito e débito.
- Transferencia bancaria.

- Domiciliación bancaria.
- 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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Manual de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 9

**FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO:
INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E
TERMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AO
SILENCIO ADMINISTRATIVO. TERMOS E
PRAZOS.**

TEMA 9. FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E TERMINACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA AO SILENCIO ADMINISTRATIVO. TERMOS E PRAZOS.

I. FASES DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN E TERMINACIÓN

1. REGULACIÓN LEGAL

A Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, regula no seu título IV, rubricado “Das disposicións sobre o procedemento administrativo común”, as garantías do procedemento, a iniciación do procedemento, a ordenación do procedemento, a instrución do procedemento, a finalización do procedemento, a tramitación simplificada de procedemento administrativo común e a execución. Así pois, estes capítulos, menos o primeiro e o último, conteñen a regulación legal das distintas fases do procedemento administrativo común.

Esta lei estableceu tamén novos principios sobre a relación entre o procedemento administrativo común ou xeral, tamén denominado procedemento non formalizado, e os procedementos administrativos especiais ou formalizados. Neste sentido, o seu artigo 1.2 establece que 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 na propia Lei 39/2015. 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 para solicitar.

2. INICIACIÓN

- *Disposicións xerais*

Como é tradicional na regulación do procedemento administrativo no noso ordenamento

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

Con carácter previo ao desenvolvemento desas dúas formas de iniciación, a Lei 39/2015 regula tres cuestións: a información e as actuacións previas, as medidas provisionais e a acumulación de procedementos.

De acordo co artigo 55 da Lei 39/2015, con anterioridade ao comezo do procedemento, o órgano competente poderá abrir un período de información ou actuacións previas co fin de coñecer as circunstancias do caso concreto e a conveniencia ou non de iniciar o procedemento. As actuacións previas serán realizadas polos órganos que teñan atribuídas funcións de investigación, investigación e inspección na materia e, en defecto destes, pola persoa ou órgano administrativo que se determine polo órgano competente para a iniciación ou resolución do procedemento.

A pesar de que non se diga expresamente, esta información ou actuacións previas só son posibles nos procedementos que se inician de oficio, porque nos que se inician a solicitude do interesado é a propia solicitude deste a que pon en marcha o procedemento, sen que a Administración teña a posibilidade de valorar se convén ou non incoalo.

En canto ás medidas provisionais, son o equivalente no ámbito administrativo ao que en dereito procesual se denominan medidas cautelares. O artigo 56 da Lei 39/2015 distingue as que se adoptan unha vez iniciado o procedemento das que se adoptan antes da iniciación deste:

- As primeiras son competencia do órgano administrativo responsable de resolver o procedemento. Pódense adoptar de oficio ou a instancia de parte, pero sempre de forma motivada. A súa finalidade é asegurar a eficacia da resolución que puidese recaer, se existisen elementos de xuízo suficientes para iso, de acordo cos principios de proporcionalidade, efectividade e menor onerosidade.
- A segundas son competencia do órgano responsable de iniciar ou instruír o

procedemento. Pódense adoptar de oficio ou a instancia de parte, sempre de forma motivada, pero só nos casos de urxencia inaprazable e para a protección provisional dos intereses implicados, debendo resultar necesarias e proporcionadas. Este tipo de medidas provisionais deberán ser confirmadas, modificadas ou levantadas no acordo de iniciación do procedemento, que deberá efectuarse dentro dos quince días seguintes á súa adopción, o cal poderá ser obxecto do recurso que proceda. En todo caso, quedarán sen efecto se non se inicia o procedemento no devandito prazo ou cando o acordo de iniciación non conteña un pronunciamento expreso acerca destas.

Tanto nun caso como no outro, as medidas provisionais que cabe acordar, nos termos previstos na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, son as seguintes:

- Suspensión temporal de actividades.
- Prestación de fianzas.
- Retirada ou intervención de bens produtivos ou suspensión temporal de servizos por razóns de sanidade, hixiene ou seguridade, o peche temporal do establecemento por estas ou outras causas previstas na normativa reguladora aplicable.
- Embargo preventivo de bens, rendas e cousas funxibles computables en metálico por aplicación de prezos certos.
- O depósito, retención ou inmovilización de cousa móbile.
- A intervención e depósito de ingresos obtidos mediante unha actividade que se considere ilícita e cuxa prohibición ou cesación se pretenda.
- Consignación ou constitución de depósito das cantidades que se reclamen.
- A retención de ingresos a conta que deban aboar as administracións públicas.
- Aqueloutras medidas que, para a protección dos dereitos dos interesados, prevexan expresamente as leis, ou que se estimen necesarias para asegurar a efectividade da

resolución.

En todo caso, non se poderán adoptar medidas provisionais que poidan causar prexuízo de difícil ou imposible reparación aos interesados ou que impliquen violación de dereitos amparados polas leis.

As medidas provisionais poderán ser alzadas ou modificadas durante a tramitación do procedemento, de oficio ou a instancia de parte, en virtude de circunstancias sobrevindas ou que non puideron ser tidas en conta no momento da súa adopción, extinguíndose cando produza efectos a resolución administrativa que poña fin ao procedemento correspondente.

Por último, a acumulación de procedementos regúlase no artigo 57 da Lei 39/2015, que prevé que o órgano administrativo que inicie ou tramite un procedemento, calquera que fose a forma da súa iniciación, poderá dispoñer, de oficio ou a instancia de parte, a súa acumulación a outros cos que garde identidade substancial ou íntima conexión, sempre que sexa o mesmo órgano quen deba tramitar e resolver o procedemento. Contra o acordo de acumulación non procederá ningún recurso.

- Iniciación do procedemento de oficio pola Administración

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

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

- Por propia iniciativa do órgano competente para iniciar o procedemento. Aclara o artigo 59 da Lei 39/2015 que se entende por propia iniciativa, a actuación derivada do coñecemento directo ou indirecto das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento polo órgano que ten atribuída a competencia de iniciación.
- Como consecuencia de orde superior. Segundo o artigo 60 da Lei 39/2015, enténdese por orde superior a emitida por un órgano administrativo superior

xerárquico do competente para a iniciación do procedemento.

- Por petición razoada doutros órganos. O artigo 61 da Lei 39/2015 define esta petición razoada como a proposta de iniciación do procedemento formulada por calquera órgano administrativo que non ten competencia para iniciar este e que tivo coñecemento das circunstancias, condutas ou feitos obxecto do procedemento, ben ocasionalmente ou ben por ter atribuídas funcións de inspección, investigación ou pescuda. A petición non vincula ao órgano competente para iniciar o procedemento, aínda que deberá comunicarlle ao órgano que a formulase os motivos polos que, se é o caso, non procede a iniciación.

- Por denuncia. Conforme ao artigo 62 da Lei 39/2015, denuncia é o acto polo que calquera persoa, en cumprimento ou non dunha obriga legal, pon en coñecemento dun órgano administrativo a existencia dun determinado feito que puidese xustificar a iniciación de oficio dun procedemento administrativo. As denuncias deberán expresar a identidade da persoa ou persoas que as presentan e o relato dos feitos que se poñen en coñecemento da Administración. Cando a denuncia invocase un prexuízo no patrimonio das administracións públicas, a non iniciación do procedemento deberá ser motivada e notificaráselles aos denunciante a decisión de se se iniciou ou non o procedemento. A presentación dunha denuncia non confire, por si soa, a condición de interesado no procedemento.

- Inicio do procedemento a solicitude do interesado

A diferenza do caso anterior, na iniciación do procedemento a solicitude do interesado é un acto do particular (a solicitude) e non da Administración o que pon en marcha o procedemento con independencia da vontade desta. Así pois, a solicitude pódese definir como aquel acto do administrado no que lle expón unha pretensión á Administración que coloca a esta na obriga legal de resolver e notificar a resolución no prazo establecido, tras tramitar o oportuno procedemento. A pretensión contida na solicitude debe estar fundada en dereito, e neste sentido, o artigo 88.5 permite que se non admitan sen necesidade de

tramitar un procedemento administrativo completo as solicitudes de recoñecemento de dereitos non previstos no ordenamento xurídico ou manifestamente carentes de fundamento, sen prexuízo do dereito de petición previsto polo artigo 29 da Constitución.

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

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

- Nome e apelidos do interesado e, se é o caso, da persoa que o represente.
- Identificación do medio electrónico, ou na súa falta, lugar físico en que desexa que se practique a notificación. Adicionalmente, os interesados poderán achegar o seu enderezo de correo electrónico e/ou dispositivo electrónico co fin de que as administracións públicas os avisen do envío ou posta á disposición da notificación.
- Feitos, razóns e petición en que se concrete, con toda claridade, a solicitude.
- Lugar e data.
- Sinatura do solicitante ou acreditación da autenticidade da súa vontade expresada por calquera medio.
- Órgano, centro ou unidade administrativa á que se dirixe e o seu correspondente código de identificación. As oficinas de asistencia en materia de rexistros estarán obrigadas a facilitarlles aos interesados o código de identificación se o interesado o descoñece. Así mesmo, as administracións públicas deberán manter e actualizar na

sede electrónica correspondente unha listaxe cos códigos de identificación vixentes.

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

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

Aínda que no procedemento administrativo rexe con carácter xeral o principio anti formalista, a liberdade de forma á hora de redactar as solicitudes, respectando o contido mínimo antes sinalado, vese matizada en tres supostos:

- As administracións públicas deberán establecer modelos e sistemas de presentación masiva que lles permitan aos interesados presentar simultaneamente varias solicitudes. Estes modelos, de uso voluntario, estarán á disposición dos interesados nas correspondentes sedes electrónicas e nas oficinas de asistencia en materia de rexistros das administracións públicas. Os solicitantes poderán acompañar os elementos que estimen convenientes para precisar ou completar os datos do modelo, os cales deberán ser admitidos e tidos en conta polo órgano ao que se dirixan.
- Cabe a posibilidade de establecer sistemas normalizados de solicitude, que poderán incluír comprobacións automáticas da información achegada respecto de datos almacenados en sistemas propios ou pertencentes a outras administracións ou ofrecer o formulario cuberto, en todo ou en parte, con obxecto de que o interesado verifique a información e, se é o caso, modifíquea e complete.
- Cando a Administración nun procedemento concreto estableza expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, estes serán de uso obrigatorio polos interesados.

O principio anti formalista maniféstase plenamente, en cambio, nas regras sobre a corrección e mellora das solicitudes contidas no artigo 68 da Lei 39/2015:

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

Como suposto especial de corrección, o apartado 4 do artigo 68 indica que, se algún dos suxeitos que están obrigados a relacionarse por medios electrónicos coas administracións públicas presenta a súa solicitude presencialmente, estas requiriranlle ao interesado para que a emenden a través da súa presentación electrónica. Para estes efectos, considerarase como data de presentación da solicitude aquela na que fose realizada a corrección.

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

3. ORDENACIÓN

- *Concepto*

A ordenación non é unha fase ou un estado do procedemento, senón unha actividade ou previsión legal de actuacións, cuxa finalidade é cubrir os requirimentos formais propios de cada unha das fases daquel.

- *Expediente administrativo*

Elemento central da ordenación do procedemento é o expediente administrativo (ata tal punto que é frecuente utilizar a expresión como sinónimo de procedemento administrativo), o cal aparece definido por primeira vez no noso dereito positivo no artigo 70 da Lei 39/2015. Segundo este precepto, enténdese por expediente administrativo o conxunto ordenado de documentos e actuacións que serven de antecedente e fundamento á resolución administrativa, así como as dilixencias encamiñadas a executala.

De acordo co principio de tramitación electrónica dos procedementos que impón a Lei 39/2015, os expedientes terán formato electrónico e formaranse 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.

Cando en virtude dunha norma sexa preciso remitir o expediente electrónico, farase de acordo co previsto no Esquema Nacional de Interoperabilidade e nas correspondentes Normas Técnicas de Interoperabilidade, e enviarase completo, foliado, autenticado e acompañado dun índice, así mesmo autenticado, dos documentos que conteña. A autenticación do citado índice garantirá a integridade e inmutabilidade do expediente electrónico xerado desde o momento da súa sinatura e permitirá a súa recuperación sempre que sexa preciso, sendo admisible que un mesmo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

Por último, o apartado 4 do artigo 70 da Lei 39/2015 precisa que non formará parte do expediente administrativo a información que teña carácter auxiliar ou de apoio, como a contida en aplicacións, ficheiros e bases de datos informáticas, notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas, así como os xuízos de valor emitidos polas administracións públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos e facultativos, solicitados antes da resolución administrativa que lle

poña fin ao procedemento. Esta previsión debe poñerse en conexión co artigo 18.1.b) da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, que establece que non se admitirán a trámite, mediante resolución motivada, as solicitudes de acceso á información pública referidas a 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.

- Impulso de oficio e orde de tramitación

Un segundo elemento da ordenación do procedemento é o principio de impulso de oficio. Unha vez iniciado o procedemento, sexa de oficio ou a solicitude do interesado, o artigo 71.1 da Lei 39/2015 ordena que sexa impulsado de oficio en todos os seus trámites e a través de medios electrónicos, respectando os principios de transparencia e publicidade.

Ademais, o mesmo artigo establece no seu apartado 2 que no despacho dos expedientes gardarase a orde rigorosa de incoación en asuntos de homoxénea natureza, salvo que polo titular da unidade administrativa se dea orde motivada en contrario, da que quede constancia. A doutrina destaca que a fundamentación desta regra se atopa nos principios constitucionais de igualdade dos cidadáns ante a lei e de interdicción da arbitrariedade. Agora ben, o incumprimento desta non lle afecta á validez do actuado, senón que dará lugar á esixencia de responsabilidade disciplinaria do infractor e, se é o caso, será causa de remoción do posto de traballo.

O apartado 3 do artigo 71 da Lei 39/2015 fai das persoas designadas como órgano instructor ou, se é o caso, os titulares das unidades administrativas que teñan atribuída tal función responsables directos da tramitación do procedemento e, en especial, do cumprimento dos prazos establecidos.

- Celeridade e concentración de trámites. As cuestións incidentais

O artigo 71.1 da Lei 39/2015 somete os procedementos administrativos ao principio de celeridade. Como unha das concrecións tanto deste principio como do de simplificación

administrativa, o artigo 72 prevé que se acordarán nun só acto todos os trámites que, pola súa natureza, admitan un impulso simultáneo e non sexa obrigado o seu cumprimento sucesivo. Engade o apartado 2 do artigo que, ao solicitar os trámites que deban ser cumpridos por outros órganos, deberá consignarse na comunicación cursada o prazo legal establecido para o efecto.

Outra manifestación do principio de celeridade é a regra, recollida no artigo 74 da Lei 39/2015, segundo a cal as cuestións incidentais que se susciten no procedemento, incluso as que se refiran á nulidade de actuacións, non suspenderán a súa tramitación, coa única excepción da recusación.

- Cumprimento de trámites polos interesados

Unha última regra de ordenación do procedemento é a relativa ao cumprimento de trámites polos interesados que aparece no artigo 73 da Lei 39/2015. Este precepto establece un prazo xeral de dez días a partir do seguinte ao da notificación do correspondente acto para que os interesados cubran os trámites que deban realizar nos procedementos administrativos, salvo no caso de que na norma correspondente se fixe un prazo distinto. Así mesmo, prevese que, en calquera momento do procedemento, cando a Administración considere que algún dos actos dos interesados non reúne os requisitos necesarios, poñerá en coñecemento do seu autor, e concederlle un prazo de dez días para realizalo, na liña do que establece o artigo 68.1 para a corrección das solicitudes.

A diferenza con este último caso, no que a falta de corrección provoca que ao administrado se o teña por desistido da súa petición, é que a falta de cubrir en prazo os trámites procedimentais soamente dá lugar a que aos interesados se os poida declarar decaídos no seu dereito ao trámite correspondente. Ademais, a actuación do interesado admitirase e producirá os seus efectos legais cando se produza antes ou dentro do día que se notifique a resolución na que se teña por transcorrido o prazo.

4. INSTRUCCIÓN

- Principios xerais da instrución dos procedementos administrativos

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

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

O artigo 75 desta engade tres principios xerais máis sobre a instrución dos procedementos administrativos:

- As aplicacións e sistemas de información utilizados para a instrución dos procedementos deberán garantir o control dos tempos e prazos, a identificación dos órganos responsables e a tramitación ordenada dos expedientes, así como facilitar a simplificación e a publicidade dos procedementos.
- Os actos de instrución que requiran a intervención dos interesados deberán practicarse na forma que resulte máis conveniente para eles e sexa compatible, na medida do posible, coas súas obrigas laborais ou profesionais.
- En calquera caso, o órgano instrutor adoptará as medidas necesarias para lograr o pleno respecto aos principios de contradición e de igualdade dos interesados no

procedemento.

- Alegacións

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

A eficacia xurídica de tales alegacións, documentos e elementos de xuízo aparece definida no segundo parágrafo do artigo 76.1, que ordena que uns e outros sexan tidos en conta polo órgano competente ao redactar a correspondente proposta de resolución. É dicir, obrígase á Administración para tomar en consideración eses elementos e a darlles unha resposta razoada, aínda que sexa sucinta, pero, evidentemente, non a aceptar a pretensión do interesado que sustentan.

Como unha variante especial das alegacións dos interesados, o apartado 2 do artigo 76 sinala que en todo momento estes poderán alegar os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites que poden ser emendados antes da resolución definitiva do asunto. As ditas alegacións poderán dar lugar, se houber razóns para iso, á esixencia da correspondente responsabilidade disciplinaria.

- Proba

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

De acordo co principio de oficialidade, o artigo 77.2 da Lei 39/2015 prevé que, cando a

Administración non teña por certos os feitos alegados polos interesados ou a natureza do procedemento o esixa, o instrutor deste acordará a apertura dun período de proba por un prazo non superior a trinta días nin inferior a dez, a fin de que poidan practicarse cantas xulgue pertinentes. Así mesmo, cando o considere necesario, o instrutor, a petición dos interesados, poderá decidir a apertura dun período extraordinario de proba por un prazo non superior a dez días.

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

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

- Os documentos formalizados polos funcionarios aos que se lles recoñece a condición de autoridade e nos que, observándose os requisitos legais correspondentes, se recollan os feitos constatados por aqueles farán proba destes, salvo que se acredite o contrario.
- Cando a proba consista na emisión dun informe dun órgano administrativo, organismo público ou entidade de dereito público, entenderase que este ten carácter preceptivo.
- Cando a valoración das probas practicadas poida constituír o fundamento básico da decisión que se adopte no procedemento, por ser peza imprescindible para a correcta avaliación dos feitos, deberá incluírse na proposta de resolución.

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

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

- Informes

De acordo con GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no procedemento administrativo os informes son declaracións de xuízo emitidas por órganos especialmente cualificados en materias determinadas chamadas a ilustrar ao órgano decisorio e a proporcionarlle os elementos de xuízo necesarios para ditar a súa resolución con garantías de acerto. Non deben confundirse coa probas periciais que se practiquen por órganos administrativos.

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

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

significa que só cando existan boas razóns que o xustifiquen poden os órganos activos apartarse validamente dos informes que fosen emitidos polos órganos consultivos.

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

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

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

Se o informe debese ser emitido por unha Administración pública distinta da que tramita o procedemento en orde a expresar o punto de vista correspondente ás súas competencias respectivas, e transcorrese o prazo sen que aquel se emitiu, poderanse proseguir as actuacións.

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

- Audiencia e vista do expediente

De acordo co artigo 82 da Lei 39/2015, instruídos os procedementos, e inmediatamente antes de redactar a proposta de resolución, poñeranse de manifesto aos interesados ou, se é o caso, aos seus representantes, concedéndoselles un prazo non inferior a dez días nin superior

a quince para alegar e presentar os documentos e xustificacións que estimen pertinentes. Para a vista do expediente teranse en conta as limitacións previstas, se é o caso, na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, previsión esta que se contradí abertamente coa disposición adicional primeira da propia Lei 19/2013, segundo a cal “a normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será a aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren neste”.

Destacan GARCÍA DE ENTERRÍA E TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ que o trámite de audiencia non é unha reiteración das previsións do artigo 76.1 da Lei 39/2015, que lles permite aos interesados aducir alegacións e achegar documentos ou outros elementos de xuízo en calquera momento do procedemento. A funcionalidade do trámite de audiencia é diferente e o seu contido non se limita a asegurar a simple posibilidade de formular alegacións, senón que vai máis alá, na medida en que pretende facilitarlle ao interesado o coñecemento da totalidade do expediente e permitirlle, conseguintemente, realizar unha defensa eficaz e completa dos seus intereses con base no actuado no procedemento. O único acto de instrución que ordinariamente pode realizarse despois do trámite de audiencia e vista do expediente é a solicitude do informe do órgano competente para o asesoramento xurídico ou á solicitude do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma, no caso que estes formasen parte do procedemento.

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

trámite.

Este carácter preceptivo do trámite de audiencia e vista e a súa condición de garantía esencial e primaria dos interesados xustifica, en principio, que a súa omisión se considere habitualmente como causa de anulabilidade da resolución final. Debe terse presente, con todo, que a regra de medida de todos os vicios de procedemento radica na indefensión que deles poida resultar para os afectados. Se a omisión do trámite non chegou a producir unha indefensión real e efectiva, non simplemente formal ou aparental, do interesado e, por outra banda, pode demostrarse que a decisión final tivese que ser a mesma en todo caso, o procedente será prescindir do vicio formal e resolver o fondo da cuestión debatida en aplicación do principio de economía procesual. Neste sentido é explícita a xurisprudencia do Tribunal Supremo.

- Información pública

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

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

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

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

Por último, o apartado 4 do artigo 83 engade que, conforme ao disposto nas leis, as administracións públicas poderán establecer outras formas, medios e canles de participación das persoas, directamente ou a través das organizacións e asociacións recoñecidas pola lei no procedemento no que se ditan os actos administrativos.

5. TERMINACIÓN

- Formas de terminación

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

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

- Terminación convencional

Á parte das formas de terminación do procedemento que, como se dixo, se formalizan

mediante un acto administrativo, a Lei 39/2015, seguindo a liña da súa predecesora a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, contempla no seu artigo 86 a posibilidade de terminación convencional dos procedementos administrativos. Segundo a maioría da doutrina, as previsións deste artigo non son de aplicación directa, senón que esixen que a terminación convencional veña expresamente admitida pola regulación do concreto procedemento administrativo de que se trate, dado que se fai unha remisión “ao alcance, efectos e réxime xurídico específico que, se é o caso, prevexa a disposición que o regule”.

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

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

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

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

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

- Deberán publicarse ou non segundo a súa natureza e as persoas ás que estivesen destinados.

- Requirirán en todo caso a aprobación expresa do Consello de Ministros ou órgano equivalente das comunidades autónomas os acordos que versen sobre materias da competencia directa do devandito órgano.

Finalmente, o apartado 4 do artigo aclara que os acordos que se subscriban non supoñerán alteración das competencias atribuídas aos órganos administrativos, nin das responsabilidades que lles correspondan ás autoridades e funcionarios, relativas ao funcionamento dos servizos públicos.

- Resolución

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

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

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

resolución final do procedemento.

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

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

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

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

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

- *Desistencia e renuncia*

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

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

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

Tanto a desistencia como a renuncia poderán facerse por calquera medio que permita a súa constancia, sempre que incorpore as sinaturas que correspondan de acordo co previsto na normativa aplicable.

En canto aos seus efectos, hai que ter en conta que non sempre van dar lugar á terminación absoluta do procedemento administrativo. Para empezar, se o escrito de iniciación do procedemento se formulou por dous ou máis interesados, a desistencia ou a renuncia só lle afectará a aqueles que a formularon. Na mesma liña, o apartado 4 do artigo 94 ordénalle á Administración que acepte de plano a desistencia ou a renuncia e declare concluído o procedemento salvo que, presentándose neste terceiros interesados, estes instasen a súa continuación no prazo de dez días desde que foron notificados da desistencia ou renuncia. Así

mesmo, de acordo co apartado 5 do artigo, se a cuestión suscitada pola incoación do procedemento entrañase interese xeral ou fose conveniente substanciala para a súa definición e esclarecemento, a Administración poderá limitar os efectos da desistencia ou a renuncia ao interesado e seguirá o procedemento.

- Caducidade

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

Así, o artigo 95 da Lei 39/2015 prevé que nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, cando se produza a súa paralización por causa imputable a este, a Administración advertiralles que, transcorridos tres meses, se producirá a caducidade do procedemento. Logo de consumir este prazo sen que o particular requirido realice as actividades necesarias para renovar a tramitación, a Administración acordará o arquivo das actuacións, e notificarallo ao interesado. Contra a resolución que declare a caducidade procederán os recursos pertinentes.

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

En canto aos efectos da caducidade do procedemento, previstos no apartado 3 do artigo 95, neste caso si que non hai diferenza entre a caducidade producida por causa imputable ao interesado nos procedementos iniciados a solicitude deste e a que se lles aplica aos

procedementos iniciados de oficio en que a Administración exercita potestades susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame cando non se notifica resolución expresa en prazo, en virtude da remisión expresa que o artigo 25.1.b) da Lei 39/2015 lle fai ao precepto que estamos a analizar. Así, a caducidade non producirá por si soa a prescrición das accións do particular ou da Administración, pero os procedementos caducados non interromperán o prazo de prescrición. Nos casos nos que sexa posible a iniciación dun novo procedemento por non producirse a prescrición, poderán incorporarse a este os actos e trámites cuxo contido se mantivo igual de non producirse a caducidade. En todo caso, no novo procedemento deberán realizarse os trámites de alegacións, proposición de proba e audiencia ao interesado.

6. TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

A Lei 39/2015 introduciu no seu artigo 96 a novidade de prever a posibilidade da tramitación simplificada do procedemento administrativo común, para aqueles casos en que razóns de interese público ou a falta de complexidade do procedemento así o aconsellen.

A tramitación simplificada pódese acordar de oficio ou a solicitude do interesado:

- No primeiro suposto, a Administración deberá notificarllo aos interesados e, se algún deles manifestase a súa oposición expresa, deberá seguirse a tramitación ordinaria.
- No segundo suposto, se o órgano competente para a tramitación aprecia que non concorre algunha das razóns que permiten acudir a esta forma de tramitación, poderá desestimar a solicitude, no prazo de cinco días desde a súa presentación, sen que exista posibilidade de recurso por parte do interesado. Transcorrido o mencionado prazo de cinco días, entenderase desestimada a solicitude.

En todo caso, aínda despois de acordada a tramitación simplificada, o órgano competente para a tramitación do procedemento poderá acordar en calquera momento do procedemento anterior á súa resolución continuar de acordo coa tramitación ordinaria.

A aplicación da tramitación simplificada ten dous efectos sobre o procedemento, recollidos no apartado 6 o artigo 96:

- Prazo de resolución. Salvo que reste menos para a súa tramitación ordinaria, os procedementos administrativos tramitados de maneira simplificada deberán ser resoltos en trinta días, a contar desde o seguinte ao que se lle notifique ao interesado o acordo de tramitación simplificada do procedemento.
- Simplificación de trámites. Só se practicarán os seguintes trámites:
 - Inicio do procedemento de oficio ou a solicitude do interesado.
 - Corrección da solicitude presentada, se é o caso.
 - Alegacións formuladas ao comezo do procedemento durante o prazo de cinco días.
 - Trámite de audiencia, unicamente cando a resolución vaia a ser desfavorable para o interesado.
 - Informe do servizo xurídico, cando este sexa preceptivo.
 - Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, cando este sexa preceptivo.
 - Ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma nos casos en que sexa preceptivo. Desde que se solicite, producirase a suspensión automática do prazo para resolver. O órgano competente solicitará a emisión do ditame nun prazo tal que permita cumprir o prazo de resolución do procedemento. O ditame poderá ser emitido no prazo de quince días se así o solicita o órgano competente. En todo caso, no expediente que se lle remita ao Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente, incluírase unha proposta de resolución. Cando o ditame sexa contrario ao fondo da proposta de resolución, con independencia de que se atenda ou non este criterio, o órgano competente para resolver acordará continuar o procedemento de acordo á tramitación ordinaria, o que se lles notificará aos interesados. Neste caso, entenderanse validadas todas as actuacións que se realizaron durante a

tramitación simplificada do procedemento, a excepción do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente.

- Resolución

Hai que ter o conta que, segundo o apartado 7 do artigo 96, no caso de que un procedemento esixise a realización dun trámite non previsto no apartado 6, deberá ser tramitado de maneira ordinaria.

II. ESPECIAL REFERENCIA AO SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. OBRIGA DE RESOLVER

O artigo 21.1 da Lei 39/2015 proclama que a Administración está obrigada a ditar resolución expresa e a notificala en todos os procedementos calquera que sexa a súa forma de iniciación.

Esta obriga ten os seguintes matices:

- Nos casos de prescrición, renuncia do dereito, caducidade do procedemento ou desistencia da solicitude, así como de desaparición sobrevinda do obxecto do procedemento, a resolución consistirá na declaración da circunstancia que concorra en cada caso, con indicación dos feitos producidos e as normas aplicables.
- Exceptúanse da obriga de ditar resolución expresa e notificala os supostos de terminación do procedemento por pacto ou convenio, así como os procedementos relativos ao exercicio de dereitos sometidos unicamente ao deber de declaración responsable ou comunicación á Administración.

2. PRAZO MÁXIMO PARA NOTIFICAR A RESOLUCIÓN EXPRESA

- Prazo específico de cada procedemento e prazo por defecto

Sinala o artigo 21.2 da Lei 39/2015 que o prazo máximo no que debe notificarse a resolución expresa será o fixado pola norma reguladora do correspondente procedemento, sen que

poida exceder de seis meses salvo que unha norma con rango de lei estableza un maior ou así veña previsto no dereito da Unión Europea.

Cando as normas reguladoras dos procedementos non fixen o prazo máximo, este será de tres meses.

- Inicio do cómputo e suspensión do prazo

Estes prazos contaránse:

- Nos procedementos iniciados de oficio, desde a data do acordo de iniciación.
- Nos iniciados a solicitude do interesado, desde a data en que a solicitude entrase no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para a súa tramitación.

De acordo co artigo 22.1 da Lei 39/2015, o transcurso destes prazos pódese suspender de maneira facultativa nos seguintes casos:

- Cando deba requirirse a calquera interesado para a corrección de deficiencias ou a achega de documentos e outros elementos de xuízo necesarios, polo tempo que medie entre a notificación do requirimento e o seu efectivo cumprimento polo destinatario, ou, na súa falta, polo do prazo concedido.
- Cando deba obterse un pronunciamento previo e preceptivo dun órgano da Unión Europea, polo tempo que medie entre a petición, que haberá de comunicarse aos interesados, e a notificación do pronunciamento á Administración instrutora, que tamén deberá serlles comunicada.
- Cando exista un procedemento non finalizado no ámbito da Unión Europea que condicione directamente o contido da resolución de que se trate, desde que se teña constancia da súa existencia, o que deberá serlle comunicado aos interesados, ata que se resolva, o que tamén haberá de ser notificado.

- Cando se soliciten informes preceptivos a un órgano da mesma ou distinta Administración, polo tempo que medie entre a petición, que deberá comunicárselles aos interesados, e a recepción do informe, que igualmente deberá ser comunicada a estes. Este prazo de suspensión non poderá exceder en ningún caso de tres meses.
- Cando deban realizarse probas técnicas ou análises contraditorias ou dirimentes propostas polos interesados, durante o tempo necesario para a incorporación dos resultados ao expediente.
- Cando se inicien negociacións con vistas á conclusión dun pacto ou convenio nos termos previstos no artigo 86 da Lei 39/2015, desde a declaración formal respecto diso e ata a conclusión sen efecto, se é o caso, das referidas negociacións, que se constatará mediante declaración formulada pola Administración ou os interesados.
- Cando para a resolución do procedemento sexa indispensable a obtención dun pronunciamento previo por parte dun órgano xurisdiccional, desde o momento en que se solicita, o que se lles deberá comunicar aos interesados, ata que a Administración teña constancia deste, o que tamén deberá serlles comunicado.

En cambio, é preceptiva a suspensión do prazo nestoutros casos, recollidos no apartado 2 do artigo 22:

- Cando unha Administración pública lle requira a outra para que anule ou revise un acto que entenda que é ilegal e que constitúa a base para o que a primeira deba ditar no ámbito das súas competencias, desde que se realiza o requirimento ata que se atenda ou, se é o caso, se resolva o recurso interposto ante a xurisdición contencioso administrativa. Deberá serlle comunicado aos interesados tanto a realización do requirimento, como o seu cumprimento ou, se é o caso, a resolución do correspondente recurso contencioso-administrativo.
- Cando o órgano competente para resolver decida realizar algunha actuación complementaria das previstas no artigo 87, desde o momento en que se lle notifique

aos interesados o acordo motivado do inicio das actuacións ata que se produza a súa terminación.

- Cando os interesados promovan a recusación en calquera momento da tramitación dun procedemento, desde que esta se formule ata que sexa resolta polo superior xerárquico do recusado.

- Información do prazo

O apartado 4 do artigo 21 obrígalles ás administracións públicas a informar os administrados destes prazos nos termos seguintes:

- Con carácter xeral, as administracións públicas deben publicar e manter actualizadas no portal web, para os efectos informativos, as relacións de procedementos da súa competencia, con indicación dos prazos máximos de duración destes, así como dos efectos que produza o silencio administrativo.

- En cada procedemento que tramiten, as administracións públicas informarán os interesados do prazo máximo establecido para a resolución e notificación dos actos que lles poñan termo, así como dos efectos que poida producir o silencio administrativo. Esta mención incluírase na notificación ou publicación do acordo de iniciación de oficio, ou na comunicación que se dirixirá para o efecto ao interesado dentro dos dez días seguintes á recepción da solicitude iniciadora do procedemento no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para a súa tramitación. Neste último caso, a comunicación indicará ademais a data en que a solicitude foi recibida polo órgano competente.

- Responsabilidade do cumprimento do prazo

O apartado 6 do artigo 21 atribúelle ao persoal ao servizo das administracións públicas que teña ao seu cargo o despacho dos asuntos, así como aos titulares dos órganos administrativos competentes para instruír e resolver, a responsabilidade directa no ámbito das súas competencias do cumprimento da obriga legal de ditar resolución expresa en prazo.

O incumprimento da devandita obriga dará lugar á esixencia de responsabilidade disciplinaria, sen prexuízo da que houber lugar de acordo coa normativa aplicable.

- Ampliación do prazo

O apartado 5 do artigo 21 da Lei 39/2015 dispón que cando o número das solicitudes formuladas ou as persoas afectadas puidesen provocar o incumprimento do prazo máximo de resolución, o órgano competente para resolver, a proposta razoada do órgano instructor, ou o superior xerárquico do órgano competente para resolver, a proposta deste, poderán habilitar os medios persoais e materiais para cumprir co despacho adecuado e en prazo.

Agora ben, esgotados os medios persoais e materiais dispoñibles, o artigo 23 permítelle ao órgano competente para resolver, a proposta, se é o caso, do órgano instructor ou o superior xerárquico do órgano competente para resolver, acordar de maneira motivada a ampliación do prazo máximo de resolución e notificación, non podendo ser este superior ao establecido para a tramitación do procedemento. Contra o acordo que resolva sobre a ampliación de prazos, que deberá serlles notificado aos interesados, non caberá recurso algún.

3. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN PROCEDEMENTOS INICIADOS A SOLICITUDE DO INTERESADO

- A regra xeral do silencio positivo e as súas excepcións

De acordo co artigo 24.1 da Lei 39/2015, nos procedementos iniciados a solicitude do interesado o vencemento do prazo máximo sen notificarse resolución expresa lexítima o interesado ou so interesados para entendela estimada por silencio administrativo (silencio positivo).

Para que o silencio teña carácter desestimatorio (silencio negativo), fai falta que o estableza expresamente unha norma con rango de lei ou unha norma de dereito da Unión Europea ou de dereito internacional aplicable en España establezan o contrario. Cando o procedemento teña por obxecto o acceso a actividades ou o seu exercicio, a lei que dispoña o carácter desestimatorio do silencio deberá fundarse na concorrencia de razóns imperiosas de interese

xeral.

Ademais, a propia Lei 39/2015 prevé os seguintes supostos de silencio negativo:

- Procedementos relativos ao exercicio do dereito de petición a que se refire o artigo 29 da Constitución. Esta previsión é un erro, porque a Lei orgánica 4/2001, do 12 de novembro, reguladora do dereito de petición, non establece a aplicación da técnica do silencio negativo para os casos de omisión da obriga de contestar no prazo establecido, senón a posibilidade de impugnar a omisión ante a orde xurisdiccional contenciosa-administrativa polo procedemento de protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais da persoa.
- Aqueles cuxa estimación tivese como consecuencia que se lles transferisen ao solicitante ou a terceiros facultades relativas ao dominio público ou ao servizo público.
- Aqueles que impliquen o exercicio de actividades que poidan danar o medio ambiente.
- Os procedementos de responsabilidade patrimonial das administracións públicas.
- Os procedementos de impugnación de actos e disposicións e nos de revisión de oficio iniciados a solicitude dos interesados. Con todo, cando o recurso de alzada se interpuxo contra a desestimación por silencio administrativo dunha solicitude polo transcurso do prazo, entenderase estimado este se, chegado o prazo de resolución, o órgano administrativo competente non ditase e notificase resolución expresa, sempre que non se refira ás materias anteriormente enumeradas.

- *Natureza xurídica do silencio administrativo*

O apartado 2 do artigo 24 distingue claramente a natureza xurídica do silencio segundo sexa estimatorio (positivo) ou desestimatorio (negativo):

- A estimación por silencio administrativo ten para todos os efectos a consideración de acto administrativo finalizador do procedemento (acto presunto).

Engade o apartado 4 do artigo que os actos administrativos producidos por silencio administrativo se poderán facer valer tanto ante a Administración como ante calquera persoa física ou xurídica, pública ou privada. Estes producen efectos desde o vencemento do prazo máximo no que debe ditarse e notificarse a resolución expresa sen que esta se expedise, e a súa existencia pode ser acreditada por calquera medio de proba admitido en dereito, incluído o certificado acreditativo do silencio producido. Este certificado expedirase de oficio polo órgano competente para resolver no prazo de quince días desde que expire o prazo máximo para resolver o procedemento. Sen prexuízo do anterior, o interesado poderá pedilo en calquera momento, computándose o prazo indicado anteriormente desde o día seguinte a aquel en que a petición entrase no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para resolver.

- En cambio, a desestimación por silencio administrativo ten para os sós efectos de permitirlles aos interesados a interposición do recurso administrativo ou contencioso-administrativo que resulte procedente. Para a interposición do recurso administrativo nestes casos non se establece prazo preclusivo algún (artigos 122.1, parágrafo segundo, e 124.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015).

- *Resolución extemporánea*

A produción do silencio administrativo non dispensa, en ningún caso, a Administración da súa obriga de ditar e notificar resolución expresa, tal como se desprende o artigo 24.1 da Lei 39/2015. Agora ben, a obriga de ditar resolución expresa nestes supostos suxeitarase ao seguinte réxime, previsto no apartado 3 do artigo:

- Nos casos de estimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior á produción do acto só poderá ditarse de ser confirmatoria deste. Se contradí o sentido do silencio, a doutrina e a xurisprudencia sinalan que se estaría producindo a revogación dun acto favorable ou declarativo de dereitos prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido (que tería que ser o de revisión de oficio ou, se é o caso, o da declaración de lesividade do acto presunto e a

súa posterior impugnación ante a orde xurisdiccional contenciosa-administrativa), o que provocaría a nulidade de pleno dereito da resolución extemporánea.

- Nos casos de desestimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior ao vencemento do prazo adoptárase pola Administración sen vinculación algunha ao sentido do silencio.

4. FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA EN PROCEDIMENTOS INICIADOS DE OFICIO

De acordo co artigo 25.1 da Lei 39/2015, nos procedementos iniciados de oficio, do mesmo xeito que nos procedementos iniciados a solicitude dos interesados, o vencemento do prazo máximo establecido sen que se ditase e notificase unha resolución expresa non exime á Administración do cumprimento da obriga legal de resolver, pero os efectos da falta de resolución expresa varían segundo de que tipo de procedemento se trate:

- No caso de procedementos dos que puidese derivarse o recoñecemento ou, se é o caso, a constitución de dereitos ou outras situacións xurídicas favorables, os interesados que comparecesen poderán entender desestimadas as súas pretensións por silencio administrativo.
- Nos procedementos en que a Administración exercite potestades sancionadoras ou, en xeral, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame, producírase a caducidade. Nestes casos, a resolución que declare a caducidade ordenará o arquivo das actuacións, cos efectos previstos no artigo 95, xa analizado. Obsérvese, polo tanto, que non subsiste a obriga de resolver de forma expresa, fronte ao que di de maneira categórica o primeiro parágrafo do artigo 25.1, porque o fai imposible o arquivo das actuacións.

Nos procedementos iniciados de oficio existe a peculiaridade, recollida no apartado 2 do artigo 25, de que nos supostos nos que o procedemento se paralizase por causa imputable ao interesado, interromperase o cómputo do prazo para resolver e notificar a resolución.

III. TERMOS E PRAZOS

1. OBRIGATORIEDADE DE TERMOS E PRAZOS

Sinala o artigo 29 da Lei 39/2015 que os termos e prazos establecidos nesta ou outras leis obrigan as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas competentes para a tramitación dos asuntos, así como os interesados nestes. Con todo, o incumprimento dos termos e prazos nos procedementos administrativos produce efectos totalmente distintos segundo se trate de prazos das actuacións administrativas ou das actuacións dos interesados:

- No primeiro caso, o artigo 48.3 da Lei 39/2015 establece que a realización de actuacións administrativas fóra do tempo establecido para elas só implicará a anulabilidade do acto cando así o impoña a natureza do termo ou prazo, todo iso sen prexuízo de que o artigo 71.3 faga as persoas designadas como órgano instructor ou, se é o caso, os titulares das unidades administrativas que teñan atribuída tal función responsables directos do cumprimento dos prazos establecidos e do réxime especial aplicable ao prazo máximo para resolver e notificar a resolución, que se acaba de analizar.
- No segundo caso, en cambio, a consecuencia xeral do incumprimento dos prazos é a perda do dereito ao trámite correspondente, nos termos previstos no artigo 73.3 da Lei 39/2015.

2. CÓMPUTO DE PRAZOS

- Prazos expresados en horas

Segundo o artigo 30.1 da Lei 39/2015, salvo que por norma con rango de lei ou no dereito da Unión Europea se dispoña outro cómputo, cando os prazos se sinalen por horas, enténdese que estas son hábiles. Son hábiles todas as horas do día que formen parte dun día hábil.

Os prazos expresados por horas contaránse de hora en hora e de minuto en minuto desde a hora e minuto en que teña lugar a notificación ou publicación do acto de que se trate e non

poderán ter unha duración superior a vinte e catro horas, nese caso expresaranse en días.

- Prazos expresados en días

Sinala o apartado 2 do artigo 30 a Lei 39/2015 que, sempre que por norma con rango de lei ou no dereito da Unión Europea non se exprese outro cómputo, cando os prazos se sinalen por días, enténdese que estes son hábiles, e exclúense do cómputo os sábados, os domingos e os declarados festivos.

Cando os prazos se sinalaron por días naturais por declaralo así unha lei ou polo dereito da Unión Europea, farase constar esta circunstancia nas correspondentes notificacións.

Os prazos expresados en días contaránse a partir do día seguinte a aquel en que teña lugar a notificación ou publicación do acto de que se trate, ou desde o seguinte a aquel en que se produza a estimación ou a desestimación por silencio administrativo.

- Prazos expresados en meses ou anos

Por último, o apartado 4 do artigo 30 establece que se o prazo se fixase en meses ou anos, estes computaranse a partir do día seguinte a aquel en que teña lugar a notificación ou publicación do acto de que se trate, ou desde o seguinte a aquel en que se produza a estimación ou desestimación por silencio administrativo.

O prazo concluirá o mesmo día en que se produciu a notificación, publicación ou silencio administrativo no mes ou o ano de vencemento. Se no mes de vencemento non houberse día equivalente a aquel en que comeza o cómputo, entenderase que o prazo expira o último día do mes.

En todo caso, cando o último día do prazo sexa inhábil, entenderase prorrogado ao primeiro día hábil seguinte.

- Días hábiles e inhábiles

Como se viu, do apartado 2 do artigo 30 despréndese que son días inhábiles para os efectos

do cómputo de prazos os sábados, os domingos e os días declarados festivos, sen que, como establece o apartado 8 do artigo, isto determine por si só o funcionamento dos centros de traballo das administracións públicas, a organización do tempo de traballo ou o réxime de xornada e horarios destas.

Para reforzar a seguridade xurídica nesta materia, o apartado 7 do artigo 30 ordena que a Administración xeral do Estado e as administracións das comunidades autónomas, con suxeición ao calendario laboral oficial, fixarán, no seu respectivo ámbito, o calendario de días inhábiles a efectos de cálculos de prazos. O calendario aprobado polas comunidades autónomas comprenderá os días inhábiles das entidades locais correspondentes ao seu ámbito territorial, ás que será de aplicación. Estes calendarios deberán publicarse antes do comezo de cada ano no diario oficial que corresponda, así como noutros medios de difusión que garantan o seu coñecemento xeneralizado.

Por último, debe terse en conta a regra, recollida no apartado 6 do artigo 30, de que cando un día fose hábil no municipio ou comunidade autónoma en que residise o interesado, e inhábil na sede do órgano administrativo, ou á inversa, considerarase inhábil para os efectos do cómputo de prazos nos procedementos administrativos, coa excepción que a continuación se dirá para a presentación de documentos nos rexistros.

- Cómputo de prazos nos rexistros

Como complemento de todo o anterior, o artigo 31.1 da Lei 39/2015 prevé que cada administración pública publicará os días e o horario no que deban permanecer abertas as oficinas que prestarán asistencia para a presentación electrónica de documentos, garantindo o dereito dos interesados a ser asistidos no uso de medios electrónicos, isto último nos termos establecidos polo artigo 12 da lei.

O rexistro electrónico de cada administración ou organismo rexerase para os efectos de cómputo dos prazos pola data e hora oficial da sede electrónica de acceso, que deberá contar coas medidas de seguridade necesarias para garantir a súa integridade e figurar de modo accesible e visible.

O funcionamento do rexistro electrónico rexerase polas seguintes regras:

- Permitirá a presentación de documentos todos os días do ano durante as vinte e catro horas.
- Para os efectos do cómputo de prazo fixado en días hábiles, e no que se refire ao cumprimento de prazos polos interesados, a presentación nun día inhábil entenderase realizada na primeira hora do primeiro día hábil seguinte salvo que unha norma permita expresamente a recepción en día inhábil.

Os documentos consideraranse presentados pola orde de hora efectiva na que o foron no día inhábil. Os documentos presentados no día inhábil reputaranse anteriores, segundo a mesma orde, aos que o fosen o primeiro día hábil posterior.

- O inicio do cómputo dos prazos que deban cumprir as administracións públicas virá determinado pola data e hora de presentación no rexistro electrónico de cada administración ou organismo. En todo caso, a data e hora efectiva de inicio do cómputo de prazos deberá ser comunicada a quen presentou o documento.

A sede electrónica do rexistro de cada administración pública ou organismo, determinará, atendendo ao ámbito territorial no que exerce as súas competencias o titular daquela e ao calendario previsto no artigo 30.7, os días que se considerarán inhábiles para os efectos previstos no artigo 31. Este será o único calendario de días inhábiles que se aplicará para os efectos do cómputo de prazos nos rexistros electrónicos, sen que lles resulte de aplicación o disposto no artigo 30.6.

3. AMPLIACIÓN E REDUCCIÓN DE PRAZOS

- Ampliación de prazos

O artigo 32 da Lei 39/2015 permite con carácter xeral á Administración, salvo precepto en contrario, conceder de oficio ou a petición dos interesados unha ampliación dos prazos establecidos que non exceda da metade destas, se as circunstancias o aconsellan e con iso

non se prexudican dereitos de terceiros. Hai que entender que se exceptúa deste réxime o prazo máximo para resolver e notificar a resolución, ao que lle se aplican as previsións xa estudadas do artigo 23 da lei. En todo caso, o acordo de ampliación deberá serlle notificado aos interesados.

A ampliación dos prazos polo tempo máximo permitido aplicarase en todo caso aos procedementos tramitados polas misións diplomáticas e oficinas consulares, así como a aqueles que, substanciándose no interior, esixan realizar algún trámite no estranxeiro ou nos que interveñan interesados residentes fóra de España.

Tanto a petición dos interesados como a decisión sobre a ampliación deberán producirse, en todo caso, antes do vencemento do prazo de que se trate. En ningún caso poderá ser obxecto de ampliación un prazo xa vencido. Os acordos sobre ampliación de prazos ou sobre a súa denegación non serán susceptibles de recurso, sen prexuízo do procedente contra a resolución que poña fin ao procedemento.

Cando unha incidencia técnica imposibilitase o funcionamento ordinario do sistema ou aplicación que corresponda, e ata que se solucione o problema, a Administración poderá determinar unha ampliación dos prazos non vencidos, debendo publicar na sede electrónica tanto a incidencia técnica acontecida como a ampliación concreta do prazo non vencido.

- Redución de prazos

Tamén cabe a posibilidade contraria, é dicir, que a Administración decida reducir os prazos ordinariamente previstos para a tramitación do procedemento. Á parte do establecido en relación coa tramitación simplificada do procedemento administrativo común no artigo 96 da Lei 39/2015, o artigo 33 desta contempla a chamada tramitación de urxencia, cuxa aplicación ao procedemento, que se pode acordar de oficio ou a petición do interesado cando razóns de interese público o aconsellen, supón a redución á metade os prazos establecidos para o procedemento ordinario, salvo os relativos á presentación de solicitudes e recursos.

Non se admite ningún recurso contra o acordo que declare a aplicación da tramitación de

urxencia ao procedemento, sen prexuízo do procedente contra a resolución que poña fin ao procedemento.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

VV.AA.: *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tomo I, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Madrid 1993.

TEMA 10.

OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES. REQUISITOS XERAIS. MATERIA RECORRIBLE, LEXITIMACIÓN E ÓRGANO COMPETENTE. RECURSO DE ALZADA, DE REPOSICIÓN E DE REVISIÓN.

TEMA 10. OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES. REQUISITOS XERAIS. MATERIA RECORRIBLE, LEXITIMACIÓN E ÓRGANO COMPETENTE. RECURSO DE ALZADA, DE REPOSICIÓN E DE REVISIÓN.

I. OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO E CLASES

1. CONCEPTO

O privilexio de executividade dos actos administrativos e a consecuente presunción *iuris tantum* de validez destes son privilexios apriorísticos, no sentido de que non eximen a Administración dunha ulterior revisión da legalidade dos seus actos.

A revisión dos actos administrativos ilegais pode ser provocada:

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

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

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

- Recurso e solicitude: o recurso ten unha finalidade impugnatoria, mentres que a solicitude se dirixe a que se dite un acto novo.
- Recurso e queixa: a queixa, a diferenza do recurso, non persegue a revogación dun acto administrativo, senón unicamente que se corrixan os defectos de tramitación, en especial os que supoñan paralización dos prazos preceptivamente sinalados ou omisión de trámites que poidan emendarse antes da resolución definitiva do asunto. Neste sentido, sinala o artigo 76.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que "en todo momento poderán alegar os interesados os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites" "que pode ser emendado antes da resolución

definitiva do asunto".

- Recurso e reclamación: a reclamación interponse contra un acto de trámite, mentres que o recurso se interpón contra un acto definitivo ou contra un acto de trámite cualificado (que poña fin ao procedemento ou produza indefensión).

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

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

- Por un lado, supón unha carga para o administrado, xa que no noso sistema administrativo a impugnación en vía administrativa é en moitos casos o presuposto da impugnación procesual.
- Por outro lado, supón unha garantía para o administrado, universal en canto ao seu obxecto, pero limitada en canto á súa estrutura e configuración técnica por dúas razóns:
 - Estruturalmente, pola dobre condición que ten a Administración de xuíz e parte.
 - Tecnicamente, pola fugacidade dos prazos de interposición e a regra xeral de non suspensión dos actos administrativos impugnados.

2. CLASES

Habitualmente adóitase efectuar a seguinte clasificación dos recursos:

- Recursos ordinarios: son aqueles que se poden interpoñer en principio contra calquera resolución administrativa ou acto de trámite cualificado e nos que se pode formular calquera causa de anulabilidade ou nulidade. Inclúen o recurso de alzada e o de reposición.
- Recursos extraordinarios: preséntanse contra actos firmes en vía administrativa, contra os que non se poden interpoñer os recursos ordinarios, e só se poden amparar nos motivos expresamente sinalados na lei, como o recurso de revisión.

- Recursos especiais: son recursos administrativos que substitúen os ordinarios en ámbitos materiais específicos, como as reclamacións económico-administrativas ou o recurso administrativo especial en materia de contratación.

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

Outra forma de impugnación administrativa substitutiva dos recursos administrativos nos litixios entre administracións públicas, é a recollida no artigo 44 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa. No devandito precepto dispónse que nos litixios entre administracións públicas non caberá interpoñer recursos en vía administrativa; o que pode haber é un requirimento para que se derroque, anule, revoque, cese ou modifique esa actuación administrativa. A un caso particular deste tipo de requirimentos refírese o artigo 39.5 da Lei 39/2015, ao sinalar que, cando unha administración pública teña que ditar, no ámbito das súas competencias, un acto que necesariamente teña por base outro ditado por unha administración pública distinta e aquela entenda que é ilegal, poderá requirirlle a esta previamente para que anule ou revise o acto e, de rexeitar o requirimento, poderá interpoñer recurso contencioso-administrativo. Nestes casos, queda suspendido o prazo para ditar resolución no procedemento, como tamén indica o artigo 22.2.a) da lei.

A imposibilidade de que existan recursos administrativos entre administracións públicas pode ter o seu fundamento no feito de que estas están situadas nun plano non xerárquico, polo que o que procede non é un recurso, senón un requirimento. Pártese así dun esquema conceptualmente similar aos conflitos constitucionais de competencia. De feito, a

regulación da súa tramitación é moi similar.

Así, o requirimento recollido nese artigo é de carácter potestativo e pode presentarse no prazo de dous meses dende o coñecemento da actuación administrativa cuestionada, a Administración receptora ten un mes para resolvelo e logo existen dous meses para acudir ao contencioso-administrativo, prazo este último que, segundo o artigo 46.6 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa, rexe con indiferenza respecto de se houbo ou non resposta ao requirimento.

Finalmente, hai que facer notar que o artigo 44.4 da Lei da Xurisdición contencioso-administrativa deixa expresamente a salvo o disposto sobre esta materia na lexislación de réxime local (artigos 63 a 68 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, e nos artigos 216 a 220 da Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia).

II. REQUISITOS XERAIS

Os principios xerais aplicables aos recursos administrativos encóntranse contidos na sección 1.^a do capítulo II do título V da Lei 39/2015, que establece as especialidades do procedemento administrativo aplicable en fase de recurso.

1. INICIACIÓN DO PROCEDEMENTO

- Interposición do recurso

De acordo co artigo 115.1 da Lei 39/2015, a interposición do recurso deberá expresar:

- O nome e apelidos do recorrente, así como a identificación persoal deste.
- O acto que se recorre e a razón da súa impugnación.
- Lugar, data, sinatura do recorrente, identificación do medio e, se é o caso, do lugar que se sinale para os efectos de notificacións.
- Órgano, centro ou unidade administrativa ao que se dirixe e o seu correspondente código de identificación.

En aplicación do principio antiformalista, o apartado 2 do artigo 115 recolle a regra tradicional de que o erro ou a ausencia da cualificación do recurso por parte do recorrente non será obstáculo para a súa tramitación, sempre que se deduza o seu verdadeiro

carácter.

Así mesmo, mantense no apartado 3 a regra igualmente tradicional de que os vicios e defectos que fagan anulable un acto non poderán ser alegados polos que os causasen (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Obsérvese, non obstante, que esta regra só é aplicable aos vicios de anulabilidade, non aos que determinan a nulidade de pleno dereito do acto administrativo.

- *Causas de non admisión*

A Lei 39/2015 enuncia no seu artigo 116 as causas de non admisión do recurso administrativo, que permiten á Administración rexeitalo *in limine*, sen necesidade de tramitar o procedemento completo:

- Ser incompetente o órgano administrativo, cando o competente pertencese a outra Administración pública. Neste caso, o recurso deberá remitirse ao órgano competente, de acordo co establecido no artigo 14.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público ("o órgano administrativo que se estime incompetente para a resolución dun asunto remitirá directamente as actuacións ao órgano que considere competente, debendo notificar esta circunstancia aos interesados").
- Carecer de lexitimación o recorrente.
- Trátase dun acto non susceptible de recurso.
- Transcorrer o prazo para a interposición do recurso.
- Carecer o recurso manifestamente de fundamento.

- *Suspensión da execución*

No noso ordenamento xurídico, a regra xeral, recollida no artigo 117.1 da Lei 39/2015, é que a interposición de calquera recurso non suspenderá a execución do acto impugnado. Non obstante, cabe obter a suspensión como medida preventiva nos termos que establece o artigo mencionado:

- Órgano competente. A competencia para acordar a suspensión dos actos impugnados correspóndelle ao órgano a quen competa resolver o recurso.



- Requisitos. Para decidir sobre a suspensión, o órgano competente ten que valorar dous elementos:
 - Que a execución puidese causar prexuízos de imposible ou difícil reparación, ou ben que a impugnación de acto se fundamente nalgunha das causas de nulidade de pleno dereito previstas no artigo 47.1 da Lei 39/2015.
 - Ponderar, de xeito suficientemente razoado, o prexuízo quecausaría ao interese público ou a terceiros a suspensión e o ocasionado ao recorrente como consecuencia da eficacia inmediata do acto recorrido.
- Procedemento. A suspensión pode decidirse de oficio ou por solicitude do recorrente. Neste último suposto, segundo o artigo 117.3 da Lei 39/2015, a execución do acto impugnado entenderase suspendida se transcorrido un mes dende que a solicitude de suspensión tivese entrada no rexistro electrónico da Administración ou organismo competente para decidir sobre esta, o órgano a quencompeta resolver o recurso non ditou e notificou resolución expresa ao respecto. Nestes casos non será de aplicación o establecido no artigo 21.4, segundo parágrafo, da Lei 39/2015, sobre información aos interesados do prazo máximo establecido para a resolución dos procedementos e para a notificación dos actos que lles poñan termo, así como dos efectos que poida producir o silencio administrativo.
- Contramedidas preventivas. O apartado 4 do artigo 117 prevé que, ao ditarse o acordo de suspensión, poderán adoptarse as medidas preventivas que sexan necesarias para asegurar a protección do interese público ou de terceiros e a eficacia da resolución ou o acto impugnado. Así mesmo, engádese que, cando da suspensión poidan derivarse prexuízos de calquera natureza, aquela só producirá efectos logo de prestación de caución ou garantía suficiente para responder deles, nos termos establecidos regulamentariamente.
- Duración da suspensión. A suspensión non pode ser indefinida no tempo, estendéndose en principio só á vía administrativa de recurso. Non obstante, o artigo 117.4, parágrafo terceiro, matiza que a suspensión se prolongará despois de esgotada a vía administrativa cando, despois de solicitalo previamente o interesado,

exista medida preventiva e os efectos desta se estendan á vía contencioso-administrativa. Se o interesado interpuxese recurso contencioso-administrativo, solicitando a suspensión do acto obxecto do proceso, manterase a suspensión ata que se produza o correspondente pronunciamento xudicial sobre a solicitude.

- Publicación da suspensión. Por último, o apartado 5 do artigo 117 establece que, cando o recurso teña por obxecto a impugnación dun acto administrativo que afecte a unha pluralidade indeterminada de persoas, a suspensión da súa eficacia haberá de ser publicada no xornal oficial en que aquel se inseriu.

2. INSTRUCCIÓN DO PROCEDEMENTO

Na fase de instrución, o procedemento do recurso administrativo presenta importantes particularidades en relación co trámite de audiencia e vista do expediente, recollidas no artigo 118 da Lei 39/2015. Así, este trámite só se dará cando deban terse en conta novos feitos ou documentos non recollidos no expediente orixinario, en cuxo caso estes se poñerán de manifesto os interesados para que, nun prazo non inferior a dez días nin superior a quince, formulen as alegacións e presenten os documentos e xustificantes que consideren procedentes.

Aclara a este respecto o apartado 3 do artigo que o propio recurso, os informes e as propostas non teñen o carácter de documentos novos para estes efectos. Tampouco o terán os que os interesados achegasen ao expediente antes de recaer a resolución impugnada.

Así mesmo, o artigo 118 da Lei 39/2015 establece que non se terán en conta na resolución dos recursos feitos, documentos ou alegacións do recorrente, cando despois de poder achegalos no trámite de alegacións non o faga. Tampouco poderá solicitarse a práctica de probas cando a súa falta de realización no procedemento no que se ditou a resolución recorrida fose imputable ao interesado.

Pola contra, se houboese outros interesados daráselles, en todo caso, traslado do recurso para que no prazo arriba mencionado aleguen canto consideren procedente, pois, doutra forma, produciríase indefensión.

3. TERMINACIÓN DO PROCEDEMENTO

De acordo co principio de servizo obxectivo pola Administración dos intereses xerais que proclama o artigo 103.1 da Constitución, o órgano que resolva o recurso decidirá cantas cuestións, tanto de forma como de fondo, formule o procedemento, fosen ou non alegadas polos interesados. Agora ben, neste último caso o artigo 119.3 da Lei 39/2015 impón tres requisitos: que se escoite previamente os interesados, para evitar que se lles produza indefensión, que a resolución sexa congruente coas peticións formuladas polo recorrente (principio de congruencia) e que en ningún caso se agrave a situación inicial deste (prohibición de *reformatio in peius*).

En canto ao contido da resolución do recurso, o artigo 119.1 da Lei 39/2015 establece que esta estimará en todo ou en parte ou desestimarás as pretensións formuladas neste ou declarará a súa non admisión. Non obstante, matiza o apartado 2 do artigo citado que, cando existindo vicio de forma non se estime procedente resolver sobre o fondo, se ordenará a retroacción do procedemento ao momento no que o vicio foi cometido, sen prexuízo de que eventualmente poida acordarse a validación de actuacións polo órgano competente para iso, de acordo co disposto no artigo 52 da propia Lei 39/2015.

O artigo 120 da Lei 39/2015 permítelle ao órgano competente para resolver acordar a suspensión do prazo para isto último cando deban resolverse unha pluralidade de recursos administrativos que traian causa dun mesmo acto administrativo e se interpuxese un recurso xudicial contra unha resolución administrativa ou ben contra o correspondente acto presunto desestimatorio, ata que recaia pronunciamento xudicial.

O acordo de suspensión deberá serlles notificado aos interesados, os que poderán recorrela. A interposición do correspondente recurso por un interesado non lles afectará aos restantes procedementos de recurso que se encontren suspendidos por traer causa do mesmo acto administrativo.

Logo de recaer o pronunciamento xudicial, seralles comunicado aos interesados e o órgano administrativo competente para resolver poderá ditar resolución sen necesidade de realizar ningún trámite adicional, salvo o de audiencia, cando proceda.

III. MATERIA RECORRIBLE, LEXITIMACIÓN E ÓRGANO COMPETENTE

De conformidade co artigo 112.1 da Lei 39/2015 constitúen o obxecto dos recursos de

alzada e potestativo de reposición:

- As resolucións.
- Os actos de trámite, nos seguintes casos (actos de trámite cualificados):
 - Se deciden directa ou indirectamente o fondo do asunto.
 - Se determinan a imposibilidade de continuar o procedemento.
 - Se producen indefensión.
 - Se producen prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos.

Estes recursos poderanse fundar en calquera dos motivos de nulidade ou anulabilidade previstos nos artigos 47 e 48 da Lei 39/2015.

Engade o apartado 3 do artigo 112 que contra as disposicións administrativas de carácter xeral non caberá recurso en vía administrativa. Non obstante, a continuación este precepto admite o recurso indirecto contra regulamentos, pois sinala que os recursos contra un acto administrativo que se funden unicamente na nulidade dalgunha disposición administrativa de carácter xeral poderán interpoñerse directamente ante o órgano que ditou a devandita disposición.

Pola súa banda, o artigo 113 establece que o recurso extraordinario de revisión procede contra os actos firmes en vía administrativa cando concorra algunha das circunstancias previstas no artigo 125.1.

En canto á lexitimación para interpoñer os recursos administrativos, do artigo 112.1 da Lei 39/2015 despréndese que en principio lles corresponde aos que teñan a condición xurídica de interesado. De acordo co artigo 7 da lei, esta condición correspóndelles:

- Aos que promovan o procedemento administrativo como titulares de dereitos ou intereses lexítimos individuais ou colectivos.
- Aos que, sen iniciar o procedemento, teñan dereitos que poidan resultar afectados pola decisión que neste se adopte.
- A aqueles cuxos intereses lexítimos, individuais ou colectivos, poidan resultar afectados pola resolución e comparezan no procedemento en tanto non recaese resolución definitiva.

Hai que ter en conta que a lexitimación para recorrer en vía administrativa non depende de que se participase efectivamente no procedemento seguido para ditar a resolución ou acto que se pretende impugnar, senón de que se cumpran as condicións para ter a condición de interesado no devandito procedemento, conforme ao que se acaba de indicar.

Por último, sobre os órganos competentes para resolver os recursos administrativos existen regras específicas para cada tipo de recurso. No recurso de alzada, o competente para resolver é o órgano superior xerárquico ao que ditou o acto recorrido; nos de reposición e revisión, o mesmo que o ditou.

IV. RECURSO DE ALZADA, DE REPOSICIÓN E DE REVISIÓN

1. RECURSO DE ALZADA

- Natureza xurídica

O recurso de alzada baséase na organización xerárquica da maioría das administracións públicas. Neste tipo de organización, aos órganos superiores correspóndelles dirixir e controlar a actividade dos inferiores, e unha das manifestacións desta competencia é a posibilidade de que os primeiros anulen, revoguen ou reformen os actos ditados polos segundos. Así pois, o recurso de alzada caracterízase por que o resolve o órgano superior xerárquico daquel que ditou o acto impugnado.

Así mesmo, o recurso de alzada constitúe o medio normal de apurar a vía administrativa e lograr que unha resolución cause estado, permitindo o acceso á tutela da orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

- Obxecto

De acordo co artigo 121.1 da Lei 39/2015, as resolucións e actos a que se refire o artigo 112.1 poderán ser recorridos en alzada cando non poñan fin á vía administrativa.

Sinala o artigo 114.1 da Lei 39/2015 que poñen fin á vía administrativa, co que non poderán ser obxecto de recurso de alzada:

- As resolucións dos recursos de alzada.
- As resolucións dos procedementos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación e arbitraje substitutivos dos recursos de alzada e de reposición a que se refire o artigo 112.2 da Lei 39/2015.

- As resolucións dos órganos administrativos que carezan de superior xerárquico, salvo que unha lei estableza o contrario.
- Os acordos, pactos, convenios ou contratos que teñan a consideración de finalizadores do procedemento.
- A resolución administrativa dos procedementos de responsabilidade patrimonial, calquera que fose o tipo de relación, pública ou privada, de que derive.
- A resolución dos procedementos complementarios en materia sancionadora aos que se refire o artigo 90.4 da Lei 39/2015.
- As demais resolucións de órganos administrativos cando unha disposición legal ou regulamentaria así o estableza.

O propio artigo 114 da Lei 39/2015 desenvolve no seu apartado 2 esta última previsión para a Administración xeral do Estado, de maneira que no ámbito estatal poñen fin á vía administrativa os actos e resolucións seguintes:

- Os actos administrativos dos membros e órganos do Goberno.
- Os emanados dos ministros e os secretarios de Estado no exercicio das competencias que teñen atribuídas os órganos dos que son titulares.
- Os emanados dos órganos directivos con nivel de director xeral ou superior, en relación coas competencias que teñan atribuídas en materia de persoal.
- Nos organismos públicos e entidades dereito público vinculados ou dependentes da Administración xeral do Estado, os emanados dos máximos órganos de dirección unipersoais ou colexiados, de acordo co que establezan os seus estatutos, salvo que por lei se estableza outra cousa.

Pola súa banda, na nosa comunidade autónoma, a materia aparece regulada no artigo 4 da Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da comunidade autónoma de Galicia á Lei 1/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico da administracións públicas e do procedemento administrativo común, segundo o cal poñen fin á vía administrativa, salvo que por lei especial se estableza o contrario, as resolucións dos órganos seguintes:

- As do Consello da Xunta, as do seu presidente e as das súas comisións delegadas.

- As dos conselleiros.
- As dos secretarios xerais e directores xerais en materia de persoal.
- As dos órganos superiores de goberno de organismos autónomos e dos entes públicos cando exercitan competencias administrativas.
- As das demais autoridades cando así o estableza unha disposición legal ou regulamentaria.

No ámbito local debe tomarse en consideración o artigo 52.2 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, segundo o cal poñen fin á vía administrativa as resolucións dos seguintes órganos e autoridades:

- As do pleno, os alcaldes ou presidentes e as xuntas de goberno, salvo nos casos excepcionais en que unha lei sectorial requira a aprobación ulterior da Administración do Estado ou da comunidade autónoma, ou cando proceda recurso ante estas nos supostos do artigo 27.2.
- As de autoridades e órganos inferiores nos casos que resolvan por delegación do alcalde, do presidente ou doutro órgano cuxas resolucións poñan fin á vía administrativa.
- As de calquera outra autoridade ou órgano cando así o estableza unha disposición legal.

- *Interposición*

O artigo 121.2 da Lei 30/2015 dispón que o recurso de alzada poderá interpoñerse ante o órgano que ditou o acto que se impugna ou ante o competente para resolvelo.

Se o recurso se interpuxese ante o órgano que ditou o acto impugnado, este deberá remitirlllo ao competente no prazo de dez días, co seu informe e cunha copia completa e ordenada do expediente. O titular do órgano que ditou o acto recorrido será responsable directo do cumprimento disto.

En canto ao prazo de interposición, de acordo co artigo 122.1 da Lei 39/2015 é dun mes, se o acto fose expreso. Transcorrido o devandito prazo sen interpoñerse o recurso, a resolución será firme para todos os efectos, co que non caberá contra ela máis recurso administrativo que o extraordinario de revisión, sen prexuízo da revisión de oficio dos

actos nulos de pleno dereito prevista no artigo 106 da Lei 39/2015. O recurso contencioso-administrativo non se admitirá en virtude da excepción de acto firme e consentido.

Se o acto non fose expreso, o solicitante e outros posibles interesados poderán interpoñer recurso de alzada en calquera momento a partir do día seguinte a aquel en que, de acordo coa súa normativa específica, se produzan os efectos do silencio administrativo, co que non se establece ningún prazo preclusivo.

- Resolución

A resolución do recurso de alzada correspóndelle ao órgano superior xerárquico do que os ditou. Para estes efectos, os tribunais e órganos de selección do persoal ao servizo das administracións públicas e calquera outros que, no seo destas, actúen con autonomía funcional, consideraranse dependentes do órgano ao que estean adscritos ou, no seu defecto, do que nomease ao presidente destes (artigo 121.1 da Lei 39/2015).

Existen regras especiais que afectan ao órgano competente para resolver o recurso de alzada en relación coa delegación de competencias:

- De acordo co artigo 9.2.c) da Lei 40/2015, o órgano superior xerárquico en ningún caso poderá delegar a competencia para resolver os recursos de alzada nos órganos subordinados que diten os actos obxecto do devandito recurso.
- Así mesmo, nos casos de delegación de competencias o órgano competente para resolver o recurso de alzada contra os actos ditados por delegación non será o superior xerárquico do órgano delegado, senón o do órgano delegante, tal como se deduce do artigo 9.4 da Lei 40/2015 ("as resolucións administrativas que se adopten por delegación... consideraranse ditadas polo órgano delegante).

Conforme ao artigo 122.2 da Lei 39/2015, o prazo máximo para ditar e notificar a resolución do recurso de alzada será de tres meses.

Transcorrido ese prazo sen que recaia resolución (hai que entender sen que se notifique), poderase entender desestimado o recurso, salvo no suposto previsto no artigo 24.1, terceiro parágrafo, é dicir, cando o recurso de alzada se interpoña contra a desestimación por silencio administrativo dunha solicitude polo transcurso do prazo, en cuxo caso o silencio ten carácter estimatorio, sempre que o recurso non se refira ás seguintes

materias:

- Procedementos relativos ao exercicio do dereito de petición a que se refire o artigo 29 da Constitución.
- Aqueles cuxa estimación tivese como consecuencia que setransferisen ao solicitante ou a terceiros facultades relativas ao dominio público ou ao servizo público.
- Aqueles que impliquen o exercicio de actividades que poidan danar o medio.

Contra a resolución dun recurso de alzada non caberá ningún outro recurso administrativo, salvo o recurso extraordinario de revisión, nos casos establecidos no artigo 125.1 da Lei 39/2015.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN

- Natureza xurídica

O recurso de reposición é un medio de impugnación que se prevé para aqueles casos en que non cabe presentar recurso de alzada, porque o acto pon fin á vía administrativa, e o administrado quere solicitar a Administración que reconsidere a resolución ditada. Caracterízase porque o resolve o mesmo órgano que ditou o acto impugnado e porque a súa interposición é voluntaria para o administrado.

Nada impide, polo tanto, acudir directamente ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa, pero se se interpón o recurso de reposición non se poderá interpoñer recurso contencioso-administrativo ata que sexa resolto expresamente ou se producise a desestimación presunta do recurso de reposición interposto (artigo 123.2 da Lei 39/2015).

- Obxecto

Por conseguinte, constitúe o obxecto do recurso de reposición os actos administrativos que poñan fin á vía administrativa.

- Interposición

A interposición levarase a cabo ante o mesmo órgano que os ditase. De acordo co artigo 124.1 da Lei 39/2015, o prazo para a interposición do recurso de reposición será dun mes, se o acto fose expreso. Transcorrido o devandito prazo, unicamente poderá interpoñerse

recurso contencioso-administrativo, sen prexuízo, se é o caso, da procedencia do recurso extraordinario de revisión.

Se o acto non fóra expreso, o solicitante e outros posibles interesados poderán interpoñer recurso de reposición en calquera momento a partir do día seguinte a aquel en que, de acordo coa súa normativa específica, se produza o acto presunto, co que, igual que sucede no caso do recurso de alzada, non se establece ningún prazo preclusivo.

- Resolución

A resolución correspóndelle ao mesmo órgano que ditou o acto e o prazo máximo para ditar e notificar a resolución do recurso será dun mes (artigo 124.2 da Lei 39/2015). O silencio ten carácter desestimatorio, conforme ás regras xerais do artigo 24.1, parágrafo terceiro, da Lei 39/2015.

Conforme ao artigo 124.3 da Lei 39/2015, contra a resolución dun recurso de reposición non poderá interpoñerse de novo o devandito recurso.

3. RECURSO DE REVISIÓN

- Obxecto

O recurso extraordinario de revisión prevese para os actos firmes en vía administrativa, é dicir, aqueles contra os que non caiba presentar ningún outro recurso administrativo, sempre que non fosen confirmados por sentenza xudicial firme.

- Motivos

Por ser un recurso extraordinario, o recurso de revisión só se admite nos supostos taxados recollidos no artigo 125.1 da Lei 39/2015:

- Que ao ditar a resolución incorrese en erro de feito, que resulte dos propios documentos incorporados ao expediente.
- Que aparezan documentos de valor esencial para a resolución do asunto que, aínda que sexan posteriores, evidencien o erro da resolución recorrida.
- Que na resolución influísen esencialmente documentos ou testemuños declarados falsos por sentenza xudicial firme, anterior ou posterior a aquela resolución.
- Que a resolución se ditase como consecuencia de prevaricación, suborno,

violencia, maquinación fraudulenta ou outra conduta punible e se declarase así en virtude de sentenza xudicial firme.

Obsérvese que os dous últimos motivos poderían constituír a causa de nulidade de pleno dereito dos actos administrativos enunciada no artigo 47.1.d) da Lei 39/2015 (actos que sexan constitutivos de infracción penal ou se ditén como consecuencia desta), co que neses casos tamén procedería a revisión de oficio prevista no artigo 106 da lei. Neste sentido, o apartado 3 do artigo 125 advirte que o establecido no artigo que nos ocupa non prexudica o dereito dos interesados a formular a solicitude e a instancia a que se refiren os artigos 106 (revisión de oficio) e 109.2 (rectificación de erros materiais, de feito ou aritméticos existentes nos actos administrativos) nin o seu dereito a que estas se tramiten e resolvan.

- Interposición

O recurso debe interpoñerse ante o órgano que ditou a resolución recorrida. De acordo co artigo 125.2 da Lei 39/2015, o prazo para a interposición é de catro anos a partir da data da notificación da resolución impugnada, se se funda na causa primeira das anteriormente sinaladas (erro de feito que resulte dos propios documentos incorporados ao expediente). Nos demais casos, o prazo será de tres meses a contar dende o coñecemento dos documentos ou dende que a sentenza xudicial quedou firme.

- Instrución

No procedemento do recurso extraordinario de revisión é preceptivo, pero non vinculante, o ditame do Consello do Estado ou do órgano consultivo autonómico equivalente (artigo 22, punto nove, da Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, e para Galicia, artigo 12.f) da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia).

Non obstante, o órgano competente para a resolución do recurso poderá acordar motivadamente a non admisión a trámite, sen necesidade de solicitar ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo da comunidade autónoma, cando este non se funde nalgunha das causas previstas no apartado 1 do artigo anterior ou no suposto de que se desestimasen en canto ao fondo outros recursos substancialmente iguais (artigo 126.1 da Lei 39/2015).

- Resolución

Correspóndelle ao mesmo órgano que ditou o acto administrativo impugnado (artigo 125.1 da Lei 39/2015), o cal debe pronunciarse non só sobre a procedencia do recurso, senón tamén, se é o caso, sobre o fondo da cuestión resolta polo acto recorrido.

O prazo para ditar e notificar a resolución é de tres meses, de acordo co artigo 125.3 da Lei 39/2015, tendo o silencio efecto desestimatorio, conforme ás regras xerais do artigo 24.1, parágrafo terceiro, da lei.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

VV.AA. *Lei 30/1992 comentada por letrados da Xunta de Galicia*, Asociación Profesional de letrados da Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2005.

TEMA 11

**A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA
ADMINISTRACIÓN: CARACTERÍSTICAS DA
INSTITUCIÓN NO SISTEMA ESPAÑOL. LESIÓN
DETERMINANTE, SUXEITOS IMPUTABLES E
CAUSAS DE IMPUTACIÓN. A EXTENSIÓN DA
REPARACIÓN. A ACCIÓN DE
RESPONSABILIDADE.**

TEMA 11. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN: CARACTERÍSTICAS DA INSTITUCIÓN NO SISTEMA ESPAÑOL. LESIÓN DETERMINANTE, SUXEITOS IMPUTABLES E CAUSAS DE IMPUTACIÓN. A EXTENSIÓN DA REPARACIÓN. A ACCIÓN DE RESPONSABILIDADE.

I. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN: CARACTERÍSTICAS DA INSTITUCIÓN NO SISTEMA ESPAÑOL

1. A GARANTÍA PATRIMONIAL DO CIDADÁN: RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL E EXPROPIACIÓN FORZOSA

Como sinala Santamaría Pastor, o ordenamento xurídico español garante a integridade patrimonial do cidadán mediante dúas institucións, que son a expropiación forzosa (artigo 33.3 da Constitución) e a responsabilidade patrimonial da Administración (artigo 106.2 da Constitución).

Para distinguir ambas as institucións, a doutrina ofrece dúas teorías:

- A primeira, defendida por García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, indica que a expropiación forzosa se refire a supostos de privación singular da propiedade realizados de modo directo e voluntario (expropiación dun terreo para construír unha autovía). Pola contra, a responsabilidade patrimonial cubriría os danos ocasionados polas administracións por accións ou omisións que perseguen un fin distinto da privación, pero que implican como efecto non querido a xeración dun dano.
- A segunda teoría sinala que a expropiación forzosa incorre en ablacións patrimoniais realizadas de forma lexítima e axustada a dereito, mentres que a institución da responsabilidade patrimonial entraría en xogo ante as realizadas de forma ilícita.

De acordo con Melón Muñoz, o fundamento último da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, que xustifica a súa existencia, é a igualdade dos cidadáns ante as cargas públicas, que os faculta a reclamar fronte ás administracións públicas cando estas lles causen un dano específico e singular, que non teñan o deber de soportar, e que

supere o sacrificio xeral ou carga pública media esixible a todos os cidadáns.

Este autor engade, como fundamento da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, a reparación do risco social, na medida en que se a actividade da Administración vai encamiñada ao interese xeral, é de xustiza que os danos que cause na devandita actividade sexan resarcidos economicamente pola colectividade.

2. NORMATIVA APLICABLE

A Constitución española de 1978 contén varios artigos relacionados coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas:

- O artigo 9.3 sinala que a Constitución garante a responsabilidade dos poderes públicos.
- O artigo 106.2 consagra os principios fundamentais do sistema de responsabilidade patrimonial da Administración construído pola normativa preconstitucional, ao establecer que “os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos”.
- O artigo 121 aborda o ámbito xudicial, dispoñendo que “os danos causados por erro xudicial, así como os que sexan consecuencia do funcionamento anormal da Administración de Xustiza, darán dereito a unha indemnización a cargo do Estado, conforme á lei”.
- Por fin, o artigo 149.1.18 outórgalle competencia exclusiva ao Estado para regular “o sistema de responsabilidade patrimonial de todas as administracións públicas”.

O desenvolvemento destas previsións constitucionais atopámolo, para a responsabilidade patrimonial no ámbito da Xustiza, nos artigos 292 a 297 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

Pola súa banda, a responsabilidade patrimonial das administracións públicas foi obxecto de regulación no título X da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das

administracións públicas e do procedemento administrativo común, completado nos aspectos procedimentais polo regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo. Estas disposicións foron substituídas polas vixentes leis 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que lles dedica o capítulo IV do seu título preliminar aos aspectos substantivos da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, e 39/2015, tamén do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, que inclúe dentro da regulación deste as especialidades dos procedementos en materia de responsabilidade patrimonial.

Así mesmo, para o caso particular da responsabilidade da Administración polos danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución dos contratos públicos, é preciso ter en conta os artigos 214, 246.e) e 280.c) do texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro.

Formalmente, segue vixente o capítulo II do título IV da Lei do 16 de decembro de 1954 sobre expropiación forzosa, que é de onde procede a actual configuración do réxime de responsabilidade patrimonial da Administración no ordenamento xurídico español, pero as súas previsións só serán aplicables na medida en que non contradigan as normas con rango de lei sobre a mesma materia ditadas con posterioridade, ás que se acaba de facer referencia.

3. CARACTERÍSTICAS XERAIS DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS EN ESPAÑA

- Responsabilidade total: garantía fronte a danos provenientes de calquera poder público

Como se indica máis adiante, o ordenamento xurídico español garántelle ao cidadán a indemnidade do seu patrimonio fronte a danos provenientes non só dunha administración pública, senón de calquera poder público (incluíndo órganos legislativos e xudiciais).

- Responsabilidade directa

No ámbito patrimonial, a Administración responde directamente (non subsidiariamente) da

actuación das persoas físicas que a serven, de acordo co artigo 36.1 da Lei 40/2015. Exceptúase o caso da responsabilidade civil derivada de delitos cometidos por autoridades, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos no exercicio dos seus cargos ou funcións, a cal só lle corresponde subsidiariamente, nos termos previstos polo artigo 121 do *Código penal*.

- Responsabilidade obxectiva

Significa que a Administración, en principio, debe responder con independencia de se existiu dolo (vontade deliberada) ou culpa (neglixencia) na produción do dano.

Esta característica constitúe a gran diferenza teórica entre a responsabilidade patrimonial entre particulares e a que ten lugar entre os poderes públicos e estes, pois mentres a normativa civil esixe culpa ou neglixencia para a responsabilidade extracontractual entre particulares, de acordo co artigo 1.902 do *Código civil* ("o que por acción ou omisión causa dano a outro, intervindo culpa ou neglixencia, está obrigado a reparar o dano causado"), a responsabilidade extracontractual das administracións públicas exclúe esta esixencia.

Desta maneira, a responsabilidade das administracións públicas vai configurar, non como unha sanción por un comportamento inadecuado, senón nun mecanismo obxectivo de reparación que se pon en funcionamento cando se produciu unha lesión patrimonial (García de Enterría).

II. LESIÓN DETERMINANTE, SUXEITOS IMPUTABLES E CAUSAS DE IMPUTACIÓN

1. LESIÓN DETERMINANTE

O primeiro presuposto para que xurda a responsabilidade patrimonial da Administración é que o particular sufrise unha lesión en calquera dos seus bens e dereitos que reúna os requisitos esixidos polos apartados 1 e 2 do artigo 32 e o apartado 1 do artigo 34 da Lei 40/2015, é dicir, que se trate dun dano antixurídico, efectivo, avaliable economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas.

- *Antixuridicidade*

O artigo 34.1 da Lei 40/2015 establece que “só serán indemnizables as lesións producidas ao particular provenientes de danos que este non teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei”. O mesmo requisito recóllese tamén, pero de maneira negativa, no último inciso do artigo 32.1, que exclúe o dereito á indemnización nos casos de “de danos que o particular teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei”.

Como indican García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, é indiferente se o acto que produce o dano é lícito ou non, pois non é antixurídico pola maneira de producirse. O determinante é que non exista o deber xurídico de soportar o dano, polo que se trata dunha antixuridicidade estritamente obxectiva.

Sinala Santamaría Pastor que o deber xurídico de soportar un dano ou diminución patrimonial pode vir determinado por unha lei (o pagamento dun imposto, ou o absterse de facer algo prohibido), un acto administrativo ditado en aplicación dunha lei (sanción de tráfico), dun contrato (penalidades diarias por incumprimento do prazo de execución), ou mesmo de actividades derivadas de potestades administrativas en casos nos que o ordenamento xurídico non establece claramente un deber para os cidadáns de soportar o devandito dano ou lesión patrimonial (como a peonalización dunha rúa, que pode prexudicar aos comerciantes desta).

García de Enterría e T. R. Fernández engaden que tanto a vinculación do cidadán cos seus actos propios, como sería asumir os riscos voluntariamente aceptados (unha intervención cirúrxica, de acordo cos coñecementos e o estado da técnica, e as circunstancias de lugar e tempo), como a obriga de soportar as cargas xerais da vida individual e colectiva (como a perda de paisaxe resultante da execución dunha obra pública, soportar certos atrasos no funcionamento das administracións públicas, ou os efectos inherentes ou propios da terapia establecida para a súa curación, aínda que poida provocar dor, por exemplo), exclúen a antixuridicidade do dano.

O artigo 34.1 da Lei 40/2015 engade no seu segundo inciso que “non serán indemnizables os danos que se deriven de feitos ou circunstancias que non se puideron prever ou evitar segundo o estado dos coñecementos da ciencia ou da técnica existentes no momento de

producción daqueles, todo iso sen prexuízo das prestacións asistenciais ou económicas que as leis poidan establecer para estes casos”.

Exemplo desta previsión é a sentenza do Tribunal Supremo do 31 de maio de 1999, relativa a un caso de transfusión de sangue que infectou a unha persoa co virus da hepatitis C, realizada nun momento en que tecnicamente non era posible detectar o virus no plasma sanguíneo.

A carga da proba de que os feitos ou circunstancias dos que se derive o dano non se puideron prever ou evitar segundo o estado dos coñecementos da ciencia ou da técnica existentes no momento de produción daqueles recae na Administración.

- Efectividade

O artigo 32.2 da Lei 40/2015 esixe que o dano sexa efectivo, o que significa que ten que ser actual e real, non quimérico ou simplemente posible.

No límite entre a efectividade e a irrealidade atopámonos o caso do equipo de fútbol que por culpa do atraso dun transporte público perde as súas opcións reais de xogar un partido e ascender de categoría, caso indemnizable, fronte ao suposto no que unha persoa pide unha indemnización por ser atropelada por unha ambulancia e perder tanto as súas opcións de comprar un décimo de lotería como as súas mínimas opcións de ser premiada, caso non indemnizable.

En todo caso, a carga da proba da efectividade da lesión recae na persoa que a alega.

- Avaliabilidade económica

O artigo 32.2 da Lei 40/2015 tamén esixe que o dano sexa avaliable economicamente, o que debe ser entendido en sentido laxo. En efecto, de acordo co apartado 1 do artigo 34, a lesión indemnizable pode afectarlle a calquera dos bens e dereitos do administrado, o que significa que se inclúen tanto os danos de carácter patrimonial, facilmente avaliables con criterios económicos obxectivos, como os de carácter persoal sen repercusión patrimonial (por exemplo, o falecemento dunha persoa que non tiña ningún ingreso ou a causación de dor, que non provoca ningunha perda patrimonial) e os danos morais (os

relativos a dereitos da personalidade como a honra, a intimidade persoal e familiar e a propia imaxe), cuxa avaliación económica obxectiva é máis complexa, aínda que non imposible.

Así, para a valoración dos danos persoais e morais (o chamado *pretium doloris*), a xurisprudencia recorre a un xuízo estimativo, a unha apreciación conxunta e racional, aínda que non matemática, que ante a ausencia de módulos obxectivos tente traducir a termos monetarios circunstancias complexas e subxectivas (sentenzas do Tribunal Supremo do 27 de novembro de 1993, do 2 de decembro de 1995, do 20 de xullo de 1996, do 5 de xuño de 1997 e do 20 de xaneiro de 1998).

- *Individualización*

Como último requisito da lesión resarcible, o artigo 32.2 esixe que o dano sexa individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas. Por conseguinte, non dan lugar a responsabilidade patrimonial da Administración os danos que lle afecten á xeneralidade dos cidadáns, como os danos que poida provocar a actividade industrial das administracións públicas sobre a capa de ozono ou o cambio climático (Conde Castelo), ou a suspensión do tráfico rodado por certas rúas dunha cidade durante as festas patronais.

Este requisito da individualización do dano non esixe que este se concrete nunha única persoa, xa que permite que o faga nunha pluralidade determinada de persoas ("un grupo de persoas"), como poderían ser os habitantes dun edificio que ameaza ruína por culpa dunhas obras municipais realizadas nos seus cimentos, ou mesmo as empresas situadas nunha determinada zona.

Como indica Santamaría Pastor, o dato determinante é que ese grupo de persoas sufra un "sacrificio especial", unha ruptura do principio de igualdade ante as cargas públicas.

2. SUXEITOS IMPUTABLES

Desde o punto de vista do suxeito activo, causante da lesión, a responsabilidade pode cualificarse, como fai Santamaría Pastor, e como xa se indicou máis arriba, de total, na medida en que engloba a todos os poderes públicos, incluíndo a:

- As Administracións públicas

Por administracións públicas hai que entender a estes efectos todo o conxunto do sector público ao que se refire o artigo 2.1 da Lei 40/2015, é dicir, as administracións territoriais (Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas e entidades que integran a Administración local), actúen en relacións de dereito público ou de dereito privado, e o sector público institucional, con independencia da forma pública ou privada de personificación de cada ente. Neste sentido, o artigo 35 da Lei 40/2015 sinala que cando as administracións públicas actúen, directamente ou a través dunha entidade de dereito privado, en relacións desta natureza, a súa responsabilidade esixirase de conformidade co previsto nos artigos 32 e seguintes, mesmo cando concorra con suxeitos de dereito privado ou a responsabilidade se lle esixa directamente á entidade de dereito privado a través da cal actúe a Administración ou á entidade que cubra a súa responsabilidade.

A responsabilidade das administracións públicas nacerá das accións ou omisións de calquera persoa ao seu servizo, entendendo o concepto de servidor público en sentido amplo, o que inclúe a funcionarios, persoal laboral, persoal eventual (cargos de confianza), e mesmo persoas que desempeñen por calquera título, de forma ocasional ou permanente, funcións públicas, como un cónsul honorario. De acordo co artigo 36.1 da Lei 40/2015, para facer efectiva a responsabilidade patrimonial nestes casos os particulares esixiranlle directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e perdas causados polas autoridades e persoal ao seu servizo, co que non cabe dirixirse contra estes, salvo por vía penal para esixir a responsabilidade civil derivada dun delito que cometesen no exercicio das súas funcións.

García de Enterría e T. R. Fernández inclúen supostos aínda máis extremos, como o do simple xestor oficioso ou de facto, ou o do dano provocado por persoa que se atope baixo a autoridade ou custodia da Administración, como o caso do enfermo mental que se arroxa pola xanela dun hospital, matando a un transeúnte e ferindo gravemente a outro (sentenza do Tribunal Supremo do 12 de marzo de 1975).

Só no caso de que estas persoas causasen o dano en actuacións completamente alleas ás

funcións públicas, a Administración non quedaría imputada.

Tampouco son imputables ás administracións públicas as actuacións de:

- Os contratistas, salvo cando os danos e perdas fosen ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, ou cando os danos se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación (artigo 214 do texto refundido da Lei de contratos do sector público). Nestes casos, os terceiros poderán requirirlle previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, logo de oír o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.
- Os concesionarios, salvo que o dano teña a súa orixe nalgunha cláusula imposta pola Administración ao concesionario e que sexa de ineludible cumprimento para este (artigo 121.2 da Lei de expropiación forzosa). Cando se trate de servizos concedidos, a reclamación dirixirase á Administración que lle outorgou a concesión, a cal resolverá tanto sobre a procedencia da indemnización como sobre quen debe pagala. Esta resolución deixará aberta a vía contencioso-administrativa, que poderá utilizar o particular ou o concesionario, se é o caso (artigo 123 da Lei de expropiación forzosa).
- Os profesionais que exercen funcións públicas, como os notarios.

- Os órganos lexislativos

A responsabilidade dos órganos lexislativos (Cortes xerais e parlamentos autonómicos) pode derivar:

- Da aprobación de leis, co que estaríamos ante a chamada responsabilidade do estado-lexislador, regulada nos apartados 3, 4, 5 e 6 da Lei 40/2015, que distingue tres supostos nos que a administración correspondente, estatal ou autonómica, haberá de facerse cargo de indemnizar os danos se se cumpren os requisitos especificados en cada caso, ademais dos xerais da responsabilidade patrimonial da

Administración:

- Aplicación de actos legislativos de natureza non expropiatoria de dereitos que os particulares non teñan o deber xurídico de soportar, cando así se estableza nos propios actos legislativos e nos termos que neles se especifiquen.
- Aplicación dunha norma con rango de lei declarada inconstitucional, cando o particular obtivese, en calquera instancia, sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano, sempre que se alegou a inconstitucionalidade posteriormente declarada. De acordo co artigo 34.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015, só serán indemnizables os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma, salvo que a sentenza dispoña outra cousa.
- Aplicación dunha norma contraria ao dereito da Unión Europea, cando o particular obtivese, en calquera instancia, sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa que ocasionou o dano, sempre que se alegou a infracción do dereito da Unión Europea posteriormente declarada. Como no caso anterior, só serán indemnizables os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación da sentenza que declare o carácter de norma contraria ao dereito da Unión Europea, salvo que a sentenza dispoña outra cousa. Así mesmo, deberán cumprirse todos os requisitos seguintes:
 - A norma debe ter por obxecto conferirlles dereitos aos particulares.
 - O incumprimento debe estar suficientemente caracterizado.
 - Debe existir unha relación de causalidade directa entre o incumprimento da obriga imposta á Administración responsable polo Dereito da Unión Europea e o dano sufrido polos particulares.
- Da súa actividade interna ou doméstica de carácter materialmente administrativo,

como sería un atropelo provocado por un automóbil adscrito ao Congreso dos Deputados.

- Os órganos xudiciais

Dentro do termo Administración de xustiza, de acordo con Melón Muñoz, que recolle a doutrina do Consello de Estado e Tribunal Supremo, hai que entender incluída a actividade de xuíces e maxistrados, servizos esencialmente unidos ao funcionamento da xustiza (secretarios, oficiais, auxiliares e axentes), institucións penais, órganos de goberno do Poder Xudicial (en canto a cuestións procesuais e de desenvolvemento lexislativo), o Ministerio Fiscal, o Tribunal de Contas, os tribunais consuetudinarios (Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia, integrado no Consello Xeral do Poder Xudicial), a policía xudicial (en caso de dependencia funcional de xuíces e fiscais), xurisdición voluntaria (deslindamentos), e peritos xudiciais (incluídos médicos forenses).

Tal como sinala o artigo 32.7 da Lei 40/2015, a responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento da Administración de Xustiza rexerase pola Lei orgánica do Poder Xudicial (artigos 292 a 297).

Pola súa banda, o apartado 8 do artigo 32 regula o caso especial da responsabilidade patrimonial derivada do funcionamento anormal do Tribunal Constitucional. Segundo este precepto, o Consello de Ministros fixará o importe das indemnizacións que proceda aboar cando o Tribunal Constitucional declarase, a instancia de parte interesada, a existencia dun funcionamento anormal na tramitación dos recursos de amparo ou das cuestións de inconstitucionalidade. O procedemento para fixar o importe das indemnizacións tramitarase polo Ministerio de Xustiza, con audiencia ao Consello de Estado.

3. CAUSAS DE IMPUTACIÓN

O artigo 32.1 da Lei 40/2015 sinala que os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas correspondentes de toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

- Tipos de actividade danoso

O termo “servizo público” debe entenderse aquí en sentido amplo, considerándose indemnizables os danos causados por calquera tipo de actividade da Administración, o que inclúe, como sinala Parada Vázquez:

- A actividade do servizo público en sentido estrito, é dicir, a prestacional.
- A actividade de policía ou limitación.
- A actividade sancionadora.
- A actividade arbitral.
- A actividade de fomento, cando favoreza a uns administrados en detrimento doutros.

A actividade danosa pode derivar dunha acción ou omisión, sendo exemplos desta última o incumprimento de deberes de inspección urbanística por parte da Administración, ou o abandono de autoridade, ao non impedir a invasión dunha concesión marisqueira. O simple atraso na tramitación de expedientes non xera responsabilidade, salvo que a tardanza sexa totalmente desproporcionada (como a de catro anos en resolver un recurso de alzada contra unha sanción que privaba ao interesado dun carné profesional necesario para exercer a súa actividade).

Formalmente, de acordo con Santamaría Pastor, a responsabilidade pode derivar:

- Da simple emisión de normas regulamentarias, aínda que en marxes moi estreitas, por dous motivos:
 - Os regulamentos son normas que crean deberes xurídicos, polo que se eliminaría a antixuridicidade do prexuízo, a condición de que eses deberes proveñan dunha norma superior (unha lei), e non do mesmo regulamento.
 - A xeneralidade do regulamento impide que o dano se poida circunscribir a un “grupo de persoas”. Tería que tratarse dun regulamento cun ámbito de destinatarios moi reducido e perfectamente identificable.

- De actos administrativos formais (como unha sanción de tráfico ou a expropiación dun ben). Tanto neste caso como no anterior debe terse en conta que, tal como advirte o artigo 32.1, parágrafo segundo, da Lei 40/2015, a anulación en vía administrativa ou pola orde xurisdiccional contencioso-administrativa dos actos ou disposicións administrativas non presupón, por si mesma, dereito á indemnización, e de feito, a xurisprudencia, ademais dos requisitos xerais da responsabilidade patrimonial da Administración, adoita esixir nestes supostos que o vicio do acto ou disposición que conduce á súa anulación sexa especialmente cualificado.

- De actuacións materiais, que transformen a realidade física.

- A inactividade da Administración, consistente na omisión dos deberes de actuar que impón o ordenamento xurídico, como o incumprimento de deberes de inspección urbanística por parte da Administración, a non reparación de fochancas na estrada, a morte dun enfermo por falta de asistencia do persoal dun hospital, ou o abandono de autoridade, ao non impedir a invasión dunha concesión marisqueira. Como se dixo, o simple atraso na tramitación de expedientes non xera responsabilidade, salvo que a tardanza sexa totalmente desproporcionada.

- Funcionamento anormal e funcionamento normal dos servizos públicos

Por funcionamento anormal dos servizos públicos hai que entender que a Administración actuou de forma incorrecta tecnicamente, de acordo con estándares medios de eficacia que, a falta de maior criterio obxectivo, son determinados empírica e casuisticamente pola xurisprudencia.

Funcionamento anormal en ningún caso significa que a actuación se realizase con dolo ou culpa por parte do autor do dano, nin que a actuación sexa ilegal, ilícita ou ilexítima, xa que, como antes se dixo, a diferenza da regulación xenérica da responsabilidade extracontractual no *Código civil*, a responsabilidade extracontractual das administracións públicas é obxectiva, e non require dolo ou culpa do causante do dano.

Con respecto ao funcionamento normal, Parada Vázquez e Santamaría Pastor coinciden ao relacionalo con supostos de responsabilidade por risco, é dicir, os derivados da mera

existencia da actividade administrativa, de cuxas consecuencias danosas debe responder, como sería o caso da sentenza do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1991, na que se condena a Administración a pesar de que non se aprecia anormalidade no funcionamento do hospital nin falta algunha no cirurxián pola morte dun paciente nunha operación cirúrxica.

Incluiríase tamén nestes suposto os danos causados por caso fortuíto, que se diferencia da forza maior en que, ademais de ser indeterminado –en canto a que se ignora a causa do accidente produtor da lesión–, o dano está directamente conectado co funcionamento da Administración, como a explosión imprevisible do motor dun vehículo da Administración en plena rúa, o estalido repentino dunha bombona de osíxeno nun hospital, ou mesmo a “mala sorte” derivada da decisión do cirurxián “de atender prioritariamente ao aneurisma ao lado dereito no canto do esquerdo, opción lexítima desde as regras das *lex artis*, pero que resultou a posteriori e no ámbito da experiencia desacertada” (sentenza do Tribunal Supremo do 14 de xuño de 1991).

Pola súa banda, a forza maior (que exclúe, de acordo cos artigos 106.2 da Constitución e 32.1 da Lei 40/2015, a responsabilidade da Administración), aínda que puidese ser prevista, é inevitable, insuperable e irresistible, e, sobre todo, ten unha orixe externa e estraña á actividade da Administración, como podería ser un terremoto, maremoto ou erupción volcánica. A carga da proba da concorrencia da forza maior recae na Administración (sentenza do Tribunal Supremo do 7 de decembro de 1981).

Santamaría Pastor tamén inclúe entre estes supostos de funcionamento normal os de responsabilidade por enriquecemento inxusto ou sen título da Administración. Son casos nos que a Administración obtén unha vantaxe á vez que outra persoa sofre por iso un dano ou diminución patrimonial (como na construción en exceso que puidese realizar un contratista a favor da Administración fóra dos estritos termos do contrato).

4. RELACIÓN DE CAUSALIDADE

Como xa se dixo, o artigo 32.1 da Lei 40/2015 establece que a lesión indemnizable debe ser consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

O problema da relación de causalidade radica en que comunmente á produción dun resultado lesivo determinado poden contribuír varias causas, o que levou á xurisprudencia para seguir certas teorías, como a da causalidade exclusiva (que só facía responsable á Administración cando o dano se debeu á exclusiva intervención da Administración), equivalencia das condicións (que igualaba a todas as causas e permitía que se impuxese a obriga de indemnizar ao autor de calquera delas) e a da causalidade adecuada (pola que se seleccionaba unha das causas, por si soa idónea para producir o dano, e se esa causa era a da Administración, a ela se obrigaba a responder).

Sinalan García de Enterría e T. R. Fernández que o xuíz ten que deslindar entre o poder causal de cada feito e asignar a cada causa unha parte do dano, e a cada axente unha parte da indemnización correspondente. A dificultade da tarefa fai que a xurisprudencia española e a estranxeira renunciem a calquera intento de categorización e se limite a resolver caso por caso, con certa flexibilidade.

Ademais da intervención dunha causa estraña, como é a forza maior, que xa se comentou anteriormente, a doutrina fala doutros supostos en que a relación de causalidade vese perturbada en maior ou menor medida:

- Conduta culposa da vítima. En principio, non supón exoneración total de responsabilidade da Administración, pero si unha prudente moderación desta, producíndose unha compensación de culpas (sentenzas do Tribunal Supremo do 23 de novembro de 1993, do 18 de novembro de 1994 e do 4 de outubro de 1995).

Se a pesar de que a vítima actuou de forma culposa (non se detivo nun control de estrada), a Administración actuou de forma desproporcionada (abateu a tiros aos ocupantes do coche), atribúeselle á Administración a obriga de indemnizar integramente.

Con todo, a responsabilidade da Administración queda excluída cando concorrese intencionalidade ou grave neglixencia da vítima (sentenza do Tribunal Supremo do 5 de decembro de 1997).

- Intervención dun terceiro. Sinala Santamaría Pastor que a intervención do terceiro

non rompe o nexo causal, e a xurisprudencia imponse á Administración integramente o deber de indemnizar (sobre todo en casos de difícil identificación do terceiro), aceptándose unha solidariedade tácita entre os distintos causantes do dano.

- Concorrenza de varias administracións. Estes supostos están detalladamente regulados no artigo 33 da Lei 40/2015, que distingue dúas posibilidades:

- Cando da xestión dimanante de fórmulas conxuntas de actuación entre varias administracións públicas se derive responsabilidade nos termos previstos na lei, as administracións intervenientes responderán fronte ao particular, en todo caso, de forma solidaria. O instrumento xurídico regulador da actuación conxunta poderá determinar a distribución da responsabilidade entre as diferentes administracións públicas.

A Administración competente para incoar, instruír e resolver os procedementos de responsabilidade patrimonial será a fixada nos estatutos ou regras da organización colexiada. Na súa falta, a competencia viralle atribuída á Administración pública con maior participación no financiamento do servizo. A administración pública competente deberá consultar as restantes administracións implicadas para que, no prazo de quince días, estas poidan expoñer canto consideren procedente.

- Noutros supostos de concorrencia de varias administracións na produción do dano, a responsabilidade fixarase para cada Administración atendendo aos criterios de competencia, interese público tutelado e intensidade da intervención. A responsabilidade será solidaria cando non sexa posible a dita determinación.

III. A EXTENSIÓN DA REPARACIÓN

1. O PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

A indemnización debe supoñer unha reparación integral de todos os danos e perdas causados pola actuación administrativa, incluíndo tanto o dano emerxente (valor da perda

sufrida ou dos bens destruídos ou prexudicados) como o lucro cesante (ganancia deixada de obter, sempre que resulte probada e non sexa expresión de desexos infundados; sentenzas do Tribunal Supremo do 22 de novembro de 1985 e do 5 de decembro de 1997).

2. CÁLCULO DA INDEMNIZACIÓN

O artigo 34.2 da Lei 40/2015 establece que a indemnización se calculará de acordo cos criterios de valoración establecidos na lexislación fiscal, de expropiación forzosa e demais normas aplicables, ponderándose, se é o caso, as valoracións predominantes no mercado. Agora ben, como estes criterios só lles son aplicables aos danos ocasionados en bens ou dereitos de natureza patrimonial, o precepto engade que nos casos de morte ou lesións corporais poderase tomar como referencia a valoración incluída nos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social, o que constitúe unha simple indicación para os órganos competentes para fixar a indemnización, que dispoñen dunha ampla marxe de valoración nestes supostos.

3. DATA DE VALORACIÓN DO PREXUÍZO

De acordo co artigo 34.3 da Lei 40/2015, a contía da indemnización calcularase con referencia ao día en que a lesión efectivamente se produciu, sen prexuízo da súa actualización á data en que se poña fin ao procedemento de responsabilidade de acordo co Índice de Garantía da Competitividade, fixado polo Instituto Nacional de Estatística, e dos xuros que procedan por mora no pagamento da indemnización fixada, os cales se esixirán de acordo co establecido na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, ou, se é o caso, ás normas orzamentarias das comunidades autónomas.

En caso de proceso contencioso-administrativo, debe computarse todo o tempo que dure, para os efectos da actualización da contía e do cómputo de xuros.

4. MODALIDADES DE INDEMNIZACIÓN

A persoa que sofre a lesión ten dereito a ser indemnizada en metálico e nun só pagamento, pero o artigo 34.4 da Lei 40/2015 permite que a indemnización procedente sexa substituída por unha compensación en especie ou sexa aboada mediante

pagamentos periódicos, sempre que se cumpran tres requisitos:

- Que resulte máis adecuado para lograr a reparación debida.
- Que conveña ao interese público.
- Que exista acordo co interesado.

IV. A ACCIÓN DE RESPONSABILIDADE

1. PRAZO PARA RECLAMAR

De acordo co artigo 67.1 da Lei 39/2015, o dereito para reclamar as responsabilidade patrimonial da Administración prescribirá ao ano. Este prazo, que, como se ve, é de prescrición e, polo tanto, admite interrupción, empézase a computar:

- Con carácter xeral, desde que se produce o feito ou o acto que motive a indemnización ou se manifeste o seu efecto lesivo.
- En caso de danos de carácter físico ou psíquico ás persoas, desde a curación ou a determinación do alcance das secuelas.
- Nos casos en que proceda recoñecer o dereito á indemnización por anulación en vía administrativa ou contencioso-administrativa dun acto ou disposición de carácter xeral, desde a notificación da resolución administrativa ou a sentenza definitiva.
- Nos casos de responsabilidade patrimonial do lexislador a que se refire o artigo 32, apartados 4 e 5, da Lei 40/2015, desde a publicación no *Boletín Oficial do Estado* ou no *Diario Oficial da Unión Europea*, segundo o caso, da sentenza que declare a inconstitucionalidade da norma ou o seu carácter contrario ao dereito da Unión Europea.

2. PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMACIÓN

- *Necesidade de reclamación administrativa como regra xeral*

Salvo nos casos en que é posible reclamar directamente a responsabilidade patrimonial das administracións públicas ante a orde xurisdiccional contenciosa-administrativa, que logo

se verán, a regra xeral é que hai que esixir primeiramente a reparación á Administración causante da lesión, a través dun procedemento administrativo específico que na actualidade se regula na Lei 39/2015 a través da previsión de especialidades no procedemento administrativo común.

- Iniciación

A iniciación do procedemento pódese producir de oficio ou a solicitude do interesado.

No primeiro caso, de acordo co artigo 65.1 da Lei 39/2015, será necesario que non prescribise o dereito á reclamación do interesado. Se a iniciación de oficio se produce a petición razoada dun órgano distinto ao competente, o artigo 61.4 matiza que a dita petición deberá individualizar a lesión producida nunha persoa ou grupo de persoas, a súa relación de causalidade co funcionamento do servizo público, a súa avaliación económica se fose posible, e o momento en que a lesión efectivamente se producise.

O acordo de iniciación do procedemento notificaráselles aos particulares presuntamente lesionados, concedéndolles un prazo de dez días para que acheguen cantas alegacións, documentos ou información estimen conveniente ao seu dereito e propoñan cantas probas sexan pertinentes para o recoñecemento deste. O procedemento iniciado instruírse aínda que os particulares presuntamente lesionados non se acudan no prazo establecido (artigo 65.2 da Lei 39/2015).

En canto á iniciación a solicitude do interesado, o artigo 67.2 da Lei 39/2015 especifica que neste tipo de solicitudes deberanse especificar as lesións producidas, a presunta relación de causalidade entre estas e o funcionamento do servizo público, a avaliación económica da responsabilidade patrimonial, se fose posible, e o momento en que a lesión efectivamente se produciu. Ademais, as solicitudes irán acompañadas de cantas alegacións, documentos e informacións se estimen oportunos e da proposición de proba, concretándose os medios de que pretenda valerse o reclamante.

- Instrución

De acordo co artigo 81.1 da Lei 39/2015, a instrución dos procedementos de responsabilidade patrimonial da Administración inclúe como trámite preceptivo a solicitude

de informe ao servizo cuxo funcionamento ocasionase a presunta lesión indemnizable, non podendo exceder de dez días o prazo da súa emisión.

Engade o apartado 2 do artigo 81 que, cando as indemnizacións reclamadas sexan de contía igual ou superior a 50.000 euros ou á que se estableza na correspondente lexislación autonómica, así como naqueles casos que dispoña a Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, será preceptivo solicitar un ditame do Consello de Estado ou, se é o caso, do órgano consultivo da comunidade autónoma.

No caso da comunidade autónoma de Galicia, as contías que establece o artigo 12.j) da Lei 3/2014, do 24 de abril, do Consello Consultivo de Galicia, para que sexa preceptivo o ditame deste órgano son máis de 30.000 euros para a Administración autonómica e máis de 15.000 euros para as administracións locais.

O órgano instructor, no prazo de dez días a contar desde a finalización do trámite de audiencia, remitiralle ao órgano competente para solicitar o ditame unha proposta de resolución, que se axustará ao previsto no artigo 91 da Lei 39/2015, ou, se é o caso, a proposta de acordo polo que se podería terminar convencionalmente o procedemento.

O ditame emitirase no prazo de dous meses e deberá pronunciarse sobre a existencia ou non de relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión producida e, se é o caso, sobre a valoración do dano causado e a contía e modo da indemnización de acordo cos criterios establecidos na Lei 40/2015.

Ao anterior hai que sumarlle as seguintes especialidades:

- No caso de responsabilidade concorrente derivada da xestión dimanante de fórmulas conxuntas de actuación entre varias administracións públicas, a administración competente para incoar, instruír e resolver os procedementos deberá consultarles ás restantes administracións implicadas para que, no prazo de quince días, estas poidan expoñer canto consideren procedente (artigo 33.4 da Lei 39/2015).
- No caso de reclamacións en materia de responsabilidade patrimonial do Estado polo funcionamento anormal da Administración de Xustiza, será preceptivo o

informe do Consello Xeral do Poder Xudicial que será evacuado no prazo máximo de dous meses. O prazo para ditar resolución quedará suspendido polo tempo que medie entre a solicitude, do informe e a súa recepción, e non poderá exceder devandito prazo dos citados dous meses (artigo 81.3 da Lei 39/2015).

- Nos procedementos de responsabilidade patrimonial aos que se refire o artigo 32.9 da Lei 40/2015, é dicir, os relativos á responsabilidade das administracións públicas polos danos e perdas causados a terceiros durante a execución de contratos cando sexan consecuencia dunha orde inmediata e directa da Administración ou dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma, será necesario en todo caso darlle audiencia ao contratista, e notificarlle cantas actuacións se realicen no procedemento, para o efecto de que se presente nel, expoña o que ao seu dereito lle conveña e propoña cuantos medios de proba estime necesarios (artigo 82.5 da Lei 39/2015).

- Terminación

Nos procedemento de responsabilidade patrimonial da Administración admítase a terminación convencional. Para este respecto, o artigo 86.5 da Lei 39/2015 precisa que o acordo alcanzado entre as partes deberá fixar a contía e modo de indemnización de acordo cos criterios que para calculala e aboala establece o artigo 34 da Lei 40/2015.

Sinala o artigo 91.1 da Lei 39/2015, unha vez recibido, se é o caso, o ditame ao que se refire o artigo 81.2 ou, cando este non sexa preceptivo, unha vez finalizado o trámite de audiencia, o órgano competente resolverá ou someterá a proposta de acordo para a súa formalización polo interesado e polo órgano administrativo competente para subscribilo. Cando non se estimase procedente formalizar a proposta de terminación convencional, o órgano competente resolverá nos termos previstos no apartado seguinte.

A competencia para ditar a correspondente resolución vén establecida en artigo 92 da Lei 39/2015:

- No ámbito da Administración xeral do Estado, os procedementos de responsabilidade patrimonial resolveranse polo ministro respectivo ou polo Consello

de Ministros nos casos do artigo 32.3 da Lei 40/2015 (responsabilidade do estado lexislador).

- No ámbito autonómico e local, os procedementos de responsabilidade patrimonial resolveranse polos órganos correspondentes das comunidades autónomas ou das entidades que integran a Administración local.

- No caso da Administración xeral da Comunidade autónoma de Galicia, o artigo 5 da Lei 6/2001, do 29 de xuño, de adecuación da normativa da Comunidade Autónoma de Galicia á Lei 4/1999, atribúelle a competencia ao conselleiro respectivo, salvo que unha lei especial lle atribúa a competencia ao Consello da Xunta.

- No caso dos municipios e provincias, a competencia correspóndelle ao alcalde ou ao presidente da deputación, en virtude da cláusula residual de competencia recollida nos artigos 21.1.s), 34.1.ou) e 124.4.ñ) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local.

- No caso das entidades de dereito público, as normas que determinen o seu réxime xurídico poderán establecer os órganos a quen corresponde a resolución dos procedementos de responsabilidade patrimonial e, na súa falta, aplicaranse as normas previstas no artigo 92 da Lei 39/2015. Para os organismos autónomos ou entes de dereito público do sector público autonómico de Galicia, o artigo 5 da Lei 6/2001 antes citado establece que será competente o titular da consellería á que estean adscritos, salvo que a súa lei de creación dispoña outra cousa.

En canto ao contido da resolución, o artigo 91 da Lei 39/2015 dispón que, ademais do previsto no artigo 88, nos casos de procedementos de responsabilidade patrimonial, será necesario que a resolución se pronuncie sobre a existencia ou non da relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión producida e, se é o caso, sobre a valoración do dano causado, a contía e o modo da indemnización, cando cumpra, de acordo cos criterios que para calculala e aboala se establecen no artigo 34 da Lei 40/2015.

O prazo máximo para ditar e notificar a resolución (ou, se é o caso, para formalizar o acordo substitutivo desta)/desta) é de seis meses, sendo o sentido do silencio desestimatorio, segundo establecen tanto o artigo 91.3 como o artigo 24.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015.

A resolución ponlle fin á vía administrativa (artigo 114.1.e) da Lei 39/2015).

3. TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DO PROCEDEMENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMACIÓN

A tramitación simplificada do procedemento administrativo común, prevista no artigo 96 da Lei 39/2015, é tamén aplicable aos procedementos en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Dispón o apartado 4 do artigo que, se unha vez iniciado o procedemento administrativo, o órgano competente para a súa tramitación considera inequívoca a relación de causalidade entre o funcionamento do servizo público e a lesión, así como a valoración do dano e o cálculo da contía da indemnización, poderá acordar de oficio a suspensión do procedemento xeral e a iniciación dun procedemento simplificado.

Salvo que reste menos para a súa tramitación ordinaria, os procedementos administrativos tramitados de maneira simplificada deberán ser resoltos en trinta días, a contar desde o seguinte ao que se lle notifique ao interesado o acordo de tramitación simplificada do procedemento, e constarán unicamente dos seguintes trámites:

- Inicio do procedemento de oficio ou a solicitude do interesado.
- Corrección da solicitude presentada, se é o caso.
- Alegacións formuladas ao comezo do procedemento durante o prazo de cinco días.
- Trámite de audiencia, unicamente cando a resolución vaia a ser desfavorable para o interesado.
- Informe do servizo xurídico, cando este sexa preceptivo.

- Informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, cando este sexa preceptivo.
- Ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma nos casos en que sexa preceptivo. Desde que se solicite o ditame ao Consello de Estado, ou órgano equivalente, ata que este sexa emitido, producirase a suspensión automática do prazo para resolver.

O órgano competente solicitará a emisión do ditame nun prazo tal que permita cumprir o prazo de resolución do procedemento. O ditame poderá ser emitido no prazo de quince días se así o solicita o órgano competente.

En todo caso, no expediente que se lle remita ao Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente, incluírase unha proposta de resolución. Cando o ditame sexa contrario ao fondo da proposta de resolución, con independencia de que se atenda ou non este criterio, o órgano competente para resolver acordará continuar o procedemento de acordo coa tramitación ordinaria, o que se notificará aos interesados. Neste caso, entenderanse validadas todas as actuacións que se realizaron durante a tramitación simplificada do procedemento, a excepción do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente.

- Resolución.

4. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS AUTORIDADES E PERSOAL AO SERVIZO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Como xa se dixo máis atrás, o artigo 36.1 da Lei 40/2015 obrígalles aos particulares para esixirlle directamente á Administración pública correspondente as indemnizacións polos danos e perdas causados polas autoridades e persoal ao seu servizo.

Agora ben, o apartado 2 do artigo engade que a Administración correspondente, cando indemnízase os lesionados, esixirá de oficio en vía administrativa das súas autoridades e demais persoal ao seu servizo a responsabilidade en que incorresen por dolo, ou culpa ou negligencia graves, logo da instrución do correspondente procedemento. Como se pode observar, este tipo de responsabilidade das autoridades e dos empregados públicos non só non é obxectiva, senón que se esixe un elemento subxectivo especialmente cualificado: a

intencionalidade (dolo) ou a culpa ou neglixencia graves, o que exclúe a posibilidade de repetir contra a autoridade ou empregado nos supostos de neglixencias leves.

Para a esixencia da devandita responsabilidade e, se é o caso, para a súa cuantificación, ponderaranse, entre outros, os seguintes criterios: o resultado danoso producido, o grao de culpabilidade, a responsabilidade profesional do persoal ao servizo das administracións públicas e a súa relación coa produción do resultado danoso.

Segundo o apartado 3 do artigo 36, a Administración instruíralles igual procedemento ás autoridades e demais persoal ao seu servizo polos danos e perdas causados nos seus bens ou dereitos, tamén cando concorrese dolo, ou culpa ou neglixencia graves.

O procedemento en cuestión iniciárase sempre de oficio por acordo do órgano competente, que se lles notificará aos interesados, e constará, polo menos, dos seguintes trámites:

- Alegacións durante un prazo de quince días.
- Práctica das probas admitidas e calquera outras que o órgano competente estime oportunas durante un prazo de quince días.
- Audiencia durante un prazo de dez días.
- Formulación da proposta de resolución nun prazo de cinco días a contar desde a finalización do trámite de audiencia.
- Resolución polo órgano competente no prazo de cinco días.

A resolución declaratoria de responsabilidade poñerá fin á vía administrativa.

Por último, o apartado 6 do artigo 36 da Lei 40/2015 advirte que todo o anterior se entenderá sen prexuízo de pasarlles, se procede, o tanto de culpa aos tribunais competentes. Neste sentido, o artigo 37 establece que a responsabilidade penal do persoal ao servizo das administracións públicas, así como a responsabilidade civil derivada do delito, esixírase de acordo co previsto na lexislación correspondente. A esixencia deste tipo de responsabilidade non suspenderá os procedementos de recoñecemento de

responsabilidade patrimonial que se instrúan, salvo que a determinación dos feitos na orde xurisdicional penal sexa necesaria para a fixación da responsabilidade patrimonial

5. A ACCIÓN DE RESPONSABILIDADE EN VÍA XURISDICCIONAL

- Competencia da orde xurisdicional contencioso-administrativa

Aínda que durante longo tempo foi unha cuestión moi controvertida, na actualidade a lexislación procesual deixa claro que a competencia para coñecer dos litixios relativos á responsabilidade patrimonial da Administración correspóndelle exclusivamente á orde xurisdicional contenciosa-administrativa, coa única excepción, xa apuntada, da responsabilidade civil derivada de delito.

Así, de acordo co artigo 9.4, parágrafos segundo e terceiro, da Lei orgánica do Poder xudicial, os xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa coñecerán das pretensións que se deduzan en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que se derive. Se á produción do dano concorresen suxeitos privados, o demandante deducirá tamén fronte a eles a súa pretensión ante esta orde xurisdicional. Igualmente coñecerán das reclamacións de responsabilidade cando o interesado accione directamente contra a aseguradora da Administración, xunto á administración respectiva. Tamén será competente esta orde xurisdicional se as demandas de responsabilidade patrimonial se dirixen, ademais, contra as persoas ou entidades públicas ou privadas indirectamente responsables daquelas.

Pola súa banda, o artigo 2.e) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición contencioso-administrativa, reafirma que a orde xurisdicional contenciosa-administrativa coñecerá das cuestións que se susciten en relación coa 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 xurisdicionais civil ou social, aínda cando na produción do dano concorran con particulares ou conten cun seguro de responsabilidade.

- Reclamación directa da responsabilidade patrimonial das administracións públicas en vía xurisdiccional

Aínda que, como xa se dixo, a regra xeral é que resulta preceptivo exercitar a acción de responsabilidade por vía administrativa, a través do procedemento recollido na Lei 39/2015, a Lei da Xurisdición contencioso-administrativa contempla excepcións. Así, o seu artigo 31.2 permite acumular nas demandas á pretensión de que se declare non ser conformes a dereito e, se é o caso, a anulación dos actos e disposicións susceptibles de impugnación, o recoñecemento dunha situación xurídica individualizada e a adopción das medidas adecuadas para o seu pleno restablecemento, citando expresamente entre elas a indemnización dos danos e perdas, cando cumpra. O mesmo prevese para o caso de impugnación de actuacións materiais constitutivas de vía de feito no artigo 32.2.

Por conseguinte, nestes supostos o administrado pode elixir entre pedir na demanda a anulación do acto ou a disposición e ao mesmo tempo a indemnización de danos e perdas, sen reclamación administrativa previa, ou esperar a obter a sentenza definitiva anulatoria do acto ou disposición, e logo presentar a reclamación de responsabilidade patrimonial por vía administrativa no prazo dun ano desde a notificación daquela (artigo 67.1, parágrafo segundo, da Lei 39/2015).

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, II, 14.^a edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E. e CARRILLO DONAIRE, J. A. *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, 1.^a edición, Valladolid, 2005.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, II, 3.^a edición, Iustel, Madrid, 2015.

TEMA 12

**OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO.
NORMATIVA VIXENTE. OBXECTO E ÁMBITO DE
APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS E
REGULACIÓN. DISPOSICIÓNS XERAIS SOBRE A
CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.**

TEMA 12. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO. NORMATIVA VIXENTE. OBJECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS E REGULACIÓN. DISPOSICIÓN XERAIS SOBRE A CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.

I. OS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

A contratación do sector público representa en España arredor do 13% do produto interior bruto (rolda os 130.000 millóns de euros), mentres que no ámbito comunitario supón o 16% (uns 2,9 billóns de euros). Ambos os datos poñen de manifesto a grande importancia deste fenómeno desde o punto de vista económica, social e tamén xurídico.

Nos seguintes catro temas recolleranse os conceptos básicos da contratación pública no ordenamento xurídico español, con especial referencia á normativa da nosa comunidade autónoma.

II. NORMATIVA VIXENTE

1. NORMATIVA DA UNIÓN EUROPEA

Desde a entrada de España nas comunidades europeas, a normativa europea incidiu de maneira determinante na regulación da contratación pública.

A Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 31 de marzo de 2004, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación dos contratos públicos de obras, de subministración e de servizos, veu refundir todas as directivas anteriores sobre a materia, e determinou a aprobación e España da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público como norma de transposición.

Esta directiva quedou derogada, con efectos do 18 de abril de 2016, pola Directiva 2014/24, do 26 de febreiro, sobre contratación pública.

Esta directiva non inclúe os sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais, que se rexen pola Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeo e do Consello do 31 de marzo de 2004 sobre a coordinación dos procedementos de adxudicación de contratos nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e dos servizos postais, que se traduciu en España na Lei 31/2007, do 30 de outubro, sobre procedementos de

contratación nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais, que non será obxecto de estudo.

Esta directiva será derogada, con efectos do 18 de abril de 2016, pola Directiva 2014/25, do 26 de febreiro, relativa á contratación por entidades que operan nos sectores da auga, a enerxía, os transportes e os servizos postais.

2. NORMATIVA ESTATAL

A disposición final trixésima segunda da Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sustentable autoriza ao Goberno para elaborar, no prazo dun ano a partir da entrada en vigor desta lei, un texto refundido no que se integren, debidamente regularizados, aclarados e harmonizados, a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público, e as disposicións en materia de contratación do sector público contidas en normas con rango de lei, incluídas as relativas á captación de financiamento privado para a execución de contratos públicos.

Ao amparo deste mandato apróbase o Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (TRLCSP).

Continuará vixente en tanto non se dite un novo e no que non se opoña ao TRLCSP, o Regulamento xeral da Lei de contratos das AAPP aprobado por Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, parcialmente derogado polo Real decreto 817/2009, do 8 de maio.

Tamén cabe destacar a Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, que no seu artigo 8 impón aos suxeitos incluídos no seu ámbito de aplicación o deber de facer pública, como mínimo, a información relativa a todos os contratos, con indicación do obxecto, duración, o importe de licitación e de adxudicación, o procedemento utilizado para a súa celebración, os instrumentos a través dos que, se é o caso, se publicitou, o número de licitadores participantes no procedemento e a identidade do adxudicatario, así como as modificacións do contrato. Igualmente serán obxecto de publicación as decisións de desistencia e renuncia dos contratos. A publicación da información relativa aos contratos menores poderá realizarse

trimestralmente.

3. NORMATIVA AUTONÓMICA GALEGA

O artigo 28.2 do Estatuto de autonomía de Galicia atribúelle á nosa comunidade competencia para o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado, nos termos que esta estableza, en materia de contratación, e o 27.1 e 5 outórgalle competencia sobre a organización das súas institucións de autogoberno e sobre procedementos administrativos que se deriven da organización propia dos poderes públicos galegos.

Á parte do Estatuto, a principal normativa específica galega en materia de contratación constitúena:

- Respecto de cuestións de competencia, o artigo 34 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa presidencia, e a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia.
- Respecto do Rexistro de Contratos, o Decreto 198/1995, do 16 de marzo.
- Orde do 4 de xuño de 2010, pola que se regula a Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.
- Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e de boas prácticas na Administración pública galega, que contempla determinados preceptos relativos aos contratos, como o seu artigo 10 relativo aos contratos públicos.
- A lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, que no seu título II contén normas sobre racionalización e redución de custos na contratación do sector público.
- Respecto do Rexistro Xeral de Contratistas, o Decreto 262/2001, do 20 de setembro, modificado polo Decreto 3/2010, do 8 de xaneiro, polo que se regula a factura electrónica e a utilización de medios electrónicos, informáticos e telemáticos en materia de contratación pública da Administración da Comunidade Autónoma de

Galicia e entes do sector público dela dependente.

- Respecto da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, o Decreto 237/2007, do 5 de decembro.

III. OBXECTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. OBXECTO E FINALIDADE

O artigo 1 TRLCSP sinala que:

“A presente lei ten por obxecto regular a contratación do sector público, a fin de garantir que esta se axusta aos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e non discriminación e igualdade de trato entre os candidatos, e de asegurar, en conexión co obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto, unha eficiente utilización dos fondos destinados á realización de obras, a adquisición de bens e a contratación de servizos mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer a salvagarda da libre competencia e a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

É igualmente obxecto desta lei a regulación do réxime xurídico aplicable para os efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos, en atención aos fins institucionais de carácter público que a través destes se tratan de realizar.”

Polo tanto, a finalidade de regular a contratación do sector público é dobre:

- Garantía xurídica: garantir que esta se axusta aos principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, e non discriminación e igualdade de trato entre os candidatos
- Garantía económica: asegurar, en conexión co obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto, unha eficiente utilización dos fondos destinados á realización de obras, a adquisición de bens e a contratación de servizos. Esta garantía económica conseguírase mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer, a salvagarda da libre competencia e a selección da

oferta economicamente máis vantaxosa.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

O artigo 2 TRLCSP define o ámbito obxectivo da lei, ao sinalar que:

“1. Son contratos do sector público e, en consecuencia, están sometidos á presente lei na forma e termos previstos nesta, os contratos onerosos, calquera que sexa a súa natureza xurídica, que celebren os entes, organismos e entidades enumerados no artigo 3.

2. Están tamén suxeitos á presente lei, nos termos que nela se sinalen, os contratos subvencionados polos entes, organismos e entidades do sector público que celebren outras persoas físicas ou xurídicas nos supostos previstos no artigo 17, así como os contratos de obras que celebren os concesionarios de obras públicas nos casos do artigo 274.

3. A aplicación desta lei aos contratos que celebren as comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local, ou os organismos dependentes destas, así como aos contratos subvencionados por calquera destas entidades, efectuarase nos termos previstos na disposición final segunda”.

En canto ao seu ámbito subxectivo, o seu artigo 3 dispón que:

“1. Para os efectos desta lei, considérase que forman parte do sector público os seguintes entes, organismos e entidades:

a) A Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas e as entidades que integran a Administración local.

b) As entidades xestoras e os servizos comúns da Seguridade Social.

c) Os organismos autónomos, as entidades públicas empresariais, as universidades públicas, as axencias estatais e calquera entidades de dereito público con personalidade xurídica propia vinculadas a un suxeito que pertenza ao sector público ou dependentes deste, incluíndo aquelas que, con independencia funcional

ou cunha especial autonomía recoñecida pola lei, teñan atribuídas funcións de regulación ou control de carácter externo sobre un determinado sector ou actividade.

d) As sociedades mercantís en cuxo capital social a participación, directa ou indirecta, de entidades das mencionadas nas letras a) a f) do presente apartado sexa superior ao 50 por 100.

e) Os consorcios dotados de personalidade xurídica propia aos que se refiren o artigo 6.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, e a lexislación de réxime local (agora regulados no capítulo VI do título II da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público).

f) As fundacións que se constituían cunha achega maioritaria, directa ou indirecta, dunha ou varias entidades integradas no sector público, ou cuxo patrimonio fundacional, cun carácter de permanencia, estea formado en máis dun 50 por 100 por bens ou dereitos achegados ou cedidos polas referidas entidades.

g) As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social.

h) Calquera entes, organismos ou entidades con personalidade xurídica propia, que fosen creados especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos pertencentes ao sector público financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión, ou nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

i) As asociacións constituídas polos entes, organismos e entidades mencionados nas letras anteriores.

2. Dentro do sector público, e para os efectos desta lei, terán a consideración de administracións públicas os seguintes entes, organismos e entidades:

- a) Os mencionados nas letras a) e b) do apartado anterior.
- b) Os organismos autónomos.
- c) As universidades públicas.
- d) As entidades de dereito público que, con independencia funcional ou cunha especial autonomía recoñecida pola lei, teñan atribuídas funcións de regulación ou control de carácter externo sobre un determinado sector ou actividade.
- e) As entidades de dereito público vinculadas a unha ou varias administracións públicas ou dependentes destas que cumpran algunha das características seguintes:

1.^a Que a súa actividade principal non consista na produción en réxime de mercado de bens e servizos destinados ao consumo individual ou colectivo, ou que efectúen operacións de redistribución da renda e da riqueza nacional, en todo caso sen ánimo de lucro, ou

2.^a que non se financien maioritariamente con ingresos, calquera que sexa a súa natureza, obtidos como contrapartida á entrega de bens ou á prestación de servizos.

Con todo, non terán a consideración de administracións públicas as entidades públicas empresariais estatais e os organismos asimilados dependentes das comunidades autónomas e entidades locais.

g) As deputacións forais e as xuntas xerais dos territorios históricos do País Vasco no que respecta á súa actividade de contratación.

3. Consideraranse poderes adxudicadores, para os efectos desta lei, os seguintes entes, organismos e entidades:

- a) As administracións públicas.
- b) Todos os demais entes, organismos ou entidades con personalidade xurídica propia distintos dos expresados na letra a) que fosen creados especificamente para

satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter industrial ou mercantil, sempre que un ou varios suxeitos que deban considerarse poder adxudicador de acordo cos criterios deste apartado 3 financien maioritariamente a súa actividade, controlen a súa xestión, ou nomeen a máis da metade dos membros do seu órgano de administración, dirección ou vixilancia.

c) As asociacións constituídas polos entes, organismos e entidades mencionados nas letras anteriores”.

Para os efectos de maior concreción do que queda incluído no ámbito de aplicación do TRLCSP, o artigo 4 desta lei exclúe certos negocios e contratos da regulación do TRLCSP, os cales se rexerán, en primeiro lugar, pola súa normativa específica, e o TRLCSP só servirá para suplir dúbidas e lagoas:

- A relación de servizo dos funcionarios públicos e os contratos regulados na lexislación laboral.
- As relacións xurídicas consistentes na prestación dun servizo público cuxa utilización polos usuarios requira o aboamento dunha tarifa, taxa ou prezo público de aplicación xeral.

Desta maneira, non se rexe por esta lei a contratación que se produce entre o usuario (calquera cidadán) dun servizo público (transporte urbano, por exemplo), e a Administración (ou empresa concesionaria) que llo presta (a cambio, por exemplo, do pagamento do billete de autobús).

- Os convenios de colaboración que celebre a Administración xeral do Estado coas entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, as universidades públicas, as comunidades autónomas, as entidades locais, organismos autónomos e restantes entidades públicas, ou os que celebren estes organismos e entidades entre si, salvo que, pola súa natureza, teñan a consideración de contratos suxeitos a esta lei.
- Os convenios que, de acordo coas normas específicas que os regulan, realice a Administración con persoas físicas ou xurídicas suxeitas ao dereito privado, sempre

que o seu obxecto non estea comprendido no dos contratos regulados nesta lei ou en normas administrativas especiais.

- Os convenios incluídos no ámbito do artigo 346 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea que se conclúan no sector da defensa.
- Os acordos que realice o Estado con outros estados ou con entidades de dereito internacional público (tratados internacionais).
- Os contratos de subministración relativos a actividades directas dos organismos de dereito público dependentes das administracións públicas cuxa actividade teña carácter comercial, industrial, financeiro ou análogo, se os bens sobre os que versan foron adquiridos co propósito de devolvelos, con ou sen transformación, ao tráfico xurídico patrimonial, de acordo cos seus fins peculiares, sempre que tales organismos actúen en exercicio de competencias específicas a eles atribuídas pola lei.

Trátase de subministracións non realizadas para consumo interno do organismo, como unha lámpada, unha mesa ou unha cadeira que vaian usarse nas súas dependencias, senón dunha subministración que se realiza pensando en devolvelo ao tráfico xurídico patrimonial, é dicir, ao mercado. O exemplo máis gráfico, aínda que xa non actual, é o do BOE, considerado no seu momento un organismo de dereito público de carácter comercial, industrial, financeiro ou análogo, que adquiría, entre outras cousas, papel e tinta para confeccionar o *Boletín Oficial do Estado*, o cal logo lles vendía aos correspondente compradores. Esa subministración de papel e tinta quedaría excluída deste TRLCSP.

- Os contratos e convenios derivados de acordos internacionais celebrados de conformidade co Tratado de Funcionamento da Unión Europea cun ou varios países non membros da comunidade, relativos a obras ou subministracións destinados á realización ou explotación conxunta dunha obra, ou relativos aos contratos de servizos destinados á realización ou explotación en común dun proxecto.
- Os contratos e convenios efectuados en virtude dun acordo internacional

celebrado en relación co estacionamento de tropas.

Trátase de contratos ou convenios celebrados para o traslado, estacionamento inicial, estancia e retirada de tropas españolas en misións humanitarias ou de guerra, como as de Iraq ou Afganistán.

- Os contratos e convenios adxudicados en virtude dun procedemento específico dunha organización internacional.
- Os contratos relativos a servizos de arbitraje e conciliación.

Estes contratos teñen como normativa específica a Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraje.

- Os contratos relativos a servizos financeiros relacionados coa emisión, compra, venda e transferencia de valores ou doutros instrumentos financeiros, en particular as operacións relativas á xestión financeira do Estado, así como as operacións destinadas á obtención de fondos ou capital polos entes, organismos e entidades do sector público, así como os servizos prestados polo Banco de España e as operacións de tesourería.

Quedan excluídos, por tanto, todos os instrumentos de política monetaria, de tipos de cambio, de débeda pública, xestión de reservas, e calquera outra política que implique operacións con títulos ou con outros instrumentos financeiros. Así mesmo, quedan excluídos os contratos para conseguir préstamos, ou servizos como o cambio de moeda, por parte do Banco de España.

- Os contratos polos que un ente, organismo ou entidade do sector público se obrigue a entregar bens ou dereitos ou prestar algún servizo, sen prexuízo de que o adquirente dos bens ou o receptor dos servizos, se é unha entidade do sector público suxeita a esta lei, deba axustarse ás súas prescricións.

Desta maneira, se Navantia se obriga a construír un barco para unha empresa coreana, ese contrato queda excluído do TRLCSP. Pero se o receptor é, por exemplo, unha administración pública española, si que quedaría sometido ao

TRLCSP.

- Os negocios xurídicos en cuxa virtude se lle encargue a unha entidade que, conforme ao sinalado no artigo 24.6, teña atribuída a condición de medio propio e servizo técnico deste, a realización dunha determinada prestación. Con todo, os contratos que deban celebrarse polas entidades que teñan a consideración de medio propio e servizo técnico para a realización das prestacións obxecto do encargo quedarán sometidos a esta lei, nos termos que sexan procedentes de acordo coa natureza da entidade que os celebre e o tipo e a súa contía, e, en todo caso, cando se trate de contratos de obras, servizos ou subministracións cuxas contías superen os limiares establecidos na sección 2.^a do capítulo II deste título preliminar, as entidades de dereito privado deberán observar para a súa preparación e adxudicación as regras establecidas nos artigos 137.1 e 190.

Esta letra refírese aos contratos chamados “*in house providing*”, que son aqueles realizados con organismos considerados como medio propio e servizo técnico do ente matriz. Sería o caso dun contrato realizado entre a Administración xeral do Estado e TRAGSA, o cal, segundo a disposición adicional 30 TRLCSP, considérase medio propio e servizo técnico da Administración xeral do Estado. En cambio, se TRAGSA debe contratar cun terceiro para cumprir o encargo da Administración xeral do Estado, ese contrato si quedaría sometido ao TRLCSP, nos termos desta letra n).

- As autorizacións e concesións sobre bens de dominio público e os contratos de explotación de bens patrimoniais distintos aos definidos no artigo 7, que se regularán pola súa lexislación específica salvo nos casos en que expresamente se declaren de aplicación as prescricións da presente lei.

A lexislación específica é, principalmente, a Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, e, no caso da nosa comunidade autónoma, a Lei 5/2011, do 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia.

- Os contratos de compravenda, doazón, permuta, arrendamento e demais negocios xurídicos análogos sobre bens inmoables, valores negociables e

propiedades incorporais, a non ser que recaian sobre programas de computador e deban ser cualificados como contratos de subministración ou servizos, que terán sempre o carácter de contratos privados e rexeranse pola lexislación patrimonial. Nestes contratos non poderán incluírse prestacións que sexan propias dos contratos típicos regulados na sección 1.^a do capítulo II do título preliminar, se o valor estimado destas é superior ao 50 por 100 do importe total do negocio ou se non manteñen coa prestación característica do contrato patrimonial relacións de vinculación e complementariedade nos termos previstos no artigo 25; nestes dous supostos, as ditas prestacións deberán ser obxecto de contratación independente de acordo co establecido no TRLCSP.

- Os contratos de servizos e subministración celebrados polos organismos públicos de investigación estatais e os organismos similares das comunidades autónomas que teñan por obxecto prestacións ou produtos necesarios para a execución de proxectos de investigación, desenvolvemento e innovación tecnolóxica ou servizos técnicos, cando a presentación e obtención de resultados derivados destes estea ligada a retornos científicos, tecnolóxicos ou industriais susceptibles de incorporarse ao tráfico xurídico e a súa realización fose encomendada a equipos de investigación do organismo mediante procesos de concorrencia competitiva.

Como exemplos de organismos públicos de investigación poden citarse o Consello Superior de Investigacións Científicas (CSIC) ou o Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA).

- Os contratos de investigación e desenvolvemento remunerados integramente polo órgano de contratación, sempre que este comparta coas empresas adxudicatarias os riscos e os beneficios da investigación científica e técnica necesaria para desenvolver solucións innovadoras que superen as dispoñibles no mercado. Na adxudicación destes contratos deberá asegurarse o respecto aos principios de publicidade, concorrencia, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación e de elección da oferta economicamente máis vantaxosa.

IV. CLASES DE CONTRATOS E REGULACIÓN

1. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS

Chámanse así por estar especificamente tipificados ou regulados pola propia TRLCSP.

- O contrato de obras

De acordo co artigo 6 TRLCSP, son contratos de obras aqueles que teñen por obxecto a realización dunha obra ou a execución dalgún dos traballos enumerados no anexo I ou a realización por calquera medio dunha obra que responda as necesidades especificadas pola entidade do sector público contratante. Ademais destas prestacións, o contrato poderá comprender, se é o caso, a redacción do correspondente proxecto.

Por obra entenderase o resultado dun conxunto de traballos de construción ou de enxeñería civil, destinado a cumprir en por si unha función económica ou técnica, que teña por obxecto un ben inmovible.

O anexo I sinala como actividades propias deste tipo de contrato a preparación de obras – demolicións, perforacións, sondaxes–, a construción xeral de inmovibles e obras de enxeñería civil, a instalación de edificios e obras –instalación eléctrica, illamento térmico, acústico e antivibratorios, fontanería–, o acabado de edificios e obras, e o aluguer de equipo de construción ou demolición dotado de operario.

- O contrato de concesión de obras públicas

Este contrato xorde principalmente da necesidade de crear infraestruturas sen incrementar o gasto público nin provocar inflación, e ten como exemplo máis típico, aínda que non único, a construción dunha autoestrada por parte dunha empresa privada a cambio do seu dereito para explotala durante un período xeralmente longo de tempo.

En orixe foi considerado un contrato mixto, xa que supoñía un contrato de obras (a construción da autoestrada) e un contrato de xestión de servizos públicos (a explotación da autoestrada durante certo tempo), pero ao día de hoxe considérase un contrato típico autónomo.

O artigo 7.1 TRLCSP establece que a concesión de obras públicas é un contrato que ten por obxecto a realización polo concesionario dalgunhas das prestacións a que se refire o

artigo 6 (contrato de obras), incluídas as de restauración e reparación de construcións existentes, así como a conservación e mantemento dos elementos construídos, e no que a contraprestación a favor daquel consiste, ou ben unicamente no dereito para explotar a obra, ou ben no devandito dereito acompañado do de percibir un prezo.

O artigo 7.2 TRLCSP sinala que o contrato se executa a risco e ventura do contratista, o que significa que se os usuarios non utilizan a autoestrada suficientemente, ou se un réxime de seca fai pouco produtiva a presa hidráulica, a Administración non terá que suplir esa falta de ingresos do contratista.

Ademais, este artigo establece que o contrato poderá comprender, ademais do xa establecido en 7.1, o seguinte contido:

- A adecuación, reforma e modernización da obra para adaptala ás características técnicas e funcionais requiridas para a correcta prestación dos servizos ou a realización das actividades económicas ás que serve de soporte material.
- As actuacións de reposición e gran reparación que sexan esixibles en relación cos elementos que debe reunir cada unha das obras para manterse apta para que os servizos e actividades aos que aquelas serven poidan ser desenvolvidos adecuadamente de acordo coas esixencias económicas e as demandas sociais.

O artigo 7.3 TRLCSP, pola súa banda, establece que o contrato de concesión de obras públicas poderá tamén prever que o concesionario estea obrigado:

- A proxectar, executar, conservar, repoñer e reparar aquelas obras que sexan accesorias ou estean vinculadas coa principal e que sexan necesarias para que esta cumpra a finalidade determinante da súa construción e que permitan o seu mellor funcionamento e explotación (sería o caso da construción dunha estación de servizo nunha autoestrada), así como
- a efectuar as actuacións ambientais relacionadas con estas que neles se prevexan (como a construción de pasos especiais para os animais baixo as autoestradas).

No caso de que as obras vinculadas ou accesorias poidan ser obxecto de explotación ou

aproveitamento económico (como o caso da gasoleira da autoestrada), estes corresponderanlle ao concesionario conxuntamente coa explotación da obra principal, na forma determinada polos pregos respectivos.

- O contrato de xestión de servizos públicos

De acordo co artigo 8.1 TRLCSP, “o contrato de xestión de servizos públicos é aquel en cuxa virtude unha administración pública ou unha mutua de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social, encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo cuxa prestación foi asumida como propia da súa competencia pola Administración ou mutua encomendante. As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais só poderán realizar este tipo de contrato respecto da xestión da prestación de asistencia sanitaria”.

Trátase de prestar servizos públicos, como a asistencia social, a sanidade, ou o transporte público, a través de entidades (residencias e clínicas privadas, empresas de transporte) que se converten en xestores directos do servizo, sen que a Administración interveña máis que exercendo poderes de control e policía sobre a prestación deses servizos (dise que a Administración xestiona indirectamente o servizo).

As mutuas de accidentes de traballo e enfermidades profesionais da Seguridade Social son asociacións empresariais sen ánimo de lucro. Colaboran coa Seguridade Social na xestión das continxencias de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, e na xestión da prestación económica de incapacidade temporal derivada de continxencias comúns. Un exemplo é o FREMAP.

O artigo 8.2 TRLCSP sinala que as disposicións desta lei referidas a este contrato non serán aplicables:

- Aos supostos en que a xestión do servizo público se efectúe mediante a creación de entidades de dereito público destinadas a este fin (como o Sergas).
- A aqueles en que esta se lle atribúa a unha sociedade de dereito privado cuxo capital sexa, na súa totalidade, de titularidade pública.

Nestes casos, enténdese que a Administración é a que presta directamente o servizo – xestión directa–, por máis que o faga a través destas entidades ou sociedades.

O contrato de xestión de servizos públicos pode adoptar catro modalidades (artigo 277 TRLCSP):

- A concesión, pola que o empresario xestionará o servizo ao seu propio risco e ventura. Son da súa conta, polo tanto, as perdas ou os beneficios que se poidan xerar coa prestación do servizo público (pénsese na explotación do servizo público de transporte urbano por parte dunha empresa, a cal podería obter beneficios se moitos cidadáns usan o transporte público, ou perdas, se non consegue un número mínimo de viaxeiros).
- Xestión interesada, en cuxa virtude a Administración e o empresario participarán nos resultados da explotación do servizo na proporción que se estableza no contrato. Nesta modalidade, a empresa concesionaria e a Administración repártense as perdas ou ganancias derivadas da prestación do servizo, polo que comparten un interese común en que o servizo sexa rendible.
- Concerto con persoa natural ou xurídica que veña realizando prestacións análogas ás que constitúen o servizo público de que se trate. Sería o caso das clínicas ou residencias de maiores concertadas. O feito de que entidades privadas presten un servizo público (sanidade, asistencia social) permítelle á Administración un grande aforro para cubrir todas as necesidades da poboación con respecto a ese servizo público.
- Sociedade de economía mixta, na que a Administración participe, por si ou por medio dunha entidade pública, en concorrencia con persoas naturais ou xurídicas. Nesta modalidade, que ten a súa razón de ser no incentivo á iniciativa privada, a sociedade creada con capital público e privado será a concesionaria do servizo (por exemplo, para a xestión dun hospital).

- *O contrato de subministracións*

Segundo o artigo 9 TRLCSP, son contratos de subministración os que teñen por obxecto a

adquisición, o arrendamento financeiro, ou o arrendamento, con ou sen opción de compra, de produtos ou bens mobles.

Sen prexuízo do disposto na letra b) do artigo 9.3 TRLCSP respecto dos contratos que teñan por obxecto programas de computador (que, como se verá, poden ser contratos de subministración ou de servizos), non terán a consideración de contrato de subministración os contratos relativos a propiedades incorporais (dereitos de autor, ou de patente...) ou valores negociables (accións, letras de cambio, cheques, notas promisorias...).

En todo caso, consideraranse contratos de subministración os seguintes:

- Aqueles nos que o empresario se obrigue a entregar unha pluralidade de bens de forma sucesiva e por prezo unitario sen que a contía total se defina con exactitude ao tempo de celebrar o contrato, por estar subordinadas as entregas ás necesidades do adquirente (por exemplo, subministración de xiringas para o Sergas). Con todo, a adxudicación destes contratos efectuarase de acordo coas normas previstas no capítulo II do título II do libro III para os acordos marco celebrados cun único empresario.
- Os que teñan por obxecto a adquisición e o arrendamento de equipos e sistemas de telecomunicacións ou para o tratamento da información, os seus dispositivos e programas, e a cesión do dereito de uso destes últimos, fóra dos contratos de adquisición de programas de computador desenvolvidos a medida, que se considerarán contratos de servizos.

De acordo con isto, sería contrato de subministración a adquisición dun programa de computador xenérico, como Windows ou Microsoft Office, pero sería contrato de servizos a adquisición dun programa específico desenvolvido por unha empresa para o uso do Sergas.

- Os de fabricación, polos que a cousa ou cousas que deban ser entregadas polo empresario deban ser elaboradas de acordo coas características peculiares fixadas previamente pola entidade contratante, aínda cando esta se obrigue a achegar, total ou parcialmente, os materiais precisos (como sería o caso da construción

dunha máquina deseñada pola Administración).

- O contrato de servizos

Sinala o artigo 10 TRLCSP que “son contratos de servizos aqueles cuxo obxecto son prestacións de facer consistentes no desenvolvemento dunha actividade ou dirixidas á obtención dun resultado distinto dunha obra ou unha subministración. Para os efectos de aplicación desta lei, os contratos de servizos divídense nas categorías enumeradas no anexo II”.

- O contrato de colaboración entre o sector público e privado

Supón unha novidade do TRLCSP, e ten como obxectivo financiar con capital privado unha actividade de interese xeral de carácter complexo, repartindo os riscos entre o sector público e o sector privado.

O artigo 11 TRLCSP indica o seguinte:

“Son contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado aqueles en que unha administración pública ou unha entidade pública empresarial ou organismo similar das comunidades autónomas lle encarga a unha entidade de dereito privado, por un período determinado en función da duración da amortización dos investimentos ou das fórmulas de financiamento que se prevexan, a realización dunha actuación global e integrada que, ademais do financiamento de investimentos inmateriais, de obras ou de subministracións necesarias para o cumprimento de determinados obxectivos de servizo público ou relacionados con actuacións de interese xeral, comprenda algunha das seguintes prestacións:

- a) A construción, instalación ou transformación de obras, equipos, sistemas, e produtos ou bens complexos, así como o seu mantemento, actualización ou renovación, a súa explotación ou a súa xestión.
- b) A xestión integral do mantemento de instalacións complexas.
- c) A fabricación de bens e a prestación de servizos que incorporen tecnoloxía especificamente desenvolvida co propósito de achegar solucións máis avanzadas e

economicamente máis vantaxosas que as existentes no mercado.

d) Outras prestacións de servizos ligadas ao desenvolvemento pola administración do servizo público ou actuación de interese xeral que lle fose encomendado”.

Unha característica deste contrato é o seu carácter subsidiario: só se pode recorrer a el cando “outras fórmulas alternativas de contratación non permiten a satisfacción das finalidades públicas”.

- Réxime dos contratos administrativos típicos

Estes contratos rexeranse, de acordo co artigo 19.2 TRLCSP, en todas as súas fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción):

- Polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento.
- Supletoriamente ao TRLCSP e á normativa de desenvolvemento, sinala o artigo 19.2 TRLCSP que se aplicarán as restantes normas de dereito administrativo.
- Na súa falta, as normas de dereito privado, referíndose, fundamentalmente, ao *Código civil*, que ademais de regular aspectos esenciais da validez e eficacia dos contratos, a forma de interpretalos, resolvelos ou anulalos, tamén regula contratos de obxecto semellante ao regulado no TRLCSP, como a compravenda (que se fose de bens mobles asemellaríase ao contrato de subministracións), ou o arrendamento de obras e servizos.

- Orde xurisdiccional competente

De acordo co artigo 21.1 TRLCSP, “a orde xurisdiccional contencioso-administrativa será a competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción dos contratos administrativos”.

2. OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIAIS

- Definición legal

Aos contratos administrativos especiais refírese o apartado b) do artigo 19.1 TRLCSP, ao

sinalar que tamén son contratos administrativos “os contratos de obxecto distinto aos anteriormente expresados, pero que teñan natureza administrativa especial.”

A lei entende que existe esa natureza administrativa especial:

- Por estar vinculados ao xiro ou tráfico específico da Administración contratante, é dicir, coa actividade ou funcionamento normal da Administración, como pode ser a contratación dunha empresa privada para que lles preste aos pacientes o servizo de televisión por tarxeta prepagamento nun hospital público: non é un contrato de xestión de servizo público porque o poñer televisores á disposición dos pacientes non é un servizo público que deba prestar a Administración; non é un contrato de servizos porque quen recibe o servizo é o paciente, non a Administración, e por suposto, non é un contrato de obras ou outro administrativo típico que se lle pareza. Con todo, o poñer televisores á disposición dos pacientes está, sen dúbida, relacionado coa prestación do servizo público de asistencia sanitaria, xa que fai máis levadía a estancia dos pacientes nos hospitais, co que se caracteriza como contrato administrativo especial.
- Por satisfacer de forma directa ou inmediata unha finalidade pública da específica competencia daquela, sempre que non teñan expresamente atribuído o carácter de contratos privados conforme ao parágrafo segundo do artigo 20.1 TRLCSP.
- Por declaralo así unha lei. Un exemplo deste último suposto achégao a propia TRLCSP, no seu artigo 24, referido a obras, fabricación de bens mobles e execución de servizos pola propia Administración coa colaboración de empresarios particulares. Establece o citado artigo que “cando a execución das obras, a fabricación dos bens mobles, ou a realización dos servizos se efectúe en colaboración con empresarios particulares, os contratos que se celebren con estes terán carácter administrativo especial, sen constituír contratos de obras, subministracións ou servizos, por estar a execución destes a cargo do órgano xestor da Administración”.

- *Réxime legal dos contratos administrativos especiais*

É o mesmo que o dos contratos administrativos típicos, xa examinado, coa excepción de que os contratos administrativos especiais rexeranse, en primeiro lugar, polas súas normas específicas (artigo 19.2, *in fine*).

- *Orde xurisdiccional competente*

Igual que nos contratos administrativos típicos, será a orde xurisdiccional contencioso-administrativa a competente para resolver as cuestións litixiosas relativas á preparación, adxudicación, efectos, cumprimento e extinción destes contratos (artigo 21.1 TRLCSP).

3. CONTRATOS PRIVADOS

- *Definición legal*

Con respecto á definición dos contratos privados, o artigo 20.1 TRLCSP utiliza un dobre criterio:

- Atendendo ao suxeito que celebra o contrato e ao seu obxecto, establece que “son contratos privados os celebrados por unha administración pública que teñan por obxecto servizos comprendidos na categoría 6 do anexo II (servizos financeiros: seguros, bancarios e investimentos), a creación e interpretación artística e literaria ou espectáculos comprendidos na categoría 26 do mesmo anexo (non abarcan toda a categoría 26), e a subscrición a revistas, publicacións periódicas e bases de datos”, e como caixón de xastre, sinala que tamén serán privados calquera outros contratos distintos que non sexan administrativos.

Deste apartado podemos concluír:

- Que as administracións públicas poden celebrar contratos administrativos ou privados, segundo o obxecto do contrato.
- Que os contratos que celebren as administracións públicas, ou ben son administrativos, ou ben son privados, sen terceira opción posible.
- Atendendo exclusivamente ao suxeito que celebra o contrato, establece que “terán a consideración de contratos privados os celebrados polos entes, organismos

e entidades do sector público que non reúnan a condición de administracións públicas”.

Deste segundo punto podemos concluír que os entes, organismos e entidades do sector público que non sexan administracións públicas (por exemplo, as entidades públicas empresariais, como AENA) non poderán celebrar contratos administrativos. Todos os que celebren serán privados. Por suposto, para entender que deba entenderse por administracións públicas hai que estar á definición que dá delas a propia TRLCSP, no seu artigo 3.2, xa examinado.

- Réxime xurídico dos contratos privados

Tendo en conta que a vida dun contrato ten catro fases (preparación, adxudicación, efectos e extinción), para os efectos de determinar a normativa pola que se rexen os contratos privados, é necesario distinguir as dúas primeiras das dúas últimas:

- Preparación e adxudicación.

- En primeiro lugar, réxense polas súas normas específicas.

- En defecto de normas específicas, polo TRLCSP e as súas disposicións de desenvolvemento, nos termos xa expostos ao falar dos contratos administrativos.

- Supletoriamente, rexeranse polo resto de normas de dereito administrativo (se quen celebra o contrato privado é unha administración pública), ou, se é o caso, polas normas de dereito privado (se o ente, organismo ou entidade que celebra o contrato non é unha administración pública).

- Efectos e extinción. Estas dúas últimas fases rexeranse sempre polo dereito privado. Con todo, en canto a modificación dos contratos, serán de aplicación a estes contratos as normas contidas no TRLCSP, no título V do libro I.

- Orde xurisdicional competente

Será a orde xurisdicional contencioso-administrativa a competente para coñecer das

cuestións que se susciten en relación coa preparación e adxudicación dos contratos privados das administracións públicas.

En canto ao resto de contratos privados, tamén será competente esta orde xurisdicional se se trata de contratos suxeitos a regulación harmonizada (que se verán no apartado seguinte), incluídos os contratos subvencionados a que se refire o artigo 17, así como dos contratos de servizos das categorías 17 a 27 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros que pretendan concertar entes, organismos ou entidades que, sen ser administracións públicas, teñan a condición de poderes adxudicadores (como podería ser, por exemplo, un contrato de 209.000 euros celebrado pola Fundación Semana Verde de Galicia para a seguridade –categoría 23 do anexo II– no recinto feiral de Silleda).

A orde xurisdicional civil será a competente para resolver as controversias que xurdan entre as partes en relación cos efectos, cumprimento e extinción dos contratos privados. Esta orde xurisdicional será igualmente competente para coñecer de cantas cuestións litixiosas lle afecten á preparación e adxudicación dos contratos privados que se celebren polos entes e entidades sometidos a esta lei que non teñan o carácter de administración pública, sempre que estes contratos non estean suxeitos a unha regulación harmonizada.

O coñecemento das cuestións litixiosas que se susciten por aplicación dos preceptos contidos na sección 4.^a do capítulo II do título II do libro IV desta lei será competencia da orde xurisdicional civil, salvo para as actuacións en exercicio das obrigas e potestades administrativas que, de acordo co disposto nos devanditos preceptos, se lle atribúen á Administración concedente, e nas que será competente a orde xurisdicional contencioso-administrativa.

4. CONTRATOS SUXEITOS, OU NON SUXEITOS, A UNHA REGULACIÓN HARMONIZADA

Á parte da división dos contratos en administrativos ou privados, os contratos do sector público poden dividirse en contratos suxeitos a regulación harmonizada (tamén chamados “contratos SARA”, polas súas iniciais), e contratos non suxeitos a regulación harmonizada.

Os criterios para deslindar uns doutros serán o tipo de contrato, a entidade contratante e

a contía do contrato, e a consecuencia será a aplicación ou non de determinada normativa europea –común, por tanto, en toda a UE–, plasmada no propio TRLCSP.

- Delimitación positiva

A este respecto, o artigo 13.1 TRLCSP establece que son contratos suxeitos a unha regulación harmonizada os contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado, en todo caso, e os contratos de obras, os de concesión de obras públicas, os de subministración, e os de servizos comprendidos nas categorías 1 a 16 do anexo II, cuxo valor estimado, calculado conforme ás regras que se establecen no artigo 88, sexa igual ou superior ás contías que se indican nos artigos seguintes, sempre que a entidade contratante teña o carácter de poder adxudicador:

- O artigo 14 TRLCSP establece que “están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de obras e os contratos de concesión de obras públicas cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros”. No suposto previsto no artigo 88.7, cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a obra iguale ou supere a cantidade indicada no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas os lotes cuxo valor estimado sexa inferior a un millón de euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.

- Con respecto aos contratos de subministración, o artigo 15 TRLCSP establece que están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de subministración cuxo valor estimado sexa igual ou superior ás seguintes cantidades:

- 135.000 euros, cando se trate de contratos adxudicados pola Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social. Con todo, cando os contratos se adxudiquen por órganos de contratación que pertenczan ao sector da defensa, este limiar só se aplicará respecto dos contratos de subministración que teñan por obxecto os produtos enumerados no anexo III.



- 209.000 euros, cando se trate de contratos de subministración distintos, por razón do suxeito contratante ou por razón do seu obxecto, dos contemplados na letra anterior.

No suposto previsto no artigo 88.7 cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a subministración iguale ou supere as cantidades indicadas no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas os lotes cuxo valor estimado sexa inferior a 80.000 euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.

- Sinala o artigo 16 TRLCSP que están suxeitos a regulación harmonizada os contratos de servizos comprendidos nas categorías 1 a 16 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior ás seguintes cantidades:

- 135.000 euros, cando os contratos deban ser adxudicados pola Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, sen prexuízo do disposto para certos contratos da categoría 5 e para os contratos da categoría 8 do anexo II na letra b) deste artigo.

- 209.000 euros, cando os contratos deban adxudicarse por entes, organismos ou entidades do sector público distintos á Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos ou as entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, ou cando, aínda sendo adxudicados por estes suxeitos, se trate de contratos da categoría 5 consistentes en servizos de difusión de emisións de televisión e de radio, servizos de conexión ou servizos integrados de telecomunicacións, ou contratos da categoría 8, segundo se definen estas categorías no anexo II.

No suposto previsto no artigo 88.7, cando o valor acumulado dos lotes en que se divida a compra de servizos iguale ou supere os importes indicados no apartado anterior, aplicaranse as normas da regulación harmonizada á adxudicación de cada

lote. Con todo, os órganos de contratación poderán exceptuar destas normas aos lotes cuxo valor estimado sexa inferior a 80.000 euros, sempre que o importe acumulado dos lotes exceptuados non exceda o 20 por 100 do valor acumulado da súa totalidade.

- A particularidade dos contratos subvencionados suxeitos a regulación harmonizada

O artigo 17 TRLCSP establece que son contratos subvencionados suxeitos a unha regulación harmonizada os contratos de obras e os contratos de servizos definidos conforme ao previsto nos artigos 6 e 10, respectivamente, que sexan subvencionados, de forma directa e en máis dun 50 por 100 do seu importe, por entidades que teñan a consideración de poderes adxudicadores, sempre que pertenczan a algunha das categorías seguintes:

- Contratos de obras que teñan por obxecto actividades de enxeñería civil da sección F, división 45, grupo 45.2 da Nomenclatura xeral de actividades económicas das comunidades europeas (NACE), ou a construción de hospitais, centros deportivos, recreativos ou de lecer, edificios escolares ou universitarios e edificios de uso administrativo, sempre que o seu valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros.
- Contratos de servizos vinculados a un contrato de obras dos definidos na letra a), cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros.

Desta maneira, se, por exemplo, un grupo empresarial privado dedicado á educación contratase por vinte millóns de euros a outra empresa para a construción dunha universidade privada, e doce millóns (máis da metade) os achegase a Xunta de Galicia, o contrato entraría dentro da categoría de contrato subvencionado suxeito a regulación harmonizada.

As normas previstas para os contratos subvencionados aplicaranse a aqueles celebrados por particulares ou por entidades do sector público que non teñan a consideración de poderes adxudicadores, en conxunción, neste último caso, coas restantes disposicións desta lei que lles sexan de aplicación. Cando o contrato subvencionado se adxudique por

entidades do sector público que teñan a consideración de poder adxudicador, aplicaranse as normas de contratación previstas para estas entidades, de acordo coa súa natureza, salvo a relativa á determinación da competencia para resolver o recurso especial en materia de contratación e para adoptar medidas cautelares no procedemento de adxudicación, que se rexerá, en todo caso, pola regra establecida no artigo 41.

- Delimitación negativa

O artigo 13.2 TRLCSP exclúe, por razón do seu obxecto, certos contratos desta categoría, establecendo que non se consideran suxeitos a regulación harmonizada, calquera que sexa o seu valor estimado, os contratos seguintes:

- Os que teñan por obxecto a compra, o desenvolvemento, a produción ou a coprodución de programas destinados á radiodifusión, por parte dos organismos de radiodifusión, así como os relativos ao tempo de radiodifusión.
- Os de investigación e desenvolvemento remunerados integramente polo órgano de contratación, sempre que os seus resultados non se reserven para a súa utilización exclusiva por este no exercicio da súa actividade propia.
- Os incluídos dentro do ámbito definido polo artigo 346 do Tratado de funcionamento da Unión Europea que se conclúan no sector da defensa.
- Os declarados secretos ou reservados, ou aqueles cuxa execución deba ir acompañada de medidas de seguridade especiais conforme á lexislación vixente, ou nos que o esixa a protección de intereses esenciais para a seguridade do Estado.
- Aqueles cuxo obxecto principal sexa permitirlles aos órganos de contratación a posta á disposición ou á explotación de redes públicas de telecomunicacións ou a subministración ao público dun ou máis servizos de telecomunicacións.

5. OS CONTRATOS MENORES

Dentro dos contratos celebrados polas administracións públicas, hai que distinguir os contratos menores, que son aqueles de importe inferior a 50.000 euros, cando se trate de contratos de obras, ou a 18.000 euros, cando se trate doutros contratos, sen prexuízo do

establecido no artigo 206 en relación coas obras, servizos e subministracións centralizados no ámbito estatal (artigo 138.3 TRLCSP).

Os contratos menores poderán adxudicarse directamente a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación, cumprindo coas normas establecidas no artigo 111 TRLCSP (que veremos ao estudar a fase de preparación dos contratos) (artigo 138.3 TRLCSP).

6. OS CONTRATOS MIXTOS

Sinala o artigo 12 TRLCSP que “cando un contrato conteña prestacións correspondentes a outro ou outros de distinta clase atenderase en todo caso, para a determinación das normas que deban observarse na súa adxudicación, ao carácter da prestación que teña máis importancia desde o punto de vista económico”.

Desta maneira, se, por exemplo, un contratista se obriga a realizar obras de reforma de catro millóns de euros, e ademais engadir un equipo tecnolóxico (pantallas, cámaras, sensores...) vinculado a esa construción, por valor de 100.000 euros, teremos unha mestura de contrato de obras e de subministracións, que en canto á súa adxudicación, se rexerá polas normas da prestación que teña máis importancia desde o punto de vista económico (no exemplo, polas de obras, por ser de maior contía).

En canto aos efectos e extinción dos contratos mixtos, o artigo 115.2 TRLCSP establece que no prego de cláusulas administrativas particulares “detallarse o réxime xurídico aplicable para os seus efectos, cumprimento e extinción, atendendo ás normas aplicables ás diferentes prestacións fusionadas neles”.

V. DISPOSICIÓNS XERAIS SOBRE A CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO

1. RACIONALIDADE E CONSISTENCIA DA CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO

- Necesidade e idoneidade do contrato

De acordo co artigo 22 TRLCSP, os entes, organismos e entidades do sector público non poderán celebrar outros contratos que aqueles que sexan necesarios para o cumprimento e realización dos seus fins institucionais.

Para ese efecto, deben ser determinadas con precisión a natureza e extensión das necesidades que pretenden cubrirse mediante o contrato proxectado, así como a idoneidade do seu obxecto e contido para satisfacelas, deixando constancia diso na documentación preparatoria, antes de iniciar o procedemento encamiñado á súa adxudicación.

- Prazo de duración dos contratos

Sinala o artigo 23.1 TRLCSP que, sen prexuízo das normas especiais aplicables a determinados contratos, a duración dos contratos do sector público deberá establecerse tendo en conta:

- A natureza das prestacións (obra, subministración etc.).
- As características do seu financiamento (os contratos de concesión de obra pública, como a construción e explotación dunha autoestrada, requiren moito tempo para poder recuperar o investimento, ademais do beneficio).
- A necesidade de someter periodicamente a concorrência a súa realización (pola mellora da técnica, aparición de mellores materiais etc., que poidan permitirilles a novas empresas mellorar a oferta da adxudicataria).

O contrato poderá prever unha ou varias prórrogas sempre que se dean as seguintes dúas circunstancias:

- As súas características permanezan inalterables durante o período de duración destas (non se cambien as unidades de obra ou as características dos bens subministrados, por exemplo; só se altera o factor tempo).
- A concorrência para a súa adxudicación fose realizada tendo en conta a duración máxima do contrato, incluídos os períodos de prórroga (o que podería ter repercusión, por exemplo, nos prezos das ofertas, ou mesmo no propio interese das empresas na licitación, e impide unha duración indeterminada do contrato).

A prórroga acordarase polo órgano de contratación e será obrigatoria para o empresario, salvo que o contrato expresamente prevexa o contrario, sen que poida producirse polo

consentimento tácito das partes (deberá ser expreso).

Os contratos menores non poderán ter unha duración superior a un ano nin ser obxecto de prórroga.

- *Execución con medios propios ou coa colaboración de particulares*

O artigo 24 TRLCSP recolle a posibilidade de realizar obras, fabricar bens mobles ou realizar servizos sen recorrer ao contrato de obras, subministracións ou servizos antes vistos:

- Execución de obras con medios propios ou coa colaboración de particulares. A execución de obras poderá realizarse polos servizos da Administración, xa sexa empregando exclusivamente medios propios ou coa colaboración de empresarios particulares sempre que o importe da parte de obra a cargo destes sexa inferior a 5.225.000, cando concorran algunha destas circunstancias (o TRLCSP segue un criterio restritivo):
 - Que a Administración teña montadas fábricas, arsenais, mestranzas ou servizos técnicos ou industriais suficientemente aptos para a realización da prestación, nese caso deberá normalmente utilizarse este sistema de execución.
 - Que a Administración posúa elementos auxiliares utilizables, cuxo emprego supoña unha economía superior ao 5 por 100 do importe do orzamento do contrato ou unha maior celeridade na súa execución, xustificándose, neste caso, as vantaxes que se sigan desta.
 - Que non houbera ofertas de empresarios na licitación previamente efectuada.
 - Cando se trate dun suposto de emerxencia, de acordo co previsto no artigo 113.
 - Cando, dada a natureza da prestación, sexa imposible a fixación previa dun prezo certo ou a dun orzamento por unidades simples de traballo.



- Cando sexa necesario relevar o contratista de realizar algunhas unidades de obra por non chegarse a un acordo nos prezos contraditorios correspondentes.
- As obras de mera conservación e mantemento, definidas no artigo 122.5.
- Excepcionalmente, a execución de obras definidas en virtude dun anteproxecto, cando non se aplique o artigo 150.3.a).

En casos distintos dos contemplados nas letras d), g) e h), deberá redactarse o correspondente proxecto, cuxo contido se fixará regulamentariamente.

- Fabricación de bens mobles con medios propios ou coa colaboración de particulares. A fabricación de bens mobles poderá efectuarse polos servizos da Administración, xa sexa empregando de forma exclusiva medios propios ou coa colaboración de empresarios particulares sempre que o importe da parte da prestación a cargo destes sexa inferior ás cantidades sinaladas no artigo 15, cando concorra algunha das circunstancias previstas nas letras a), c), d) e e) do apartado anterior, ou cando, no suposto definido na letra b) deste mesmo apartado, o aforro que poida obterse sexa superior ao 20 por 100 do orzamento da subministración ou poida obterse unha maior celeridade na súa execución. Exceptúanse destas limitacións aquelas subministracións que, por razóns de defensa ou de interese militar, resulte conveniente que se executen pola Administración.
- Realización de servizos en colaboración con empresarios particulares. A realización de servizos en colaboración con empresarios particulares poderá levarse a cabo sempre que o seu importe sexa inferior ás cantidades establecidas no artigo 16, e concorra algunha das circunstancias mencionadas no apartado anterior, no que sexan de aplicación a estes contratos. Exceptúanse destas limitacións os servizos da categoría 1 do anexo II cando estean referidos ao mantemento de bens incluídos no ámbito definido polo artigo 346 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea.

Cando a execución das obras, a fabricación dos bens mobles, ou a realización dos servizos

se efectúe en colaboración con empresarios particulares, os contratos que se celebren con estes terán carácter administrativo especial, sen constituír contratos de obras, subministracións ou servizos, por estar a súa execución a cargo do órgano xestor da Administración. A selección do empresario colaborador efectuarase polos procedementos de adxudicación establecidos no artigo 138, salvo no caso previsto na letra d) do apartado 1 deste artigo. Nos supostos de obras incluídas nas letras a) e b) do apartado 1, a contratación con colaboradores non poderá exceder o 50 por 100 do importe total do proxecto.

A autorización da execución de obras e da fabricación de bens mobles e, se é o caso, a aprobación do proxecto, corresponderalle ao órgano competente para a aprobación do gasto ou ao órgano que determinen as disposicións orgánicas das comunidades autónomas, no seu respectivo ámbito.

- Entes, organismos e entidades do sector público considerados medios propios e servizos técnicos

Para os efectos previstos nos artigos 24 e 4.1.n) TRLCSP, os entes, organismos e entidades do sector público poderán ser considerados medios propios e servizos técnicos daqueles poderes adxudicadores para os que realicen a parte esencial da súa actividade cando estes posúan sobre estes 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 exemplo de medio propio e servizo técnico témolo na Empresa de Transformación Agraria, Sociedade Anónima (TRAGSA) e as súas filiais, con respecto á Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e os poderes adxudicadores dependentes delas, de acordo coa disposición final 30 TRLCSP).

No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 47 da Lei de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia sinala que "para os efectos previstos no artigo 4.1.n) e 24.6 TRLCSP, todas as entidades instrumentais determinadas no artigo 45 (organismos autónomos, axencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariais, consorcios autonómicos, sociedades

mercantís públicas autonómicas, e fundacións do sector público autonómico) 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”.

2. LIBERDADE DE PACTOS E CONTIDO MÍNIMO DO CONTRATO

- Liberdade de pactos

De acordo co artigo 25.1 TRLCSP, nos contratos do sector público poderán incluírse calquera pactos, cláusulas e condicións, sempre que non sexan contrarios ao interese público (artigo 103.1 CE), ao ordenamento xurídico (principio de legalidade, incluíndo as prescricións da propia TRLCSP) e aos principios de boa administración (como a eficiencia).

Só poderán fusionarse prestacións correspondentes a diferentes contratos nun contrato mixto cando esas prestacións se atopen directamente vinculadas entre si e manteñan relacións de complementariedade que esixan a súa consideración e tratamento como unha unidade funcional dirixida á satisfacción dunha determinada necesidade ou á consecución dun fin institucional propio do ente, organismo ou entidade contratante (artigo 25.2 TRLCSP).

- Contido mínimo do contrato

Sinala o artigo 26.1 TRLCSP que, salvo que xa se atopen recollidas nos pregos, os contratos que celebren os entes, organismos e entidades do sector público deben incluír, necesariamente, as seguintes mencións:

- A identificación das partes.
- A acreditación da capacidade dos asinantes para subscribir o contrato.
- Definición do obxecto do contrato.
- Referencia á lexislación aplicable ao contrato.
- A enumeración dos documentos que integran o contrato. Se así se expresa no

contrato, esta enumeración poderá estar xerarquizada, e ordenarase segundo a orde de prioridade acordada polas partes, en cuxo suposto, e salvo caso de erro manifesto, a orde pactada utilizarase para determinar a prevalencia respectiva, no caso de que existan contradicións entre diversos documentos.

- O prezo certo, ou o modo de determinalo.
- A duración do contrato ou as datas estimadas para o comezo da súa execución e para a súa finalización, así como a da prórroga ou prórrogas, se estivesen previstas.
- As condicións de recepción, entrega ou admisión das prestacións.
- As condicións de pagamento.
- Os supostos en que procede a resolución.
- O crédito orzamentario ou o programa ou rúbrica contable con cargo ao que se lle aboará o prezo, se é o caso.
- A extensión obxectiva e temporal do deber de confidencialidade que, se é o caso, se lle impoña ao contratista.

O documento contractual non poderá incluír estipulacións que establezan dereitos e obrigas para as partes distintos dos previstos nos pregos, concretados, se é o caso, na forma que resulte da proposición do adxudicatario, ou dos precisados no acto de adxudicación do contrato de acordo co actuado no procedemento, de non existir aqueles (artigo 26.2 TRLCSP).

3. PERFECCIÓN E FORMA DO CONTRATO

- Perfección dos contratos. Carácter formal da contratación do sector público

Segundo o artigo 27 TRLCSP, os contratos que celebren os poderes adxudicadores perfecciónanse coa súa formalización. Os contratos subvencionados que, de conformidade co disposto no artigo 17 desta lei, deban considerarse suxeitos a regulación harmonizada, perfeccionaranse de conformidade coa lexislación pola que se rexan. As partes deberán notificarlle a súa formalización ao órgano que outorgou a subvención.

Salvo que se indique outra cousa na súas cláusulas, os contratos do sector público entenderanse celebrados no lugar onde se atope a sede do órgano de contratación.

Resaltando o carácter formal dos contratos do sector público, o artigo 28.1 TRLCSP sinala que os entes, organismos e entidades do sector público non poderán contratar verbalmente, salvo que o contrato teña, conforme ao sinalado no artigo 113.1, carácter de emerxencia (é dicir, en casos de acontecementos catastróficos, grave perigo ou necesidades que lle afecten á defensa nacional).

- Formalización dos contratos celebrados polas administracións públicas

Os contratos que celebren as administracións públicas formalizaranse de acordo co previsto no artigo 156 (como principio xeral, en documento administrativo), sen prexuízo do sinalado para os contratos menores no artigo 111 (que sinala que nestes contratos a tramitación do expediente só esixirá a aprobación do gasto e a incorporación a este da factura correspondente, salvo nos de obras, nos que se engade o orzamento das obras, e en certos casos, proxecto e informe de supervisión, como se verá no tema seguinte).

- Formalización dos contratos celebrados polo resto do sector público

Os contratos que celebren outros entes, organismos e entidades do sector público, cando sexan susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme ao artigo 40.1 deberán formalizarse nos prazos establecidos no artigo 156.3.

4. REMISIÓN DE INFORMACIÓN PARA EFECTOS ESTATÍSTICOS E DE FISCALIZACIÓN

- Deber de remisión de contratos ao Tribunal de Contas

Sinala o artigo 29 TRLCSP que, dentro dos tres meses seguintes á formalización do contrato, para o exercicio da función fiscalizadora, deberá remitírselle ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da comunidade autónoma unha copia certificada do documento no que se formalizou aquel, acompañada dun extracto do expediente do que se derive, sempre que a contía do contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesións de obras públicas, xestión de servizos públicos e contratos de

colaboración entre o sector público e o sector privado; de 450.000 euros, tratándose de subministracións, e de 150.000 euros, nos de servizos e nos contratos administrativos especiais.

Igualmente comunicaráselle ao Tribunal de Contas ou órgano externo de fiscalización da comunidade autónoma as modificacións, prórrogas ou variacións de prazos, as variacións de prezo e o importe final, a nulidade e a extinción normal ou anormal dos contratos indicados.

O disposto nos dous apartados anteriores entenderase sen prexuízo das facultades do Tribunal de Contas ou, se é o caso, dos correspondentes órganos de fiscalización externos das comunidades autónomas para reclamar cantos datos, documentos e antecedentes estime pertinentes con relación aos contratos de calquera natureza e contía.

As comunicacións a que se refire este artigo efectuaranse polo órgano de contratación no ámbito da Administración xeral do Estado e dos entes, organismos e entidades do sector público dependentes dela.

- Datos estatísticos

O artigo 30 TRLCSP sinala que no mesmo prazo sinalado no artigo anterior (tres meses seguintes á formalización do contrato) remitirase polo órgano de contratación á Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado a información sobre os contratos que regulamentariamente se determine, para os efectos do cumprimento da normativa internacional (esencialmente, normativa europea). Así mesmo, informarase a mencionada xunta dos casos de modificación, prórroga ou variación do prazo, as variacións de prezo e o importe final dos contratos, a nulidade e a extinción normal ou anormal destes.

As comunidades autónomas que contén con rexistros de contratos poderán cumprir estas previsións a través da comunicación entre rexistros.

TEMA 13

**PARTES DO CONTRATO: ÓRGANO DE
CONTRATACIÓN E APTITUDE PARA
CONTRATAR CO SECTOR PÚBLICO. REXISTROS
OFICIAIS. OBXECTO, PREZO E CONTÍA DO
CONTRATO. GARANTÍAS ESIXIBLES NA
CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.**

TEMA 13. PARTES DO CONTRATO: ÓRGANO DE CONTRATACIÓN E APTITUDE PARA CONTRATAR CO SECTOR PÚBLICO. REXISTROS OFICIAIS. OBXECTO, PREZO E CONTÍA DO CONTRATO. GARANTÍAS ESIXIBLES NA CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO.

I. PARTES DO CONTRATO: ÓRGANO DE CONTRATACIÓN E APTITUDE PARA CONTRATAR CO SECTOR PÚBLICO

1. ÓRGANO DE CONTRATACIÓN

- Competencia para contratar

Salvo nos contratos subvencionados do artigo 17 do texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro (TRLCSP) e os dos concesionarios de obras públicas do artigo 241 TRLCSP, no resto dos contratos regulados polo TRLCSP (que son os "contratos do sector público"), unha das partes contratantes debe pertencer ao "sector público" definido no artigo 3.1 TRLCSP, a cal dispoñerá de polo menos un órgano competente para contratar (chamado "órgano de contratación").

De acordo co artigo 51 TRLCSP, a representación dos entes, organismos e entidades do sector público en materia contractual correspóndelles aos órganos de contratación, unipersoais (como un conselleiro) ou colexiados (como o pleno dun concello ou as xuntas de contratación) que, en virtude de norma legal ou regulamentaria ou disposición estatutaria, teñan atribuída a facultade de asinar contratos no seu nome.

Os órganos de contratación poderán delegar (transmítese o exercicio da competencia, non a súa titularidade) ou desconcentrar (transmítese exercicio e titularidade da competencia) as súas competencias e facultades nesta materia con cumprimento das normas e formalidades aplicables en cada caso para a delegación ou desconcentración de competencias, no caso de que se trate de órganos administrativos (véxanse os artigos 9 e 8.2 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público), ou para o outorgamento de poderes, cando se trate de órganos societarios ou dunha fundación (artigo 51.2 TRLCSP).

- Órganos de contratación na Administración do Estado

No ámbito estatal, o artigo 316.1 TRLCSP sinala que os ministros e os secretarios de Estado son os órganos de contratación da Administración xeral do Estado e, en consecuencia, están facultados para celebrar no seu nome os contratos no ámbito da súa competencia.

Nos departamentos ministeriais nos que existan varios órganos de contratación, a competencia para asinar os contratos de subministración e de servizos que lle afecten ao ámbito de máis dun deles corresponderalle ao ministro, salvo nos casos en que esta se lle atribúa á Xunta de Contratación.

Os presidentes ou directores dos organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas empresariais e demais entidades públicas estatais e os directores xerais das distintas entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social son os órganos de contratación duns e doutros, a falta de disposición específica sobre o particular, recollida nas correspondentes normas de creación ou reguladoras do funcionamento desas entidades (artigo 291.2 TRLCSP).

Correspóndelle ao Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, a través do órgano que se determine na súa estrutura orgánica, as funcións de órgano de contratación do sistema estatal de contratación centralizada regulado nos artigos 206 e 207.

Segundo o artigo 316.4 TRLCSP, poderán constituírse xuntas de contratación nos departamentos ministeriais e nos organismos autónomos, axencias estatais, entidades públicas empresariais e demais entidades de dereito público estatais, así como nas entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social.

En caso de constituírse, estas xuntas de contratación actuarán como órganos de contratación (colexiados) nos contratos que fixa o propio artigo (que son a maioría), cos límites cuantitativos ou referentes ás características dos contratos que determine o titular do departamento (así, o ministro –titular do departamento– podería impoñerlle á Xunta de Contratación o límite de non poder adxudicar contratos de servizos, ou de subministración, ou ben que non puidese adxudicar contratos que superen, por exemplo, os 150.000 euros)

Os órganos de contratación dos departamentos ministeriais, organismos autónomos, axencias estatais e entidades de dereito público estatais, así como os das entidades

xestoras e servizos comúns da Seguridade Social, necesitarán a autorización do Consello de Ministros, previa á aprobación do expediente, para asinar contratos nos seguintes supostos:

- Cando o valor estimado do contrato, calculado conforme ao sinalado no artigo 88, sexa igual ou superior a doce millóns de euros.
- Nos contratos de carácter plurianual, cando se modifiquen as porcentaxes ou o número de anualidades legalmente previstas aos que se refire o artigo 47 da Lei 47/2003, do 26 de novembro.
- Cando o pagamento dos contratos se concerte mediante o sistema de arrendamento financeiro ou mediante o sistema de arrendamento con opción de compra e o número de anualidades supere catro anos.

En todos estes casos, o órgano de contratación non é o Consello de Ministros. Este límitase a autorizar, se é o caso.

- Órganos de contratación na Comunidade Autónoma de Galicia

No ámbito da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 34.10 da Lei 1/1983, do 22 de febreiro, de normas reguladoras da Xunta e da súa Presidencia, establece que os conselleiros son os competentes para asinar en nome da Xunta os contratos relativos a asuntos propios da súa consellería.

Pola súa parte, o artigo 31.4.f) da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, sinala que os delegados territoriais son competentes no seu ámbito territorial para ser os órganos de contratación da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia nos seus respectivos ámbitos competenciais, dentro dos créditos orzamentarios que se lles asignen e de acordo cos límites e requisitos xerais que se fixen por decreto da Xunta. En todo caso, serán os titulares da competencia para a celebración de contratos menores.

O artigo 62 desa lei, pola súa banda, sinala que os estatutos da entidade pública instrumental (organismos autónomos, axencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariais e consorcios autonómicos) determinarán o seu órgano de contratación.

- Órganos de contratación das entidades locais

Os órganos de contratación das entidades locais veñen determinados na disposición adicional segunda TRLCSP, nos termos seguintes:

- Correspóndenlles aos alcaldes dos municipios de réxime común e aos presidentes das entidades locais as competencias como órgano de contratación respecto dos contratos de obras, de subministración, de servizos, de xestión de servizos públicos, os contratos administrativos especiais, e os contratos privados cando o seu importe non supere o 10 por 100 dos recursos ordinarios do orzamento nin, en calquera caso, a contía de seis millóns de euros, incluídos os de carácter plurianual cando a súa duración non sexa superior a catro anos, sempre que o importe acumulado de todas as súas anualidades non supere nin a porcentaxe indicada, referida aos recursos ordinarios do orzamento do primeiro exercicio, nin a contía sinalada. Correspóndelle ao pleno as competencias como órgano de contratación respecto dos demais contratos que asine a entidade local.
- Nos municipios de gran poboación a que se refire o artigo 121 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, as competencias como órgano de contratación exerceranse pola Xunta de Goberno Local, calquera que sexa o importe do contrato ou a duración deste.

Nas entidades locais será potestativa a constitución de xuntas de contratación que actuarán como órganos de contratación nos contratos de obras que teñan por obxecto traballos de reparación simple, de conservación e de mantemento, nos contratos de subministración que se refiran a bens consumibles ou de doada deterioración polo uso, e nos contratos de servizos cando o seu importe non supere o 10 por 100 dos recursos ordinarios da entidade, ou cando superen este importe as accións estean previstas no orzamento do exercicio a que corresponda e se realice de acordo co disposto nas bases de execución deste.

Correspóndelle ao pleno acordar a constitución das xuntas de contratación e determinar a súa composición, e deberán formar parte destas necesariamente o secretario ou o titular do órgano que teña atribuída a función de asesoramento xurídico da corporación, e o interventor desta. Os límites cuantitativos, que poderán ser inferiores aos sinalados no

parágrafo anterior, ou os referentes ás características dos contratos nos que intervirá a **Xunta de Contratación como órgano de contratación, se determinarán, nas entidades locais** de réxime común, polo pleno, por proposta do alcalde ou do presidente cando sexan, de acordo co apartado 1, o órgano que teña atribuída a competencia sobre os devanditos contratos, e pola Xunta de Goberno Local nos municipios de gran poboación.

Por último, nos municipios de poboación inferior a 5000 habitantes existen as seguintes especialidades:

- As competencias en materia de contratación poderán ser exercidas polos órganos que, con carácter de centrais de contratación, se constitúan na forma prevista no artigo 204, mediante acordos para o efecto.
- Así mesmo poderán concertarse convenios de colaboración en virtude dos cales se encomende a xestión do procedemento de contratación ás deputacións provinciais ou ás comunidades autónomas de carácter uniprovincial.

- Responsable do contrato

Segundo o artigo 52 TRLCSP, os órganos de contratación poderán designar (a súa existencia non é obrigatoria) un responsable do contrato, ao que lle corresponderá supervisar a súa execución e adoptar as decisións e ditar as instrucións necesarias co fin de asegurar a correcta realización da prestación pactada, dentro do ámbito de facultades que aqueles lle atribúan. O responsable do contrato poderá ser unha persoa física ou xurídica, vinculada ao ente, organismo ou entidade contratante ou allea a el.

Nos contratos de obras, as facultades do responsable do contrato entenderanse sen prexuízo das que lle corresponden ao director facultativo, conforme o disposto no capítulo I do título II do libro IV.

- Perfil de contratante

Co fin de asegurar a transparencia e o acceso público á información relativa á súa actividade contractual, e sen prexuízo da utilización doutros medios de publicidade nos casos esixidos por esta lei ou polas normas autonómicas de desenvolvemento ou nos que así se decida voluntariamente, os órganos de contratación difundirán, a través de internet,

o seu perfil de contratante (páxina web) (artigo 53).

A forma de acceso ao perfil de contratante deberá especificarse:

- Nas páxinas web institucionais que manteñan os entes do sector público.
- Na plataforma de contratación do Estado.
- Nos pregos.
- Nos anuncios de licitación.

O perfil de contratante poderá incluír calquera dato e información referente á actividade contractual do órgano de contratación, tales como os anuncios de información previa contemplados no artigo 141, as licitacións abertas ou en curso e a documentación relativa a estas, as contratacións programadas, os contratos adxudicados, os procedementos anulados, e calquera outra información útil de tipo xeral, como puntos de contacto e medios de comunicación que pode utilizarse para relacionarse co órgano de contratación. En todo caso deberá publicarse no perfil de contratante a adxudicación dos contratos.

O sistema informático que soporte o perfil de contratante deberá contar cun dispositivo que permita acreditar fidedignamente o momento de inicio da difusión pública da información que se inclúa neste.

A difusión a través do perfil de contratante da información relativa aos procedementos de adxudicación de contratos producirá os efectos previstos no título I ("adxudicación dos contratos") do libro III.

2. APTITUDE PARA CONTRATAR CO SECTOR PÚBLICO

- Condicións xerais de aptitude

De acordo co artigo 54 TRLCSP, só poderán contratar co sector público as persoas naturais ou xurídicas, españolas ou estranxeiras:

- Que teñan plena capacidade de obrar.
- Non estean incursas nunha prohibición de contratar.
- Acrediten a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional ou, nos casos en que así o esixa esta lei, se encontren debidamente clasificadas.
- Os empresarios deberán contar, así mesmo, coa habilitación empresarial ou

profesional que, se é o caso, sexa esixible para a realización da actividade ou prestación que constitúa o obxecto do contrato.

- Nos contratos subvencionados a que se refire o artigo 17 desta lei, o contratista deberá acreditar a súa solvencia e non poderá estar incurso na prohibición de contratar a que se refire a letra a do apartado 1 do artigo 60.

- Empresas de Estados non pertencentes á Unión Europea

Terán capacidade para contratar co sector público, en todo caso, as empresas non españolas de estados membros da Unión Europea que, conforme á lexislación do Estado en que estean establecidas, se encontren habilitadas para realizar a prestación de que se trate (artigo 58).

Cando a lexislación do Estado en que se encontren establecidas estas empresas esixa unha autorización especial (como a inscrición nun rexistro) ou a pertenza a unha determinada organización (como un colexio profesional) para poder prestar nel o servizo de que se trate, deberán acreditar que cumpren este requisito.

As persoas físicas ou xurídicas de estados non pertencentes á Unión Europea deberán xustificar, mediante informe da respectiva misión diplomática permanente española que se acompañará á documentación que se presente, que o Estado de procedencia da empresa estranxeira admite, pola súa vez, a participación de empresas españolas (principio de reciprocidade) na contratación coa Administración e cos entes, organismos ou entidades do sector público asimilables aos enumerados no artigo 3, en forma substancialmente análoga (artigo 55 TRLCSP).

Nos contratos suxeitos a regulación harmonizada prescindirase do informe sobre reciprocidade en relación coas empresas de estados signatarios do Acordo sobre Contratación Pública da Organización Mundial de Comercio, que entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1996.

Para asinar contratos de obras será necesario, ademais:

- Que estas empresas teñan aberta unha sucursal en España, con designación de apoderados ou representantes para as súas operacións.
- Que estean inscritas no Rexistro Mercantil.

- Condicións especiais de compatibilidade

Sen prexuízo do disposto en relación coa adxudicación de contratos a través dun procedemento de diálogo competitivo, non poderán concorrer ás licitacións empresas que participasen na elaboración das especificacións técnicas ou dos documentos preparatorios do contrato, sempre que a devandita participación poida provocar restricións á libre concorrência ou supoñer un trato privilexiado con respecto ao resto das empresas licitadoras (56.1 TRLCSP).

Os contratos que teñan por obxecto a vixilancia, supervisión, control e dirección da execución de obras e instalacións non poderán adxudicárselles ás mesmas empresas adxudicatarias dos correspondentes contratos de obras, nin ás empresas a estas vinculadas, entendéndose por tales as que se encontren nalgún dos supostos previstos no artigo 42 do Código de comercio (artigo 56.2 TRLCSP).

- Normas especiais sobre capacidade das persoas xurídicas

As persoas xurídicas só poderán ser adxudicatarias de contratos cuxas prestacións estean comprendidas dentro dos fins, obxecto ou ámbito de actividade que, a teor dos seus estatutos ou regras fundacionais, lles sexan propios (artigo 57.1 TRLCSP).

Os que concorran individual ou conxuntamente con outros á licitación dunha concesión de obras públicas poderán facelo co compromiso de constituír unha sociedade que será o titular da concesión. A constitución e, se é o caso, a forma da sociedade (sociedade anónima, sociedade de responsabilidade limitada...) deberá axustarse ao que estableza, para determinados tipos de concesións, a correspondente lexislación específica (artigo 57.2 TRLCSP).

- Unións de empresarios (UTE)

Poderán contratar co sector público as unións de empresarios que se constituán temporalmente para o efecto, sen que sexa necesaria a formalización destas en escritura pública ata que se efectuase a adxudicación do contrato ao seu favor (artigo 59 TRLCSP).

Os empresarios que concorran agrupados en unións temporais quedarán obrigados solidariamente (cada un dos membros responde integramente das débedas da UTE, sen prexuízo de poder repercutir o tanto por cento correspondente do pagado aos outros

membros da unión) e deberán nomear un representante ou apoderado único da unión con poderes bastantes para exercer os dereitos e cumprir as obrigas que do contrato se deriven ata a extinción deste, sen prexuízo da existencia de poderes mancomunados (deberán poñerse de acordo todos os membros) que poidan outorgar para cobramentos e pagamentos de contía significativa.

Para os efectos da licitación, os empresarios que desexen concorrer integrados nunha unión temporal deberán indicar:

- Os nomes e circunstancias dos que a constitúan e a participación de cada un.
- Que asumen o compromiso de constituírse formalmente en unión temporal en caso de resultar adxudicatarios do contrato.

A duración das unións temporais de empresarios será coincidente coa do contrato ata a súa extinción.

Para os casos en que sexa esixible a clasificación e concorran na unión empresarios nacionais, estranxeiros que non sexan nacionais dun Estado membro da Unión Europea e estranxeiros que sexan nacionais dun Estado membro da Unión Europea, os que pertencen aos dous primeiros grupos deberán acreditar a súa clasificación, e estes últimos a súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional.

- Prohibicións de contratar

O artigo 60 TRLCSP contén dúas listas de prohibicións de contratar, cuxos efectos se matizan o artigo 61 bis. Combinando ambos os dous preceptos, encontrámonos cun primeiro grupo de circunstancias, todas contidas en apartado 1 do artigo 60, que lles impiden ás persoas afectadas contratar con calquera ente do sector público:

- Ser condenadas mediante sentenza firme por delitos de terrorismo, constitución ou integración dunha organización ou grupo criminal, asociación ilícita, financiamento ilegal dos partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción nos negocios, tráfico de influencias, suborno, prevaricación, fraudes, negociacións e actividades prohibidas aos funcionarios, delitos contra a Facenda Pública e a Seguridade Social, delitos contra os dereitos dos traballadores, malversación, branqueo de capitais, delitos relativos á ordenación do territorio e o urbanismo, a

protección do patrimonio histórico e o medio, ou á pena de inhabilitación especial para o exercicio de profesión, oficio, industria ou comercio.

A prohibición de contratar alcanzará as persoas xurídicas que sexan declaradas penalmente responsables, e a aquelas cuxo s administradores ou representantes, o sexan de feito ou de dereito, vixente o seu cargo ou representación e ata o seu cesamento, encontrásenne na situación mencionada neste apartado.

- Ser sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, de falseamento da competencia, de integración laboral e de igualdade de oportunidades e non discriminación das persoas con discapacidade, ou de estranxeiría, de conformidade co establecido na normativa vixente; por infracción moi grave en materia ambiental, de acordo co establecido na Lei 21/2013, do 9 de decembro, de avaliación ambiental; na Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas; na Lei 4/1989, do 27 de marzo, de conservación dos espazos naturais e da flora e da fauna silvestres; na Lei 11/1997, do 24 de abril, de envases e residuos de envases; na Lei 10/1998, do 21 de abril, de residuos; no texto refundido da Lei de augas, aprobado polo Real decreto legislativo 1/2001, do 20 de xullo, e na Lei 16/2002, do 1 de xullo, de prevención e control integrados da contaminación; ou por infracción moi grave en materia laboral ou social, de acordo co disposto no texto refundido da Lei sobre infraccións e sancións na orde social, aprobado polo Real decreto legislativo 5/2000, do 4 de agosto, así como pola infracción grave prevista no artigo 22.2 do citado texto.

- Solicitar a declaración de concurso voluntario, ser declaradas insolventes en calquera procedemento, atoparse declaradas en concurso, salvo que neste se adquirise a eficacia dun convenio, estar suxeitos a intervención xudicial ou ser inhabilitados conforme á Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal, sen que conclúise o período de inhabilitación fixado na sentenza de cualificación do concurso.

- Non se atopar ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias ou de Seguridade Social impostas polas disposicións vixentes, nos termos que regulamentariamente se determinen; ou no caso de empresas de 50 ou máis traballadores, non cumprir o requisito de que polo menos o 2 por cento dos seus

empregados sexan traballadores con discapacidade, de conformidade co artigo 42 do Real decreto legislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, nas condicións que regulamentariamente se determinen.

En relación co cumprimento das súas obrigas tributarias ou coa Seguridade Social, considerarase que as empresas se encontran ao corrente neste cando as débedas estean aprazadas, fraccionadas ou se acordase a súa suspensión con ocasión da impugnación de tales débedas.

- Cumprir, por causa que lle sexa imputable, a obriga de comunicar a información que corresponda en materia de clasificación e a relativa aos rexistros de licitadores e empresas clasificadas, cando a competencia para declarar a prohibición lle corresponda ao ministro de Facenda e Administracións Públicas.

- Estar incurso a persoa física ou os administradores da persoa xurídica nalgún dos supostos da Lei 5/2006, do 10 de abril, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración Xeral do Estado ou as respectivas normas das comunidades autónomas, da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas ou tratarse de calquera dos cargos electivos regulados na Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, do réxime electoral xeral, nos termos establecidos nesta.

A prohibición alcanzará as persoas xurídicas en cuxo capital participen, nos termos e contías establecidas na lexislación citada, o persoal e os altos cargos a que se refire o parágrafo anterior, así como os cargos electos ao servizo destas.

A prohibición esténdese igualmente, en ambos os dous casos, aos cónxuxes, persoas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendentes e descendentes, así como a parentes en segundo grao por consanguinidade ou afinidade das persoas a que se refiren os parágrafos anteriores, cando se produza conflito de intereses co titular do órgano de contratación ou os titulares dos órganos nos que se delegase a facultade para contratar ou os que exerzan a substitución do primeiro.

- Contratar persoas respecto das que se publicase no *Boletín Oficial do Estado* o

incumprimento a que se refire o artigo 18.6 da Lei 5/2006, do 10 de abril, de regulación dos conflitos de intereses dos membros do Goberno e dos altos cargos da Administración xeral do Estado ou nas respectivas normas das comunidades autónomas, por pasar a prestar servizos en empresas ou sociedades privadas directamente relacionadas coas competencias do cargo desempeñado durante os dous anos seguintes á data de cesamento neste. A prohibición de contratar manterase durante o tempo que permaneza dentro da organización da empresa a persoa contratada co límite máximo de dous anos a contar dende o cesamento como alto cargo.

Un segundo grupo de circunstancias, que aparecen no primeiro inciso do artigo 60.1.e) e no artigo 60.2 TRLCSP, en principio só impiden contratar no ámbito do órgano de contratación competente para a súa declaración, aínda que a devandita prohibición se poderá estender ao correspondente sector público no que se integre o órgano de contratación, nos termos previstos polo artigo 61 bis. Este último artigo engade que, excepcionalmente, e sempre que previamente se estendesen ao correspondente sector público territorial, os efectos destas prohibicións de contratar se poderán estender ao conxunto do sector público. A devandita extensión de efectos a todo o sector público realizarase polo ministro de Facenda e Administracións Públicas, logo de proposta da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado, e por solicitude da comunidade autónoma ou entidade local correspondente nos casos en que a prohibición de contratar proveña de tales ámbitos. Aquí inclúense as seguintes circunstancias:

- Incorrer en falsidade ao efectuar a declaración responsable a que se refire o artigo 146 ou ao facilitar calquera outros datos relativos á súa capacidade e solvencia.
- Retirar indebidamente a súa proposición ou candidatura nun procedemento de adxudicación, ou imposibilitar a adxudicación do contrato ao seu favor por non cumprir o establecido no apartado 2 do artigo 151 dentro do prazo sinalado mediando dolo, culpa ou negligencia.
- Deixar de formalizar o contrato, que foi adxudicado ao seu favor, nos prazos previstos no artigo 156.3 por causa imputable ao adxudicatario.
- Incumprir as cláusulas que son esenciais no contrato, incluíndo as condicións

especiais de execución establecidas de acordo co sinalado no artigo 118, cando o devandito incumprimento fose definido nos pregos ou no contrato como infracción grave, concorrendo dolo, culpa ou negligencia no empresario, e sempre que dese lugar á imposición de penalidades ou á indemnización de danos e perdas.

- Dar lugar, por causa da que fosen declarados culpables, á resolución firme de calquera contrato asinado cunha entidade das comprendidas no artigo 3 da presente lei.

Por último, no caso especial da prohibición de contratar imposta en virtude de sanción administrativa firme conforme ao previsto na Lei 38/2003, do 17 de novembro xeral de subvencións, ou na Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria (artigo 60.1.f) TRLCSP), os efectos da prohibición produciranse respecto das administracións públicas que se establezan na resolución sancionadora que as impuxo (artigo 61 bis.4).

Con carácter xeral, o apartado 3 do artigo 60 TRLCSP advirte que as prohibicións de contratar lles afectarán tamén a aquelas empresas das que, por razón das persoas que as rexen ou doutras circunstancias, poida presumirse que son continuación ou que derivan, por transformación, fusión ou sucesión, doutras empresas nas que concorresen aquelas.

- Solvencia

Segundo o artigo 62 TRLCSP, para asinar contratos co sector público os empresarios deberán acreditar estar en posesión das condicións mínimas de solvencia económica e financeira e profesional ou técnica que determine o órgano de contratación.

Este requisito será substituído polo da clasificación, cando esta sexa esixible conforme ao disposto nesta lei.

Os requisitos mínimos de solvencia que deba reunir o empresario e a documentación requirida para acreditar estes indicaranse no anuncio de licitación e especificaranse no prego do contrato. Deberán estar vinculados ao seu obxecto e ser proporcionais a este.

La disposición adicional 7.^a TRLCSP establece que as axencias estatais, os organismos públicos de investigación e organismos similares das comunidades autónomas non necesitarán estar clasificados nin acreditar a súa solvencia económica e financeira e a solvencia técnica para ser adxudicatarios de contratos do sector público. Estas entidades

estarán igualmente exentas de constituír garantías, nos casos en que sexan esixibles.

A esta excepción á esixencia de solvencia súmanselle as excepcións á esixencia de clasificación que se verá máis adiante.

O artigo 63 TRLCSP sinala que para acreditar a solvencia necesaria para asinar un contrato determinado, o empresario poderá basearse na solvencia e medios doutras entidades, independentemente da natureza xurídica dos vínculos que teña con elas (por exemplo un contrato mercantil), sempre que demostre que, para a execución do contrato, dispón efectivamente deses medios.

Nos contratos de servizos e de obras, así como nos contratos de subministración que inclúan servizos ou traballos de colocación e instalación, poderá esixírselles ás persoas xurídicas que especifiquen, na oferta ou na solicitude de participación, os nomes e a cualificación profesional do persoal responsable de executar a prestación (artigo 64.1 TRLCSP).

Sinala o artigo 64.2 TRLCSP que os órganos de contratación poderán esixirlles aos candidatos ou licitadores, facéndoo constar nos pregos, que, ademais de acreditar a súa solvencia ou, se ó caso, a clasificación, se comprometan a dedicar ou adscribir a execución do contrato os medios persoais ou materiais suficientes para iso. Estes compromisos integraranse no contrato, podendo os pregos ou o documento contractual atribuírlles o carácter de obrigas esenciais para os efectos previstos no artigo 223.f), ou establecer penalidades, conforme ao sinalado no artigo 212.1, para o caso de que se incumpran polo adxudicatario.

- Clasificación das empresas

Na actualidade, de acordo co artigo 65.1 TRLCSP, a clasificación só se esixe como requisito indispensable para contratar coas administracións públicas nos contratos de obras cuxo valor considerado sexa igual ou superior a 500.000 euros. Nestes mesmos casos, as entidades do sector público que non teñan o carácter de Administración pública poderán esixirlles unha determinada clasificación aos licitadores para definir as condicións de solvencia requiridas para asinar o correspondente contrato (artigo 65.5 TRLCSP).

A clasificación será esixible igualmente ao cesionario dun contrato no caso en que lle fose requirida ao cedente (artigo 65.2 TRLCSP).

Establécense as seguintes excepcións:

- Por real decreto poderá exceptuarse a necesidade de clasificación para determinados tipos de contratos de obras e de servizos (hai que entender só de obras) nos que este requisito sexa esixible ou acordar a súa esixencia para tipos de contratos de obras e servizos nos que non o sexa, tendo en conta as circunstancias especiais concorrentes nestes (artigo 65.3 TRLCSP).
- Cando non concorra ningunha empresa clasificada nun procedemento de adxudicación dun contrato para o que se requira clasificación, o órgano de contratación poderá excluír a necesidade de cumprir este requisito no seguinte procedemento que se convoque para a adxudicación do mesmo contrato, precisando no prego de cláusulas e no anuncio, se é o caso, os medios de acreditación da solvencia que deban ser utilizados de entre os especificados nos artigos 75, 76 e 78 (artigo 65.4 TRLCSP).
- Non será esixible a clasificación aos empresarios non españois de estados membros da Unión Europea, xa concorran ao contrato illadamente ou integrados nunha unión, sen prexuízo da obriga de acreditar a súa solvencia (artigo 66.1 TRLCSP).
- Excepcionalmente, cando así sexa conveniente para os intereses públicos, a contratación da Administración xeral do Estado e os entes organismos e entidades dela dependentes con persoas que non estean clasificadas poderá ser autorizada polo Consello de Ministros, logo de informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado. No ámbito das comunidades autónomas, a autorización será outorgada polos órganos que estas designen como competentes (artigo 66.2 TRLCSP).

Hai outros supostos en que a clasificación é facultativa para o contratista, é dicir, este pode elixir entre acreditar a súa solvencia mediante a súa clasificación ou ben acreditando o cumprimento dos requisitos específicos de solvencia esixidos no anuncio de licitación ou na invitación a participar no procedemento e detallados nos pregos do contrato:

- Contratos de obras cuxo valor estimado sexa inferior a 500.000 euros (artigo 65.1.a, parágrafo segundo, TRLCSP).

- Contratos de servizos, sempre que o obxecto do contrato estea incluído no ámbito de clasificación dalgún dos grupos ou subgrupos de clasificación vixentes, atendendo para iso ao código CPV do contrato (artigo 65.1.b) TRLCSP).

Nos demais tipos de contratos, a clasificación non será esixible nin aplicable (artigo 65.1.c) TRLCSP).

De acordo co artigo 67.1 TRLCSP, a clasificación das empresas farase en función da súa solvencia, valorada conforme ao establecido nos artigos 75,76 e 78, e determinará os contratos a cuxa adxudicación poidan concorrer ou optar por razón do seu obxecto e da súa contía.

A expresión da contía efectuarase:

- Por referencia ao valor íntegro do contrato, cando a duración deste sexa igual ou inferior a un ano.
- Por referencia ao valor medio anual deste, cando se trate de contratos de duración superior.

Para proceder á clasificación será necesario:

- Que o empresario acredite a súa personalidade e capacidade de obrar.
- Que se encontra legalmente habilitado para realizar a correspondente actividade, por dispoñer das correspondentes autorizacións ou habilitacións empresariais ou profesionais e reunir os requisitos de colexiación ou inscrición ou outros semellantes que poidan ser necesarios.
- Que non está incurso en prohibicións de contratar.

No suposto de persoas xurídicas pertencentes a un grupo de sociedades, e para os efectos da valoración da súa solvencia económica, financeira, técnica ou profesional, poderase ter en conta as sociedades pertencentes ao grupo, sempre e cando a persoa xurídica en cuestión acredite que terá efectivamente á súa disposición, durante o prazo a que se refire o artigo 70.2 TRLCSP, os medios das devanditas sociedades necesarios para a execución dos contratos.

Denegarase a clasificación daquelas empresas das que, á vista das persoas que as rexen ou doutras circunstancias, poida presumirse que son continuación ou que derivan, por

transformación, fusión ou sucesión, doutras afectadas por unha prohibición de contratar.

Para os efectos de valorar e apreciar a concorrencia do requisito de clasificación, respecto dos empresarios que concorran agrupados no caso do artigo 59 TRLCSP, atenderase, na forma que regulamentariamente se determine, ás características acumuladas de cada un deles, expresadas nas súas respectivas clasificacións. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas as empresas obtivesen previamente a clasificación como empresa de obras ou de servizos, en relación co contrato ao que opten, sen prexuízo do establecido para os empresarios non españois de estados membros da Unión Europea no apartado 4 do artigo 48 TRLCSP.

En canto á competencia para a clasificación, debe estarse ao estipulado no artigo 68 TRLCSP.

No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, o Decreto 237/2007, do 5 de decembro, creou a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, cuxo artigo 2.4 lle atribúe competencias para "acordar a clasificación e revisión da clasificación para os contratos que celebren os órganos de contratación da Comunidade Autónoma de Galicia, os seus organismos autónomos e demais entidades públicas sinaladas no apartado anterior", nos termos establecidos no TRLCSP.

Os acordos relativos á clasificación das empresas inscribíranse de oficio no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas que corresponda en función do órgano que os adoptase (artigo 69 TRLCSP) e terán unha vixencia indefinida en tanto o empresario manteña as condicións e circunstancias en que se baseou a súa concesión. Non obstante, e sen prexuízo da posibilidade de revisión ou comprobación dos elementos da clasificación, para a conservación da clasificación deberá xustificarse:

- Anualmente, o mantemento da solvencia económica e financeira.
- Cada tres anos, o da solvencia técnica e profesional.

A clasificación será revisable a petición dos interesados ou de oficio pola Administración en canto varíen as circunstancias tomadas en consideración para concedela.

II. REXISTROS OFICIAIS

1. REXISTROS DE CONTRATISTAS

- Disposicións comúns

De acordo co artigo 328.1 TRLCSP, nos rexistros oficiais de contratistas poderán constar, para cada empresa inscrita nestes, os seguintes datos:

- Os correspondentes á súa personalidade e capacidade de obrar, no caso de persoas xurídicas.
- Os relativos á extensión das facultades dos representantes ou apoderados con capacidade para actuar no seu nome e obrigala contractualmente.
- Os referentes ás autorizacións ou habilitacións profesionais e aos demais requisitos que resulten necesarios para actuar no seu sector de actividade.
- Os datos relativos á solvencia económica e financeira, que se reflectirán de forma independente se o empresario carece de clasificación.
- A clasificación obtida conforme ao disposto nos artigos 65 a 71, así como cantas incidencias se produzan durante a súa vixencia; nesta inscrición, e como elemento desagregado da clasificación, indicarse a solvencia económica e financeira do empresario.
- As prohibicións de contratar que lles afecten.
- Calquera outros datos de interese para a contratación pública que se determinen regulamentariamente.

En todo caso, faranse constar no rexistro, as prohibicións de contratar a que se refire o apartado 4 do artigo 61.

En canto ao réxime de inscrición, engade o artigo 329 TRLCSP que, sen prexuízo do disposto en canto á necesidade de inscribir a clasificación obtida e as prohibicións de contratar referenciadas no artigo 61.4, a inscrición nos rexistros oficiais de licitadores e empresas clasificadas é voluntaria para os empresarios, os cales poderán determinar que datos de entre os mencionados no artigo anterior desexan que se reflectan neles.

Non obstante, a inscrición da clasificación obtida polo empresario requirirá a constancia no

registro das circunstancias mencionadas nas letras a) e c) do apartado 1 do artigo 328. De igual modo, a inscrición dos datos a que se refiren as letras b), c) e d) do mesmo apartado non poderá facerse sen que consten os que lle afectan á personalidade e capacidade de obrar do empresario.

O artigo 330 TRLCSP obriga os empresarios inscritos a poñer en coñecemento do registro calquera variación que se produza nos datos reflectidos neste, así como a superveniencia de calquera circunstancia que determine a concorrencia dunha prohibición de contratar. A omisión desta comunicación, mediando dolo culpa ou negligencia, fará incorrer o empresario na circunstancia prevista na letra e) do apartado 1 do artigo 60.

Por último, o artigo 331 TRLCSP establece que estes rexistros serán públicos para todos os que teñan interese lexítimo en coñecer o seu contido, remitindo para o réxime de acceso a este ao artigo 37 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, e ás normas que desenvolvan ou complementen este precepto, remisión que hoxe se debe entender ao capítulo III do título I da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno. Non obstante, o artigo 332 TRLCSP sinala que o Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Estado e os rexistros oficiais de empresas clasificadas das comunidades autónomas, no desenvolvemento da súa actividade e nas súas relacións recíprocas, facilitaranlles ás outras administracións a información que estas precisen sobre o contido dos respectivos rexistros.

- Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Estado

De acordo co artigo 326.1 TRLCSP, o Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Estado dependerá do Ministerio de Economía e Facenda, e a súa levanza de contas corresponderalles aos órganos de apoio técnico da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado.

Neste registro faranse constar os datos relativos á capacidade dos empresarios que fosen clasificados pola Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado, así como aqueles outros que solicitasen a inscrición dalgún dos datos mencionados nas letras a) a d) do apartado 1 do artigo 328.

- Rexistro Xeral de Contratistas da Comunidade Autónoma de Galicia

O artigo 327 TRLCSP sinala que as comunidades autónomas poderán crear os seus propios

registros oficiais de licitadores e empresas clasificadas, nos que se inscribirán as condicións de aptitude dos empresarios que así o soliciten, que fosen clasificados por elas, ou que incorresen nalgunha prohibición de contratar cuxa declaración lles corresponda a estas ou ás entidades locais incluídas no seu ámbito territorial.

Os órganos competentes das comunidades autónomas que opten por non levar o seu propio rexistro independente de licitadores e empresas clasificadas practicarán no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Sector Público as inscricións de oficio das prohibicións de contratar ás que se refire o apartado anterior. Poderán practicar igualmente no devandito rexistro as demais inscricións indicadas no citado apartado cando se refiran a empresarios domiciliados no seu ámbito territorial e así lles sexa solicitado polo interesado.

A práctica de inscricións no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Sector Público polos órganos competentes das comunidades autónomas esixirá a subscripción previa dun convenio para tal efecto co Ministerio de Facenda e Administracións Públicas.

Tanto as inscricións practicadas no Rexistro Oficial de Licitadores e Empresas Clasificadas do Sector Público polas comunidades autónomas en virtude do disposto nos apartados 2 e 3 deste artigo como as practicadas polos órganos da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado terán, sen ningunha distinción, os mesmos efectos acreditativos e eficacia plena fronte a todos os órganos de contratación do sector público.

Na Comunidade Autónoma de Galicia, o Decreto 262/2001, do 20 de setembro, polo que se refunde a normativa reguladora do Rexistro Xeral de Contratistas, perfila a este rexistro como un instrumento auxiliar da contratación administrativa, co obxecto de facilitar a concorrencia de licitadores e axilizar a tramitación dos procedementos de contratación pública.

No rexistro poderán inscribirse todas aquelas persoas, físicas ou xurídicas, que pretendan concorrer ás licitacións que convoque a Administración autonómica a través das súas consellerías, organismos, entidades e empresas, referidas a contratos de obra, xestión de servizos públicos, subministracións, consultoría e asistencia, servizos e, en xeral, calquera outro de natureza administrativa, de conformidade co establecido na lexislación de

contratos.

A inscrición no rexistro é voluntaria, polo que non lles impedirá concorrer ás licitacións, achegando todos os documentos esixidos nos pregos de cláusulas que reñan a contratación, aos contratistas non inscritos. Non obstante, a inscrición será obrigatoria para os contratistas que desexen acollerse ao réxime de fianzas (garantías) globais.

2. REXISTROS DE CONTRATOS

- O Rexistro de Contratos do Sector Público

De acordo co artigo 331.1 TRLCSP, o Ministerio de Economía e Facenda creará e manterá un Rexistro de Contratos, no que se inscribirán os datos básicos dos contratos adxudicados polas distintas administracións públicas e demais entidades do sector público suxeitos a esta lei. O Rexistro de Contratos do Sector Público constitúe o sistema oficial central de información sobre a contratación pública en España e, como tal, cumpre importantes finalidades previstas no apartado 2 deste artigo.

Os órganos de contratación de todas as administracións públicas e demais entidades do sector público comunicaranlle ao rexistro, para a súa inscrición, os datos básicos dos contratos adxudicados, así como, se é o caso, as súas modificacións, prórrogas, variacións de prazos ou de prezo, o seu importe final e extinción. As comunicacións efectuaranse por medios electrónicos, informáticos ou telemáticos. O apartado 6 sinala que nos casos de administracións públicas que dispoñan de rexistros de contratos análogos, a comunicación de datos poderá ser substituída por comunicacións entre os respectivos rexistros de contratos.

O rexistro facilitaralles o acceso aos seus datos de modo telemático aos órganos da Administración que os precisen para o exercicio das súas competencias legalmente atribuídas e, en particular, aos órganos competentes en materia de fiscalización do gasto ou inspección de tributos. Así mesmo, facilitaralles o acceso público aos datos que non teñan o carácter de confidenciais. Ao obxecto de garantir a identificación única e precisa de cada contrato, as administracións e entidades comunicantes asignarán a cada un deles un código identificador.

O Goberno enviaralles, anualmente, ás Cortes Xerais un informe sobre a contratación pública en España, a partir dos datos e das análises que proporcione o Rexistro de

Contratos do Sector Público.

- O Rexistro de Contratos da Comunidade Autónoma de Galicia

O Decreto autonómico 198/1995, do 16 de marzo, crea o Rexistro de Contratos da Comunidade Autónoma de Galicia, que ten por obxecto a inscrición de todos os contratos administrativos, así como a anotación das incidencias que orixine o seu cumprimento, celebrados pola Administración da comunidade autónoma e polos seus organismos autónomos e sociedades públicas autonómicas.

III. OBXECTO, PREZO E CONTÍA DO CONTRATO

1. OBXECTO

O artigo 86.1 TRLCSP sinala que o obxecto dos contratos do sector público deberá ser determinado.

Non poderá fraccionarse un contrato coa finalidade de diminuír a contía deste e eludir así os requisitos de publicidade ou os relativos ao procedemento de adxudicación que correspondan.

Cando o obxecto do contrato admita fraccionamento e así se xustifique debidamente no expediente, poderá preverse a realización independente de cada unha das súas partes mediante a súa división en lotes, sempre que estes sexan susceptibles de utilización ou aproveitamento separado e constitúan unha unidade funcional, ou así o esixa a natureza do obxecto.

Así mesmo, poderán contratarse separadamente prestacións diferenciadas dirixidas a integrarse nunha obra, tal e como esta é definida no artigo 6, cando as devanditas prestacións gocen dunha substantividade propia que permita unha execución separada, por ter que ser realizadas por empresas que contén cunha determinada habilitación.

Nos casos previstos nos parágrafos anteriores, as normas procedimentais e de publicidade que deben aplicarse na adxudicación de cada lote ou prestación diferenciada determinaranse en función do valor acumulado do conxunto, salvo o disposto nos artigos 14.2, 15.2 e 16.2.

2. PREZO

En canto ao prezo, o artigo 87.1 TRLCSP dispón que nos contratos do sector público, a

retribución do contratista consistirá nun prezo certo que deberá expresarse en euros, sen prexuízo do cal o seu pagamento poida facerse mediante a entrega doutras contraprestacións nos casos en que o TRLCSP ou outras leis así o prevexan. Os órganos de contratación coidarán de que o prezo sexa adecuado para o efectivo cumprimento do contrato mediante a correcta estimación do seu importe, atendendo ao prezo xeral de mercado, no momento de fixar o orzamento de licitación e a aplicación, se é o caso, das normas sobre ofertas con valores anormais ou desproporcionados.

O prezo do contrato poderá formularse tanto en termos de prezos unitarios referidos aos distintos compoñentes da prestación ou ás unidades desta que se entreguen ou executen como en termos de prezos aplicables a prezo fixado á totalidade ou parte das prestacións do contrato. En todo caso, indicarse, como partida independente, o importe do imposto sobre o valor engadido que deba soportar a Administración.

Os prezos fixados no contrato poderán ser revisados ou actualizados, nos termos previstos no capítulo II do título III TRLCSP, se se trata de contratos das administracións públicas, ou na forma pactada no contrato, noutro caso, cando deban ser axustados, á alza ou á baixa, para ter en conta as variacións económicas que se produzan durante a execución do contrato.

Os contratos, cando a súa natureza e obxecto o permitan, poderán incluír cláusulas de variación de prezos en función do cumprimento de determinados obxectivos de prazos ou de rendemento, así como penalizacións por incumprimento de cláusulas contractuais, debendo determinar con precisión os supostos en que se producirán estas variacións e as regras para a súa determinación.

Excepcionalmente poden celebrarse contratos con prezos provisionais cando, tras a tramitación dun procedemento negociado ou dun diálogo competitivo, se poña de manifesto que a execución do contrato debe comezar antes de que a determinación do prezo sexa posible pola complexidade das prestacións ou a necesidade de utilizar unha técnica nova, ou que non existe información sobre os custos de prestacións análogas e sobre os elementos técnicos ou contables que permitan negociar con precisión un prezo certo.

Nos contratos asinados con prezos provisionais o prezo determinarase, dentro dos límites

fixados para o prezo máximo, en función dos custos en que realmente incorra o contratista e do beneficio que se acordase, para o que, en todo caso, se detallarán no contrato os seguintes extremos:

- O procedemento para determinar o prezo definitivo, con referencia aos custos efectivos e á fórmula de cálculo do beneficio.
- As regras contables que o adxudicatario deberá aplicar para determinar o custo das prestacións.
- Os controis documentais e sobre o proceso de produción que o adxudicador poderá efectuar sobre os elementos técnicos e contables do custo de produción.

Nos contratos poderá preverse que a totalidade ou parte do prezo sexa satisfeito en moeda distinta do euro. Neste suposto expresarase na correspondente divisa o importe que deba satisfacerse nesa moeda, e incluírase unha estimación en euros do importe total do contrato.

Prohíbese o pagamento aprazado do prezo nos contratos das administracións públicas, agás nos supostos en que o sistema de pagamento se estableza mediante a modalidade de arrendamento financeiro ou de arrendamento con opción de compra, así como nos casos en que esta ou outra lei o autorice expresamente.

3. CONTÍA DO CONTRATO

O artigo 88 TRLCSP parte sinala que para todos os efectos previstos no propio TRLCSP lei, o valor estimado dos contratos virá determinado polo importe total, sen incluír o imposto sobre o valor engadido.

No cálculo do importe total estimado, deberán terse en conta calquera forma de opción eventual e as eventuais prórrogas do contrato. Cando se prevexa aboar primas ou efectuar pagamentos aos candidatos ou licitadores, a contía destes terase en conta no cálculo do valor estimado do contrato.

A estimación deberá facerse tendo en conta os prezos habituais no mercado, e estar referida ao momento do envío do anuncio de licitación ou ao momento en que o órgano de contratación inicie o procedemento de adxudicación do contrato.

Nos apartados seguintes do precepto establécense regras especiais para o cálculo do valor

estimado segundo o tipo contractual, obras, servizos e subministracións.

4. REVISIÓN DE PREZOS NOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

De acordo co artigo 89.1 TRLCSP, os prezos dos contratos do sector público só poderán ser obxecto de revisión periódica e predeterminada nos termos establecidos no capítulo II do título III do propio TRLCSP.

Non caberá a revisión periódica non predeterminada ou non periódica dos prezos dos contratos.

Entenderase por prezo calquera retribución ou contraprestación económica do contrato, que sexan aboadas pola Administración ou polos usuarios.

Logo da xustificación no expediente e de conformidade co previsto no real decreto ao que se refiren os artigos 4 e 5 da Lei 2/2015, de desindexación da economía española, a revisión periódica e predeterminada de prezos só poderá levar a cabo nos contratos de obra, nos contratos de subministración de fabricación de armamento e equipamento das administracións públicas e naqueles outros contratos nos que o período de recuperación do investimento sexa igual ou superior a cinco anos. O devandito período calcularase conforme ao disposto no real decreto anteriormente citado.

Non se considerarán revisables en ningún caso os custos asociados ás amortizacións, os custos financeiros, os gastos xerais ou de estrutura nin o beneficio industrial. Os custos de man de obra dos contratos distintos dos de obra, subministración de fabricación de armamento e equipamento das administracións públicas, revisaranse cando o período de recuperación do investimento sexa igual ou superior a cinco anos e a intensidade no uso do factor traballo sexa considerada significativa, de acordo cos supostos e cos límites establecidos no real decreto.

Nos supostos en que proceda, o órgano de contratación poderá establecer o dereito a revisión periódica e predeterminada de prezos e fixará a fórmula de revisión que deba aplicarse, atendendo á natureza de cada contrato e á estrutura e evolución dos custos das prestacións deste.

O prego de cláusulas administrativas particulares ou o contrato deberán detallar, en tales casos, a fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante a vixencia do contrato e

determinará a revisión de prezos en cada data respecto á data de adxudicación do contrato, sempre que a adxudicación se produza no prazo de tres meses dende a finalización do prazo de presentación de ofertas, ou respecto á data en que remate o devandito prazo de tres meses se a adxudicación se produce con posterioridade.

Cando proceda, a revisión periódica e predeterminada de prezos nos contratos do sector público terá lugar, nos termos establecidos no capítulo II do título III TRLCSP, cando o contrato se executase, polo menos, no 20 por 100 do seu importe e transcorresen dous anos dende a súa formalización. En consecuencia o primeiro 20 por 100 executado e os dous primeiros anos transcorridos dende a formalización quedarán excluídos da revisión.

Non obstante, nos contratos de xestión de servizos públicos, a revisión de prezos poderá ter lugar transcorridos dous anos dende a formalización do contrato, sen que sexa necesario ter executado o 20 por 100 da prestación.

IV. GARANTÍAS ESIXIBLES NA CONTRATACIÓN DO SECTOR PÚBLICO

1. GARANTÍA PROVISIONAL

Establece o artigo 103 TRLCSP que, en atención ás circunstancias concorrentes en cada contrato, os órganos de contratación das administracións públicas poderán esixirlles aos licitadores a constitución dunha garantía que responda do mantemento das súas ofertas ata a adxudicación deste. Para o licitador que resulte adxudicatario, a garantía provisional responderá tamén do cumprimento das obrigas que lle impón o segundo parágrafo do artigo 151.2.

Cando o órgano de contratación decida esixir unha garantía provisional, deberá xustificar suficientemente no expediente as razóns da súa esixencia para ese concreto contrato.

En canto ao importe da garantía provisional, sinala o apartado 2 do artigo 103 que se determinará nos pregos de cláusulas administrativas, sen que poida ser superior a un 3 por 100 do orzamento do contrato, excluído o imposto sobre o valor engadido, así como o réxime da súa devolución.

A garantía provisional extinguirase automaticamente e será devolta aos licitadores inmediatamente despois da adxudicación do contrato. En todo caso, a garantía será retida ao licitador cuxa proposición fose seleccionada para a adxudicación ata que proceda a

constitución da garantía definitiva, e incautada ás empresas que retiren inxustificadamente a súa proposición antes da adxudicación.

O adxudicatario poderá aplicar o importe da garantía provisional á definitiva ou proceder a unha nova constitución desta última, en cuxo caso a garantía provisional cancelárase simultaneamente á constitución da definitiva.

2. GARANTÍA DEFINITIVA

De acordo co artigo 95.1 TRLCSP, os que presenten as ofertas economicamente máis vantaxosas nas licitacións dos contratos que celebren as administracións públicas deberán constituír a disposición do órgano de contratación unha garantía dun 5 por 100 do importe de adxudicación, excluído o imposto sobre o valor engadido. No caso dos contratos con prezos provisionais a que se refire o artigo 87.5, a porcentaxe calcularase con referencia ao prezo máximo fixado.

Non obstante, logo de atender as circunstancias concorrentes no contrato, o órgano de contratación poderá eximir o adxudicatario da obriga de constituír garantía, xustificándoo axeitadamente nos pregos, especialmente no caso de subministracións de bens consumibles cuxa entrega e recepción deba efectuarse antes do pagamento do prezo. Esta exención non será posible no caso de contratos de obras e de concesión de obras públicas.

En casos especiais, o órgano de contratación poderá establecer no prego de cláusulas que, ademais da garantía a que se refire o apartado anterior, se preste unha complementaria de ata un 5 por 100 do importe de adxudicación do contrato, podendo alcanzar a garantía total un 10 por 100 do prezo do contrato.

De acordo co artigo 100 TRLCSP, a garantía definitiva responderá dos seguintes conceptos:

- Das penalidades impostas ao contratista conforme ao artigo 212.
- Da correcta execución das prestacións contempladas no contrato, dos gastos orixinados á Administración pola demora do contratista no cumprimento das súas obrigas, e dos danos e perdas ocasionados a esta con motivo da execución do contrato ou polo seu incumprimento, cando non proceda a súa resolución.
- Da incautación que pode decretarse nos casos de resolución do contrato, de

acordo co que nel ou nesta lei estea establecido.

- Ademais, no contrato de subministración a garantía definitiva responderá da inexistencia de vicios ou defectos dos bens subministrados durante o prazo de garantía que se previse no contrato.

Engade o artigo 102.1 TRLCSP que a garantía non será devolta ou cancelada ata que se producise o vencemento do prazo de garantía e se cumprise satisfactoriamente o contrato de que se trate, ou ata que se declare a resolución deste sen culpa do contratista.

Aprobada a liquidación do contrato e transcorrido o prazo de garantía, se non resultaren responsabilidades devolverase a garantía constituída ou cancelarse o aval ou seguro de caución.

O acordo de devolución deberá adoptarse e notificárselle ao interesado no prazo de dous meses dende a finalización do prazo de garantía. Transcorrido este, a Administración deberá aboarlle ao contratista a cantidade debida incrementada co xuro legal do diñeiro correspondente ao período transcorrido dende o vencemento do citado prazo ata a data da devolución da garantía, se esta non se fixese efectiva por causa imputable á Administración.

No suposto de recepción parcial só poderá solicitar o contratista a devolución ou cancelación da parte proporcional da garantía cando así se autorice expresamente no prego de cláusulas administrativas particulares.

Nos casos de cesión de contratos non se procederá á devolución ou cancelación da garantía prestada polo cedente ata que se atope formalmente constituída a do cesionario.

Transcorrido un ano dende a data de terminación do contrato, sen que a recepción formal e a liquidación tivesen lugar por causas non imputables ao contratista, procederase, sen máis demora, á devolución ou cancelación das garantías, logo de depurar as responsabilidades ás que se refire o artigo 100.

Cando o importe do contrato sexa inferior a 1.000.000 de euros, se se trata de contratos de obras, ou a 100.000 euros, no caso doutros contratos, ou cando as empresas licitadoras reúnan os requisitos de pequena ou mediana empresa, definida segundo o establecido no Regulamento (CE) n.º 800/2008, da Comisión, do 6 de agosto de 2008,

polo que se declaran determinadas categorías de axuda compatibles co mercado común en aplicación dos artigos 107 e 108 do tratado e non estean controladas directa ou indirectamente por outra empresa que non cumpra tales requisitos, o prazo reducirase a seis meses.

3. GARANTÍA GLOBAL

Como alternativa á prestación dunha garantía singular para cada contrato, o artigo 98 TRLCSP permítelles aos empresarios constituír unha garantía global para afianzar as responsabilidades que poidan derivarse da execución de todos os que celebre cunha administración pública, ou con un ou varios órganos de contratación.

Esta garantía global responderá, xenérica e permanentemente, do cumprimento polo adxudicatario das obrigas derivadas dos contratos cubertos por esta ata o 5 por 100, ou porcentaxe maior que proceda, do importe de adxudicación ou do orzamento base de licitación, cando o prezo se determine en función de prezos unitarios, sen prexuízo de que a indemnización de danos e perdas a favor da Administración que, se é o caso, poida ser procedente, se faga efectiva sobre o resto da garantía global.

Para os efectos da afectación da garantía global a un contrato concreto, a caixa ou establecemento onde se constituíse emitirá, a petición dos interesados, unha certificación acreditativa da súa existencia e suficiencia, nun prazo máximo de tres días hábiles dende a presentación da solicitude en tal sentido, e procederá a inmovilizar o importe da garantía que se debe constituír, que se liberará cando quede cancelada a garantía.

4. GARANTÍAS NOS CONTRATOS ASINADOS POR ENTES QUE NON TEÑEN A CONSIDERACIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

O artigo 104.1 TRLCSP indica que nos contratos que celebren os entes, organismos e entidades do sector público que non teñan a consideración de administracións públicas, os órganos de contratación poderán esixirlles a prestación dunha garantía aos licitadores ou candidatos, para responder do mantemento das súas ofertas ata a adxudicación e, se é o caso, a formalización do contrato ou ao adxudicatario, para asegurar a correcta execución da prestación.

O importe da garantía, que poderá presentarse nalgunha das formas previstas no artigo 96, así como o réxime da súa devolución ou cancelación serán establecidos polo órgano de

contratación, unha vez que se atendan as circunstancias e características do contrato.

TEMA 14

PREPARACIÓN DOS CONTRATOS POLAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: NORMAS XERAIS. ADXUDICACIÓN DOS CONTRATOS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS.

TEMA 14. PREPARACIÓN DOS CONTRATOS POLAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: NORMAS XERAIS. ADXUDICACIÓN DOS CONTRATOS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS.

I. PREPARACIÓN DE CONTRATOS POLAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS: NORMAS XERAIS

1. O EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

- Necesidade do expediente

A “vida” dun contrato consta de catro fases, que son as de preparación, adxudicación, efectos (tamén chamada “execución”) e extinción. Neste tema estúdanse as normas xerais das dúas primeiras fases (preparación e adxudicación), e no tema seguinte, as dúas últimas (efectos e extinción).

A fase de preparación dos contratos coincide coa tramitación dun procedemento administrativo denominado “expediente de contratación”.

A este respecto, o artigo 109.1 do texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro (TRLCSP) sinala que “a celebración de contratos por parte das administracións públicas requirirá a tramitación previa do correspondente expediente”.

O expediente de contratación comprende as actuacións a través das cales a Administración forma a súa vontade contractual mediante a elaboración e aprobación dun conxunto de actos administrativos, de maneira que, como principio xeral, non pode haber contrato sen que previamente se tramitase o dito expediente, excepto na tramitación de emerxencia (Informe JCCA 31/2005, do 29 de xuño).

O expediente de contratación iníciase (de oficio) polo órgano de contratación motivando a necesidade do contrato nos termos previstos no artigo 22 TRLCSP (xa examinado).

O expediente deberá referirse á totalidade do obxecto do contrato, sen prexuízo da súa eventual división en lotes (artigo 86.3 TRLCSP), para os efectos da licitación e da adxudicación.

- Contido do expediente

Ao expediente incorporaranse:

- O prego de cláusulas administrativas particulares e o de prescricións técnicas que deban rexeir o contrato (dos que se falará máis adiante). No caso de que o procedemento elixido para adxudicar o contrato sexa o de diálogo competitivo, os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas serán substituídos polo documento descritivo a que fai referencia o artigo 181.1.
- O certificado de existencia de crédito (comprobación da existencia dunha partida de diñeiro do orzamento que poida dedicarse ao contrato) ou documento que legalmente o substitúa.
- A fiscalización previa da intervención, se é o caso, nos termos previstos na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.
- Xustificación adecuada da elección do procedemento (aberto, restrinxido, negociado...) e dos criterios que se terán en consideración para adxudicar o contrato (prezo, prazos de entrega, rendibilidade...).

- Resolución do expediente

De acordo co artigo 110.1 TRLCSP, “completado o expediente de contratación, ditarase resolución motivada polo órgano de contratación aprobando este”. Ademais de concluír o expediente de contratación, esa mesma resolución motivada tamén supón:

- A apertura do procedemento de adxudicación, co que se lle dá inicio á segunda fase da vida do contrato, é dicir, á fase de adxudicación.
- Así mesmo, implica, como principio xeral, a aprobación do gasto, co que a partida correspondente do orzamento quedará vinculada ao contrato. Este gasto aprobado recibe o nome de “orzamento base de licitación” ou “orzamento do contrato”.

Os expedientes de contratación poderán concluírse (mesmo coa adxudicación e formalización do correspondente contrato) aínda cando a súa execución (xa se realice

nunha ou en varias anualidades) deba iniciarse no exercicio seguinte.

Para estes efectos poderán comprometerse créditos coas limitacións que se determinen nas normas orzamentarias das distintas administracións públicas suxeitas a esta lei.

Esta previsión do artigo 110.2 TRLCSP vén significar que nos orzamentos do ano en que se adxudica ou formaliza non é necesario que exista unha partida orzamentaria específica destinada ao pagamento do contrato, pois mentres non haxa execución non xurdirá a obriga de pagamento.

- Expediente nos contratos menores

De acordo co artigo 111 TRLCSP, nos contratos menores, a tramitación do expediente só esixirá a aprobación do gasto e a incorporación a este da factura correspondente, que deberá reunir os requisitos que as normas de desenvolvemento desta lei establezan. No contrato menor de obras deberá engadirse, ademais: o orzamento das obras, o correspondente proxecto cando normas específicas así o requiran, o informe de supervisión a que se refire o artigo 125 (comprobación de que o proxecto se acomoda ás normas técnicas relacionadas coas obras: anchura mínima de corredores, altura mínima de teitos, saídas de emerxencia...) cando o traballo lle afecte á estabilidade, seguridade ou estanquidade da obra”.

- Tramitación urxente do expediente

Á tramitación urxente do expediente refírese o artigo 112, que sinala que “poderán ser obxecto de tramitación urxente os expedientes correspondentes aos contratos cuxa celebración lle responda a unha necesidade inaprazable ou cuxa adxudicación sexa preciso acelerar por razóns de interese público. Para tales efectos, o expediente deberá conter a declaración de urxencia feita polo órgano de contratación, debidamente motivada.

Os expedientes cualificados de urxentes tramitaranse seguindo o mesmo procedemento que os ordinarios, coas seguintes especialidades:

- Os expedientes gozarán de preferencia para o seu despacho polos distintos órganos que interveñan na tramitación, que dispoñerán dun prazo de cinco días

para emitir os respectivos informes ou levar a cabo os trámites correspondentes.

Cando a complexidade do expediente ou calquera outra causa igualmente xustificada impida cumprir o prazo antes indicado, os órganos que deban evacuar o trámite poñerano en coñecemento do órgano de contratación que declarase a urxencia. En tal caso, o prazo quedará prorrogado ata dez días.

- Logo de acordar a apertura do procedemento de adxudicación, os prazos establecidos nesta lei para a licitación, adxudicación e formalización do contrato reduciranse á metade, salvo o prazo de quince días hábiles establecido no parágrafo primeiro do artigo 156.3 como período de espera antes da formalización do contrato.

Con todo, cando se trate de procedementos relativos a contratos suxeitos a regulación harmonizada, esta redución non lles afectará aos prazos establecidos nos artigos 158 e 159 para a facilitación de información aos licitadores e a presentación de proposicións no procedemento aberto. Nos procedementos restrinxidos e nos negociados nos que, conforme ao previsto no artigo 177.1, proceda a publicación dun anuncio da licitación, o prazo para a presentación de solicitudes de participación poderá reducirse ata quince días, contados desde o envío do anuncio de licitación, ou ata dez, se este envío se efectúa por medios electrónicos, informáticos ou telemáticos, e o prazo para facilitar a información suplementaria a que se refire o artigo 166.4 reducirase a catro días. No procedemento restrinxido, o prazo para a presentación de proposicións previsto no artigo 167.1 poderá reducirse ata dez días a partir da data do envío da invitación para presentar ofertas.

- O prazo de inicio da execución do contrato non poderá ser superior a quince días hábiles, contados desde a formalización. Se se excedese este prazo, o contrato poderá ser resolto, salvo que o atraso se debese a causas alleas á Administración contratante e ao contratista e así se fixese constar na correspondente resolución motivada.

- Tramitación de emerxencia

Xunto á tramitación de urxencia, cabe seguir a tramitación de emerxencia, de acordo co artigo 113 TRLCSP, “cando a Administración teña que actuar de maneira inmediata por mor de acontecementos catastróficos, de situacións que supoñan grave perigo ou de necesidades que lle afecten á defensa nacional”.

O órgano de contratación, sen obriga de tramitar expediente administrativo, poderá ordenar a execución do necesario para remediar o acontecemento producido ou satisfacer a necesidade sobrevinda, ou contratar libremente o seu obxecto, en todo ou en parte, sen suxeitarse aos requisitos formais establecidos na presente lei, incluso o da existencia de crédito suficiente. Ademais, poderá adxudicar o contrato mesmo verbalmente.

Non se dará o recurso especial en materia de contratación en relación cos procedementos de adxudicación que se sigan polo trámite de emerxencia (artigo 40.4 TRLCSP), co que, se é o caso, caberá a interposición do recurso administrativo de reposición e/ou o recurso contencioso-administrativo.

2. PREGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS E DE PRESCRICIÓNS TÉCNICAS

Os pregos de cláusulas administrativas son os documentos que recollen os dereitos e obrigas, pactos e condicións que pormenoriza o vínculo xurídico nado do contrato.

Pola súa banda, os pregos de prescricións técnicas son instrucións de orde técnica de acordo coas cales deberá executarse a prestación por parte do contratista (características dos materiais para empregar, a súa procedencia, medidas de seguridade e saúde...).

- Pregos de cláusulas administrativas xerais

Os pregos de cláusulas administrativas xerais (PCAG) son documentos cuxa existencia o artigo 114 TRLCSP prevé con carácter potestativo, polo que non existen para todo tipo de contratos.

Determinan, sen contravir a normativa de contratos, as condicións xurídicas, económicas e administrativas dun tipo de contrato determinado.

No ámbito estatal, o órgano competente para a súa aprobación é o Consello de Ministros, a iniciativa dos ministerios interesados, a proposta do ministro de Economía e Facenda, e logo do ditame do Consello de Estado.

Cando se trate de pregos xerais para a adquisición de bens e servizos relacionados coas tecnoloxías para a información (como a compra de computadores), a proposta ao Consello de Ministros corresponderalles conxuntamente ao ministro de Economía e Facenda e ao ministro de administracións públicas.

O TRLCSP, no seu artigo 114.3, establece a posibilidade de que comunidades autónomas e entidades integrantes da Administración local poidan aprobalos, de acordo coas súas normas específicas, logo do ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma respectiva, se o houbese.

- Pregos de cláusulas administrativas particulares

Os pregos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) apróbaos o órgano de contratación e, de acordo co artigo 115 TRLCSP, incluírán os pactos e condicións definidores dos dereitos e obrigas das partes do contrato e as demais mencións requiridas polo TRLCSP e as súas normas de desenvolvemento, sen contravilas.

Á diferenza dos anteriores, a súa existencia é obrigatoria (mesmo para os contratos privados, e con independencia do tipo de procedemento seguido –aberto, restrinxido, negociado...–), so pena de nulidade do contrato, salvo nos seguintes casos: nos contratos menores, nos contratos de emerxencia, nos contratos celebrados no estranxeiro, nos contratos de colaboración entre o sector público e privado (neste caso, os pregos substitúense por un documento descritivo do contrato).

O artigo 115.5 TRLCSP, de carácter non básico, establece que “a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado deberá informar con carácter previo todos os pregos particulares en que se propoña a inclusión de estipulacións contrarias aos correspondentes pregos xerais”.

Existe a posibilidade, de acordo co artigo 115.4 TRLCSP, de que o órgano de contratación aprobe modelos de pregos particulares para determinadas categorías de contratos de

natureza análoga (como, por exemplo, para subministracións adxudicadas por procedemento aberto ou restrinxido, ou para contratos de xestión de servizos públicos por concerto mediante procedemento aberto ou restrinxido, como se fixo na Junta de Andalucía).

A doutrina é unánime ao sinalar que os PCAP non teñen carácter normativo (nin sequera os modelos tipo, que son só documentos de traballo interno).

- Pregos de prescricións técnicas

Os pregos de prescricións técnicas xerais (PPTG) tamén son, igual que os PCAG, documentos de carácter potestativo.

A súa aprobación correspóndelle, no ámbito estatal, ao Consello de Ministros, logo do informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado (a diferenza dos PCAG, nos que o TRLCSP non esixe este informe e si o ditame do Consello de Estado), a proposta do ministro correspondente (artigo 116.2 TRLCSP).

Non existe un artigo similar ao 114.3 TRLCSP, examinado con anterioridade, que lles atribúa competencia ás comunidades autónomas e entidades integrantes da Administración local, pero ao carecer de carácter básico o artigo 100.2 TRLCSP, a regulación específica autonómica podería prevelo.

Os pregos de prescricións técnicas (PPT), igual que os PCAP, apróbaos o órgano de contratación “con anterioridade á autorización do gasto ou conxuntamente con ela, e sempre antes da licitación do contrato, ou, de non existir esta, antes da súa adxudicación” (artigo 116.1 TRLCSP).

O seu contido vén desenvolvido no artigo 68 do Regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro.

O artigo 117 TRLCSP indica que as prescricións técnicas definiranse, na medida do posible:

- Tendo en conta criterios de accesibilidade universal e de deseño para todos, tal como son definidos estes termos na Lei 51/2003, do 2 de decembro, de igualdade

de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

- Sempre que o obxecto do contrato afecte ou poida afectar o medio ambiente, aplicando criterios de sustentabilidade e protección ambiental, de acordo coas definicións e principios regulados nos artigos 3 e 4, respectivamente, da Lei 16/2002, do 1 de xullo, de prevención e control integrados da contaminación.

De non ser posible definir as prescricións técnicas tendo en conta criterios de accesibilidade universal e de deseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

As prescricións técnicas deberán permitir o acceso en condicións de igualdade dos licitadores, sen que poidan ter por efecto a creación de obstáculos inxustificadas á apertura dos contratos públicos á competencia.

Sen prexuízo das instrucións e regulamentos técnicos nacionais que sexan obrigatorios, a condición de que sexan compatibles co dereito comunitario, as prescricións técnicas poderán definirse dalgunha das seguintes formas:

- Facendo referencia, de acordo coa seguinte orde de prelación, a especificacións técnicas contidas en normas nacionais que incorporen normas europeas, a documentos de idoneidade técnica europeos, a especificacións técnicas comúns, a normas internacionais, a outros sistemas de referencias técnicas elaborados polos organismos europeos de normalización ou, na súa falta, a normas nacionais, a documentos de idoneidade técnica nacionais ou a especificacións técnicas nacionais en materia de proxecto, cálculo e realización de obras e de posta en funcionamento de produtos, acompañando cada referencia da mención "ou equivalente".

- En termos de rendemento ou de esixencias funcionais, incorporando a estas últimas, cando o obxecto do contrato afecte ou poida afectar o medio ambiente, a contemplación de características ambientais. Os parámetros empregados deben ser suficientemente precisos como para permitir a determinación do obxecto do contrato polos licitadores e a adxudicación deste aos órganos de contratación.

- En termos de rendemento ou de esixencias funcionais, conforme ao indicado na letra b), facendo referencia, como medio de presunción de conformidade cos mesmos, ás especificacións citadas na letra a).
- Facendo referencia ás especificacións técnicas mencionadas na letra a), para certas características, e ao rendemento ou ás esixencias funcionais mencionados na letra b), para outras.

Salvo que o xustifique o obxecto do contrato, as especificacións técnicas non poderán mencionar unha fabricación ou unha procedencia determinada ou un procedemento concreto, nin facer referencia a unha marca, a unha patente ou a un tipo, a unha orixe ou a unha produción determinados coa finalidade de favorecer ou descartar certas empresas ou certos produtos (artigo 117.8).

- Condicións especiais de execución do contrato

Sinala o artigo 118 TRLCSP que os órganos de contratación poderán establecer condicións especiais en relación coa execución do contrato, sempre que sexan compatibles co dereito comunitario e se indique no anuncio de licitación e no prego ou no contrato.

Merecen especial consideración das condicións de ámbito ambiental ou social e a súa finalidade.

Estas condicións de execución poderán referirse, en especial, a consideracións de tipo ambiental (como a subministración de bens en recipientes reutilizables) ou a consideracións de tipo social (como o compromiso de contratación dunha determinada porcentaxe de mulleres, tendente á eliminación de desigualdades entre o home e a muller no mercado laboral).

- Información sobre as obrigas relativas á fiscalidade, protección do medio ambiente, emprego e condicións laborais

O órgano de contratación poderá sinalar no prego o organismo ou organismos dos que os candidatos ou licitadores poidan obter a información pertinente sobre estas obrigas, que serán aplicables aos traballos efectuados na obra ou aos servizos prestados durante a

execución do contrato.

O órgano de contratación que facilite esta información solicitaralles aos licitadores ou aos candidatos nun procedemento de adxudicación de contratos que manifesten ter en conta na elaboración das súas ofertas as obrigas derivadas das disposicións vixentes en materia de protección do emprego, condicións de traballo e prevención de riscos laborais, e protección do medio ambiente, o que non obstará a aplicación do disposto no artigo 152 TRLCSP (que se verá posteriormente) sobre verificación das ofertas que inclúan valores anormais ou desproporcionados (artigo 119 TRLCSP).

- Información sobre as condicións de subrogación en contratos de traballo

Naqueles contratos que lle impoñan ao adxudicatario a obriga de subrogarse como empregador en determinadas relacións laborais (como sería o caso en que un novo contratista pasa a facerse cargo da xestión dunha cafetería da Administración, pero asumindo todos os traballadores –camareiros, cociñeiros, persoal de limpeza...– do contratista anterior), o órgano de contratación deberá facilitarlles aos licitadores, no propio prego ou na documentación complementaria, a información sobre as condicións dos contratos (soldo, xornada laboral...) dos traballadores aos que lles afecte a subrogación que resulte necesaria para permitir a avaliación dos custos laborais que implicará tal medida.

Para estes efectos, a empresa que viñese efectuando a prestación obxecto do contrato para adxudicar e que teña a condición de empregadora dos traballadores afectados estará obrigada a proporcionarlle a referida información ao órgano de contratación, a requirimento deste (artigo 120 TRLCSP).

II. ADXUDICACIÓN DOS CONTRATOS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

1. NORMAS XERAIS

- Procedementos de adxudicación

Tal como vimos anteriormente, a resolución pola que se aproba o expediente de contratación supón o inicio do procedemento de adxudicación, co que comeza a segunda

fase da vida do contrato.

Os apartados 2 a 4 do artigo 138 TRLCSP sinalan que a adxudicación se realizará:

- Ordinariamente, utilizando o procedemento aberto ou o procedemento restrinxido.
- Nos supostos enumerados nos artigos 170 a 175 TRLCSP (casos, por tanto, taxados), ambos inclusive, poderá seguirse o procedemento negociado.
- Nos casos previstos no artigo 180 (casos tamén taxados) poderá recorrerse ao diálogo competitivo.
- Os contratos menores poderán adxudicarse directamente a calquera empresario con capacidade de obrar e que conte coa habilitación profesional necesaria para realizar a prestación, cumprindo coas normas establecidas no artigo 11 (xa examinadas).

Considéranse contratos menores os contratos de importe inferior a 50.000 euros, cando se trate de contratos de obras, ou a 18.000 euros, cando se trate doutros contratos, sen prexuízo do disposto no artigo 206 en relación coas obras, servizos e subministracións centralizados no ámbito estatal.

- Nos concursos de proxectos seguirase o procedemento regulado na sección VI deste capítulo.

- Principios reitores

Os órganos de contratación daranlles aos licitadores e candidatos un tratamento igualitario e non discriminatorio e axustarán a súa actuación ao principio de transparencia (artigo 139 TRLCSP).

Segundo o artigo 140, os órganos de contratación non poderán divulgar a información facilitada polos empresarios que estes designasen como confidencial.

Este carácter afecta, en particular, aos segredos técnicos ou comerciais, e aspectos confidenciais das ofertas.

Esta regra enténdese sen prexuízo das disposicións do TRLCSP relativas á publicidade da adxudicación e á información que se lles debe dar aos candidatos e aos licitadores.

Sinala o artigo 140.2 TRLCSP que o contratista deberá respectar o carácter confidencial da información:

- Á que teña acceso con ocasión da execución do contrato á que se lle deu o referido carácter nos pregos ou no contrato.
- Que pola súa propia natureza deba ser tratada como tal.

Este deber manterase durante un prazo de cinco anos desde o coñecemento desa información, salvo que os pregos ou o contrato establezan un prazo maior.

- *Publicidade*

Os órganos de contratación poderán publicar (non é obrigatorio) un anuncio de información previa co fin de dar a coñecer, en relación cos contratos de obras, subministracións e servizos que teñan proxectado adxudicar nos doce meses seguintes, os seguintes datos:

- No caso dos contratos de obras, as características esenciais daqueles cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 5.225.000 euros.
- No caso dos contratos de subministración, o seu valor total estimado, desagregado por grupos de produtos referidos a partidas do Vocabulario común dos contratos públicos (CPV), cando ese valor total sexa igual ou superior a 750.000 euros.
- No caso dos contratos de servizos, o valor total estimado para cada categoría das comprendidas nos números 1 a 16 do anexo II, cando ese valor total sexa igual ou superior a 750.000 euros.

Os anuncios publicaranse, opcionalmente, no *Diario Oficial da Unión Europea* ou no perfil de contratante do órgano de contratación.

No caso de que a publicación vaia a efectuarse no perfil de contratante do órgano de

contratación, este deberá comunicalo previamente á Comisión Europea e ao *Boletín Oficial do Estado* por medios electrónicos, de acordo co formato e ás modalidades de transmisión que se establezan. No anuncio previo indicárase a data en que se enviou esta comunicación.

Os anuncios enviaranse á Oficina de Publicacións Oficiais das Comunidades Europeas ou publicaranse no perfil de contratante canto antes, unha vez tomada a decisión pola que se autorice o programa no que se contemple a celebración dos correspondentes contratos, no caso dos de obras, ou unha vez iniciado o exercicio orzamentario, nos restantes.

A publicación do anuncio previo, cumprindo coas condicións establecidas nos artigos 159.1 e 167.1 TRLCSP, permitirá reducir os prazos para a presentación de proposicións nos procedementos abertos e restrinxidos na forma que neses preceptos se determina.

De acordo co artigo 142.1 TRLCSP, os procedementos para a adxudicación de contratos das administracións públicas, fóra dos negociados que se sigan en casos distintos dos contemplados nos apartados 1 e 2 do artigo 177 (é dicir, fóra dos negociados sen publicidade), deberán anunciarse no *Boletín Oficial do Estado* (o modelo do anuncio atópase no anexo VII do Regulamento xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas). Con todo, cando se trate de contratos das comunidades autónomas, entidades locais ou organismos ou entidades de dereito público dependentes destas, poderase substituír a publicidade no *Boletín Oficial do Estado* pola que se realice nos diarios ou boletíns oficiais autonómicos ou provinciais.

Cando os contratos estean suxeitos a regulación harmonizada (contratos SARA), a licitación deberá publicarse, ademais, no *Diario Oficial da Unión Europea*, sen que neste caso a publicidade efectuada nos diarios oficiais autonómicos ou provinciais poida substituír á que debe facerse no *Boletín Oficial do Estado* (polo que nestes casos o anuncio enviarase primeiro ao DOUE e, posteriormente, publicárase no BOE).

Cando o órgano de contratación o estime conveniente, os procedementos para a adxudicación de contratos de obras, subministracións ou servizos non suxeitos a regulación harmonizada poderán ser anunciados, ademais, no DOUE.

O envío do anuncio (non a súa publicación efectiva) ao DOUE deberá preceder a calquera outra publicidade. Os anuncios que se publiquen noutros diarios ou boletíns deberán indicar a data daquel envío, da que o órgano de contratación deixará proba suficiente no expediente, e non poderán conter indicacións distintas ás incluídas no devandito anuncio.

Os anuncios de licitación publicaranse, así mesmo, no perfil de contratante do órgano de contratación (páxina web do órgano de contratación).

Nos procedementos negociados seguidos nos casos previstos no artigo 177.2, esta publicidade poderá substituír á que debe efectuarse no *Boletín Oficial do Estado* ou nos diarios oficiais autonómicos ou provinciais.

- Solicitudes de participación e proposicións dos licitadores

De acordo co artigo 143 TRLCSP, os órganos de contratación fixarán os prazos de recepción das ofertas e solicitudes de participación tendo en conta o tempo que razoablemente poida ser necesario para preparar aquelas, atendida a complexidade do contrato, e respectando, en todo caso, os prazos mínimos fixados nesta lei se o expediente de contratación foi declarado de tramitación urxente, os prazos establecidos neste capítulo reduciranse na forma prevista na letra b) do apartado 2 do artigo 112 (artigo 144).

O artigo 146.1 TRLCSP establece que as proposicións (no procedemento aberto) e as solicitudes de participación (nos procedementos restrinxido e negociado e no diálogo competitivo) deberán ir acompañadas dos seguintes documentos:

- Os que acrediten a personalidade xurídica do empresario e, se é o caso, a súa representación.
- Os que acrediten a clasificación da empresa, se é o caso, ou xustifiquen os requisitos da súa solvencia económica, financeira e técnica ou profesional.
- Unha declaración responsable de non estar incurso en prohibición de contratar.
- Se é o caso, un enderezo de correo electrónico en que efectuar as notificacións.

- Para as empresas estranxeiras, nos casos en que o contrato vaia a executarse en España, a declaración de someterse á xurisdición dos xulgados e tribunais españois de calquera orde, para todas as incidencias que de modo directo ou indirecto puidesen xurdir do contrato, con renuncia, se é o caso, ao foro xurisdiccional estranxeiro que puidese corresponderlle ao licitante.

Cando de acordo ao TRLCSP sexa necesaria a presentación doutros documentos indicárase esta circunstancia no prego de cláusulas administrativas particulares ou no documento descritivo e no correspondente anuncio de licitación.

Con todo, matiza o apartado 4 do artigo 146 que o órgano de contratación, se o estima conveniente, poderá establecer no prego de cláusulas administrativas particulares que a achega inicial da documentación establecida no apartado 1 se substitúa por unha declaración responsable do licitador indicando que cumpre as condicións establecidas legalmente para contratar coa Administración. En tal caso, o licitador a cuxo favor recaia a proposta de adxudicación, deberá acreditar ante o órgano de contratación, previamente á adxudicación do contrato, a posesión e validez dos documentos esixidos. En todo caso bastará con esta declaración responsable nos contratos de obras con valor estimado inferior a 1.000.000 euros e de subministracións e servizos con valor estimado inferior a 90.000 euros.

En todo caso o órgano de contratación, en orde a garantir o bo fin do procedemento, poderá solicitar, en calquera momento anterior á adopción da proposta de adxudicación, que os licitadores acheguen documentación acreditativa do cumprimento das condicións establecidas para ser adxudicatario do contrato.

En canto ás proposicións dos interesados, son as ofertas presentadas polos interesados.

De acordo co artigo 145 TRLCSP, deberán axustarse ao previsto no prego de cláusulas administrativas particulares, e a súa presentación supón a aceptación incondicionada polo empresario do contido da totalidade das devanditas cláusulas ou condicións, sen excepción ou reserva.

As proposicións serán secretas e arbitraránse os medios que garantan tal carácter ata o

momento da licitación pública (é dicir, o momento da apertura das ofertas, que se realiza nun día, hora e lugar determinados), sen prexuízo do disposto nos artigos 148 e 182 en canto á información que debe facilitarse aos participantes nunha poxa electrónica ou nun diálogo competitivo, como se verá máis adiante.

O acto polo cal os interesados presentan as súas ofertas (“proposicións”) chámase “licitar”, por iso é polo que os interesados que presentan as súas ofertas reciban o nome de “licitadores”.

Cada licitador non poderá presentar máis dunha proposición, sen prexuízo do disposto no artigo 147 sobre admisibilidade de variantes ou melloras e no artigo 148 sobre presentación de novos prezos ou valores no seo dunha poxa electrónica. Tampouco poderá subscribir ningunha proposta en unión temporal con outros se o fixo individualmente ou figurar en máis dunha unión temporal. A infracción destas normas dará lugar á non admisión de todas as propostas por el subscritas.

Na proposición deberá indicarse, como partida independente, o importe do imposto sobre o valor engadido que deba ser repercutido.

De acordo co artigo 147 TRLCSP, cando na adxudicación haxan de terse en conta criterios distintos do prezo, o órgano de contratación poderá tomar en consideración as variantes ou melloras que ofrezan os licitadores, sempre que o prego de cláusulas administrativas particulares previse expresamente tal posibilidade.

A posibilidade de que os licitadores ofrezan variantes ou melloras indicarse no anuncio de licitación do contrato, precisando sobre que elementos e en que condicións queda autorizada a súa presentación.

Nos procedementos de adxudicación de contratos de subministración ou de servizos, os órganos de contratación que autorizasen a presentación de variantes ou melloras non poderán rexeitar unha delas polo único motivo de que, de ser elixida, daría lugar a un contrato de servizos no canto de a un contrato de subministración ou a un contrato de subministración no canto de a un contrato de servizos.

- *Poxa electrónica*

A lei regula tamén a chamada poxa electrónica para os efectos da adxudicación do contrato no seu artigo 148. Consiste nun proceso que, tras unha primeira avaliación completa das ofertas, permite posteriormente a presentación de melloras nos prezos ou de novos valores relativos a determinados elementos das ofertas que as melloren no seu conxunto (como os prazos de entrega). Realízase a través dun dispositivo electrónico que permita a súa clasificación a través de métodos de avaliación automáticos, é dicir, segundo se melloren os prezos ou os prazos de entrega, vía internet, as ofertas van variando automaticamente a través dunhas fórmulas matemáticas.

A poxa electrónica poderá empregarse nos procedementos abertos, nos restrinxidos e nos negociados que se sigan no caso previsto no artigo 170 a), sempre que as especificacións do contrato que deba adxudicarse poidan establecerse de maneira precisa e que as prestacións que constitúen o seu obxecto non teñan carácter intelectual. Non poderá recorrerse ás poxas electrónicas de forma abusiva ou de modo que se obstaculice, restrinxa ou falsee a competencia ou que se vexa modificado o obxecto do contrato.

A poxa electrónica basearase en variacións referidas ao prezo ou a valores dos elementos da oferta que sexan cuantificables e susceptibles de ser expresados en cifras ou porcentaxes (como o prezo ou os prazos de entrega).

En canto á sucesión no procedemento, o artigo 149 dispón que “se durante a tramitación dun procedemento e antes da adxudicación se producía a extinción da personalidade xurídica dunha empresa licitadora ou candidata por fusión, escisión ou pola transmisión do seu patrimonio empresarial, sucederlle na súa posición no procedemento as sociedades absorbentes, as resultantes da fusión, as beneficiarias da escisión ou as adquirentes do patrimonio ou da correspondente rama de actividade, sempre que cumpra estes dous requisitos:

- Reúna as condicións de capacidade e ausencia de prohibicións de contratar.
- Acredite a súa solvencia e clasificación nas condicións esixidas no prego de cláusulas administrativas particulares para poder participar no procedemento de adxudicación.

2. SELECCIÓN DO ADXUDICATARIO E ADXUDICACIÓN DO CONTRATO

- Criterios de valoración das ofertas

En canto á selección do adxudicatario, o artigo 150 TRLCSP sinala que, para a valoración das proposicións e a determinación da oferta economicamente máis vantaxosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados ao obxecto do contrato, tales como a calidade, o prezo, a fórmula utilizable para revisar as retribucións ligadas á utilización da obra ou á prestación do servizo, o prazo de execución ou entrega da prestación, o custo de utilización, as características ambientais ou vinculadas coa satisfacción de esixencias sociais que respondan a necesidades, definidas nas especificacións do contrato, propias das categorías de poboación especialmente desfavorecidas ás que pertencen os usuarios ou beneficiarios das prestacións para contratar, a rendibilidade, o valor técnico, as características estéticas ou funcionais, a dispoñibilidade e custo dos repostos, o mantemento, a asistencia técnica, o servizo posventa ou outros semellantes.

Cando só se utilice un criterio de adxudicación, este debe ser, necesariamente, o do prezo máis baixo.

Os criterios que deben servir de base para a adxudicación do contrato determinaranse polo órgano de contratación e detallaranse no anuncio, nos pregos de cláusulas administrativas particulares ou no documento descritivo (que substitúe aos pregos no diálogo competitivo).

Na determinación dos criterios de adxudicación darase preponderancia a aqueles que fagan referencia a características do obxecto do contrato que poidan valorarse mediante cifras ou porcentaxes obtidos a través da simple aplicación das fórmulas establecidas nos pregos (como o prezo ou os prazos de entrega).

Cando nunha licitación que se siga por un procedemento aberto ou restrinxido se lles atribúa aos criterios avaliáveis de forma automática por aplicación de fórmulas unha ponderación inferior á correspondente aos criterios cuxa cuantificación dependa dun xuízo de valor (como as características estéticas ou funcionais), deberá constituírse un comité que conte cun mínimo de tres membros, formado por expertos non integrados no órgano

propoñente do contrato e con cualificación apropiada, ao que lle corresponderá realizar a avaliación das ofertas conforme a estes últimos criterios, ou encomendar esta avaliación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado nos pregos.

A avaliación das ofertas conforme aos criterios cuantificables mediante a simple aplicación de fórmulas (os obxectivos) realizarase tras efectuar previamente a daqueles outros criterios en que non concorra esta circunstancia (os subxectivos), deixándose constancia documental diso.

A valoración de máis dun criterio (estaríamos ante un “concurso”, de acordo coa nomenclatura da anterior normativa) procederá, en particular, na adxudicación dos seguintes contratos:

- Aqueles cuxos proxectos ou orzamentos non puidesen ser establecidos previamente e deban ser presentados polos licitadores.
- Cando o órgano de contratación considere que a definición da prestación é susceptible de ser mellorada por outras solucións técnicas, a propoñer polos licitadores mediante a presentación de variantes, ou por reducións no seu prazo de execución.
- Aqueles para cuxa execución facilite o órgano, organismo ou entidade contratante materiais ou medios auxiliares cuxa boa utilización esixa garantías especiais por parte dos contratistas.
- Aqueles que requiran o emprego de tecnoloxía especialmente avanzada ou cuxa execución sexa particularmente complexa.
- Contratos de xestión de servizos públicos.
- Contratos de subministracións, salvo que os produtos para adquirir estean perfectamente definidos por estar normalizados e non sexa posible variar os prazos de entrega nin introducir modificacións de ningunha clase no contrato, sendo, por conseguinte, o prezo o único factor determinante da adxudicación.
- Contratos de servizos, salvo que as prestacións estean perfectamente definidas

tecnicamente e non sexa posible variar os prazos de entrega nin introducir modificacións de ningunha clase no contrato, sendo, por conseguinte, o prezo o único factor determinante da adxudicación.

- Contratos cuxa execución poida ter un impacto significativo no medio ambiente, en cuxa adxudicación se valorarán condicións ambientais medibles, tales como o menor impacto ambiental, o aforro e o uso eficiente da auga e a enerxía e dos materiais, o custo ambiental do ciclo de vida, os procedementos e métodos de produción ecolóxicos, a xeración e xestión de residuos ou o uso de materiais reciclados ou reutilizados ou de materiais ecolóxicos.

Cando se tome en consideración máis dun criterio, deberá precisarse a ponderación relativa atribuída a cada un deles (puntuación que se pode conseguir por prezo, prazos de entrega, posibilidade de repostos etc.), que poderá expresarse fixando unha banda de valores cunha amplitude adecuada (por exemplo, por prazos de entrega poderanse conseguir entre 0 e 10 puntos, indicando que puntuación lles corresponde aos distintos prazos posibles).

Cando, por razóns debidamente xustificadas, non sexa posible ponderar os criterios elixidos, estes enumeraranse por orde decrecente de importancia.

Os criterios elixidos e a súa ponderación indicaranse no anuncio de licitación, no caso de que deba publicarse.

Os pregos ou o contrato poderán (non é obrigatorio):

- Establecer penalidades, conforme ao previsto no artigo 212.1 TRLCSP, para os casos de incumprimento ou de cumprimento defectuoso da prestación que lles afecten a características desta que se tiveron en conta para definir os criterios de adxudicación.
- Atribuír á puntual observancia destas características o carácter de obriga contractual esencial para os efectos sinalados no artigo 223.f (causa de resolución).
- *Clasificación das ofertas, adxudicación do contrato e notificación da adxudicación*

Respecto da clasificación das ofertas, adxudicación do contrato e notificación da adxudicación, de acordo co artigo 151 TRLCSP, o órgano de contratación clasificará, por orde decrecente, as proposicións presentadas e que non fosen declaradas desproporcionadas ou anormais conforme ao sinalado no artigo 153 TRLCSP.

Para realizar a devandita clasificación, atenderá aos criterios de adxudicación sinalados no prego ou no anuncio podendo solicitar para iso cantos informes técnicos estime pertinentes. Cando o único criterio que se vaia considerar sexa o prezo, entenderase que a oferta economicamente máis vantaxosa é a que incorpora o prezo máis baixo.

O órgano de contratación requiriralle ao licitador que presentase a oferta economicamente máis vantaxosa para que, dentro do prazo de dez días hábiles (ampliable polas normas autonómicas, sen que se exceda o de vinte días hábiles), a contar desde o seguinte a aquel en que recibise o requirimento, presente a documentación xustificativa:

- De atoparse ao corrente no cumprimento das súas obrigas tributarias e coa Seguridade Social ou autorice ao órgano de contratación para obter de forma directa a acreditación diso.
- De dispoñer efectivamente dos medios que se comprometeu a dedicar ou adscribirle á execución do contrato conforme ao artigo 64.2.
- De constituír a garantía definitiva que sexa procedente.

Os correspondentes certificados poderán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos ou telemáticos, salvo que se estableza outra cousa nos pregos. As normas autonómicas de desenvolvemento desta lei poderán fixar un prazo maior ao previsto neste parágrafo, sen que se exceda o de vinte días hábiles.

De non cumprirse adecuadamente o requirimento no prazo sinalado, entenderase que o licitador retirou a súa oferta, procedéndose nese caso para solicitarlle a mesma documentación ao licitador seguinte, pola orde en que quedasen clasificadas as ofertas.

O órgano de contratación deberá adxudicar o contrato dentro dos cinco días hábiles seguintes á recepción da documentación. Nos procedementos negociados e de diálogo

competitivo, a adxudicación concretará e fixará os termos definitivos do contrato.

Non poderá declararse deserta unha licitación cando exista algunha oferta ou proposición que sexa admisible de acordo cos criterios que figuren no prego.

A adxudicación deberá ser motivada, notificaráselles aos candidatos ou licitadores e, simultaneamente, publicarse no perfil de contratante.

A notificación deberá conter, en todo caso, a información necesaria que lle permita ao licitador excluído ou candidato descartado interpoñer, conforme ao artigo 40, recurso suficientemente fundado contra a decisión de adxudicación, co contido mínimo establecido no artigo 151.4 TRLCSP.

Será de aplicación á motivación da adxudicación a excepción de confidencialidade contida no artigo 153 TRLCSP.

En todo caso, na notificación e no perfil de contratante indicarse o prazo en que debe procederse á súa formalización conforme ao artigo 156.3.

A notificación farase por calquera dos medios que permiten deixar constancia da súa recepción polo destinatario. En particular, poderá efectuarse por correo electrónico ao enderezo que os licitadores ou candidatos designasen ao presentar as súas proposicións, nos termos establecidos no artigo 28 da Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos. Con todo, o prazo para considerar rexeitada a notificación, cos efectos previstos no artigo 59.4 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, será de cinco días (non de dez).

- Ofertas con valores anormais ou desproporcionados

Segundo o artigo 152 TRLCSP, cando o único criterio valorable de forma obxectiva a considerar para a adxudicación do contrato sexa o do seu prezo, o carácter desproporcionado ou anormal das ofertas poderá apreciarse de acordo cos parámetros obxectivos que se establezan regulamentariamente, por referencia ao conxunto de ofertas válidas que se presentaron.

Cando para a adxudicación deba considerarse máis dun criterio de valoración, poderán

expresarse (non é obrigatorio) nos pregos os parámetros obxectivos en función dos cales se apreciará, se é o caso, que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia da inclusión de valores anormais ou desproporcionados (por exemplo, prazos de entrega tan breves que resulte imposible a súa execución, de acordo co estado da técnica). Se o prezo ofertado é un dos criterios obxectivos que deben servir de base para a adxudicación, poderán indicarse (de novo, non é obrigatorio) no prego (non no regulamento) os límites que permitan apreciar, se é o caso, que a proposición non pode ser cumprida como consecuencia de ofertas desproporcionadas ou anormais.

Cando se identifique unha proposición que poida ser considerada desproporcionada ou anormal, deberá dársele audiencia ao licitador que a presentase para que xustifique a valoración da oferta e precise as súas condicións, en particular no que se refire ao aforro que permita o procedemento de execución do contrato, as solucións técnicas adoptadas e as condicións excepcionalmente favorables de que dispoña para executar a prestación, a orixinalidade das prestacións propostas, o respecto das disposicións relativas á protección do emprego e as condicións de traballo vixentes no lugar en que se vaia a realizar a prestación, ou a posible obtención dunha axuda de Estado. No procedemento deberá solicitarse o asesoramento técnico do servizo correspondente.

Se a oferta é anormalmente baixa debido a que o licitador obtivo unha axuda de Estado, só poderá rexeitarse a proposición por esta única causa se aquel non pode acreditar que tal axuda se concedeu sen contravir as disposicións comunitarias en materia de axudas públicas. O órgano de contratación que rexeite unha oferta por esta razón deberá informar diso á Comisión Europea cando o procedemento de adxudicación se refira a un contrato suxeito a regulación harmonizada.

Se o órgano de contratación, considerando a xustificación efectuada polo licitador e os informes mencionados no apartado anterior, estimase que a oferta non pode ser cumprida como consecuencia da inclusión de valores anormais ou desproporcionados, excluíraa da clasificación e acordará a adxudicación a favor da proposición economicamente máis vantaxosa, de acordo coa orde en que fosen clasificadas conforme ao sinalado no apartado 1 do artigo anterior.

- *Obrigas de información sobre o resultado do procedemento*

De acordo co artigo 153 TRLCSP, o órgano de contratación poderá non comunicar determinados datos relativos á adxudicación:

- Cando considere, xustificándoo debidamente no expediente, que a divulgación desa información pode obstaculizar a aplicación dunha norma (como a normativa de protección de datos), resultar contraria ao interese público ou prexudicar intereses comerciais lexítimos de empresas públicas ou privadas ou a competencia leal entre elas.
- Cando se trate de contratos declarados secretos ou reservados ou cuxa execución deba ir acompañada de medidas de seguridade especiais conforme á lexislación vixente.
- Cando o esixa a protección dos intereses esenciais da seguridade do Estado e así se declarou de conformidade co previsto no artigo 13.2.d) TRLCSP.

De acordo co artigo 154 TRLCSP, a formalización dos contratos cuxa contía sexa igual ou superior ás cantidades indicadas no artigo 138.3 (é dicir, que non sexan contratos menores) publicárase no perfil de contratante do órgano de contratación indicando, como mínimo, os mesmos datos mencionados no anuncio da adxudicación.

Cando a contía do contrato sexa igual ou superior a 100.000 euros ou, no caso de contratos de xestión de servizos públicos, cando o orzamento de gastos de primeiro establecemento sexa igual ou superior ao devandito importe ou o seu prazo de duración exceda de cinco anos, deberá publicarse, ademais, no *Boletín Oficial do Estado* ou nos respectivos diarios ou boletíns oficiais das comunidades autónomas ou das provincias, un anuncio no que se dea conta da devandita formalización, nun prazo non superior a corenta e oito días a contar desde a súa data.

Cando se trate de contratos suxeitos a regulación harmonizada o anuncio deberá enviarse, no prazo sinalado no parágrafo anterior, ao *Diario Oficial da Unión Europea* e publicarse no *Boletín Oficial do Estado*.

No caso de contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do anexo II e de contía igual ou superior a 209.000 euros, o órgano de contratación comunicarlle a adxudicación á Comisión Europea, e indicará se estima procedente a súa publicación.

Nos casos a que se refire o artigo anterior, o órgano de contratación poderá non publicar determinada información relativa á adxudicación e formalización do contrato, xustificándoo debidamente no expediente.

- Renuncia á celebración do contrato e desistencia do procedemento de adxudicación pola Administración

En relación á renuncia á celebración do contrato e desistencia do procedemento de adxudicación pola Administración, sinala o artigo 155 TRLCSP que no caso en que o órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para o que efectuase a correspondente convocatoria, ou decida reiniciar o procedemento para a súa adxudicación, notificarallo aos candidatos ou licitadores, e informará tamén a Comisión Europea desta decisión cando o contrato fose anunciado no *Diario Oficial da Unión Europea*.

A renuncia á celebración do contrato ou a desistencia do procedemento só poderán acordarse polo órgano de contratación antes da adxudicación. En ambos os casos compensarase aos candidatos ou licitadores polos gastos en que incorresen, na forma prevista no anuncio ou no prego, ou de acordo cos principios xerais que rexen a responsabilidade da Administración.

Só poderá renunciarse á celebración do contrato por razóns de interese público debidamente xustificadas no expediente. Neste caso, non poderá promoverse unha nova licitación do seu obxecto en tanto subsistan as razóns alegadas para fundamentar a renuncia.

A desistencia do procedemento deberá estar fundada nunha infracción non emendable das normas de preparación do contrato ou das reguladoras do procedemento de adxudicación, debendo xustificarse no expediente a concorrencia da causa. A desistencia non impedirá a iniciación inmediata dun novo procedemento de licitación.

- Formalización do contrato

De acordo co artigo 156 TRLCSP, os contratos que celebren as administracións públicas deberán formalizarse nun documento administrativo que se axuste con exactitude ás condicións da licitación. Este documento constituirá un título suficiente para acceder a calquera rexistro público. Con todo, o contratista poderá solicitar que o contrato se eleve a escritura pública, correndo do seu cargo os correspondentes gastos. En ningún caso poderanse incluír no documento en que se formalice o contrato cláusulas que impliquen alteración dos termos da adxudicación. No caso dos contratos menores definidos no artigo 122.3 estarase, en canto á súa formalización, ao disposto no artigo 111.

Se o contrato é susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme ao artigo 40.1, a formalización non poderá efectuarse antes de que transcorran quince días hábiles desde que se lles remita a notificación da adxudicación aos licitadores e candidatos. As comunidades autónomas poderán incrementar este prazo, sen que exceda dun mes.

O órgano de contratación requiriralle ao adxudicatario para que formalice o contrato en prazo non superior a cinco días a contar desde o seguinte a aquel en que recibise o requirimento, unha vez transcorrido o prazo previsto no parágrafo anterior sen que se interpuxese un recurso que leve aparellada a suspensión da formalización do contrato. De igual forma procederá cando o órgano competente para a resolución do recurso levantase a suspensión.

Nos restantes casos, a formalización do contrato deberá efectuarse non máis tarde dos quince días hábiles seguintes a aquel en que se reciba a notificación da adxudicación aos licitadores e candidatos na forma prevista no artigo 151.4.

Cando por causas imputables ao adxudicatario non se formalizase o contrato dentro do prazo indicado, a Administración poderá acordar a incautación sobre a garantía definitiva do importe da garantía provisional que, se é o caso, esixise.

Se as causas da non formalización fosen imputables á Administración, indemnizarase ao contratista dos danos e perdas que a demora lle puidese ocasionar.

Non poderá iniciarse a execución do contrato sen a súa formalización previa, excepto nos casos previstos no artigo 113 desta lei.

3. TIPOS DE PROCEDEMENTOS DE ADXUDICACIÓN

- O procedemento aberto (artigos 157 a 161 TRLCSP)

No procedemento aberto todo empresario interesado poderá presentar unha proposición, e quedará excluída toda negociación dos termos do contrato cos licitadores.

Neste procedemento, os licitadores presentarán proposicións nos prazos do artigo 159 TRLCSP.

O órgano competente para a valoración das proposicións, xeralmente a chamada “mesa de contratación”, cualificará a documentación presentada no sobre A, e procederá posteriormente (no prazo máximo dun mes contado desde a data de finalización do prazo para presentar as ofertas) á apertura e exame das proposicións (sobres B e C), formulando a correspondente proposta de adxudicación ao órgano de contratación, para que este, posteriormente, adxudique o contrato.

Cando o único criterio para considerar para seleccionar ao adxudicatario do contrato sexa o do prezo (antiga “poxa”), a adxudicación deberá recaer no prazo máximo de quince días a contar desde o seguinte ao de apertura das proposicións.

Cando para a adxudicación do contrato deban terse en conta unha pluralidade de criterios (antigo “concurso”), o prazo máximo para efectuar a adxudicación será de dous meses a contar desde a apertura das proposicións, salvo que se estableceu outro no prego de cláusulas administrativas particulares.

Os prazos indicados nos apartados anteriores ampliaranse en quince días hábiles cando sexa necesario seguir os trámites a que se refire o artigo 152.3, por atoparnos ante proposicións desproporcionadas ou anormais.

De non producirse a adxudicación dentro dos prazos sinalados, os licitadores terán dereito a retirar a súa proposición.

- O procedemento restrinxido (artigos 162 a 168 TRLCSP)

No procedemento restrinxido só poderán presentar proposicións aqueles empresarios que, á súa solicitude e en atención á súa solvencia, sexan seleccionados polo órgano de contratación. Neste procedemento estará prohibida toda negociación dos termos do contrato cos solicitantes ou candidatos.

Os interesados deberán presentar solicitudes de participación nos prazos establecidos no artigo 164 TRLCSP.

O órgano de contratación, unha vez comprobada a personalidade e solvencia dos solicitantes, seleccionará aos que deban pasar á seguinte fase, aos que convidará, simultaneamente e por escrito, a presentar as súas proposicións no prazo que proceda conforme ao sinalado no artigo 167 TRLCSP.

O número de candidatos convidados a presentar proposicións deberá ser igual, polo menos, ao mínimo que, se é o caso, se fixou previamente. Cando o número de candidatos que cumpran os criterios de selección sexa inferior a ese número mínimo, o órgano de contratación poderá continuar o procedemento cos que reúnan as condicións esixidas, sen que poida convidarse a empresarios que non solicitasen participar neste, ou a candidatos que non posúan esas condicións.

Na adxudicación do contrato será de aplicación o previsto nos artigos 160 e 161, salvo o que se refire á necesidade de cualificar previamente a documentación a que se refire o artigo 146.

- Procedemento negociado (artigos 169 a 178 TRLCSP)

No procedemento negociado a adxudicación recaerá no licitador xustificadamente elixido polo órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos e negociar as condicións do contrato con un ou varios deles.

O procedemento negociado será obxecto de publicidade previa nos casos previstos no artigo 177, nos que será posible a presentación de ofertas en concorrência por calquera empresario interesado. Nos restantes supostos, non será necesario darlle publicidade ao

procedemento, asegurándose a concorrencia mediante o cumprimento do previsto no artigo 178.1.

Mentres o órgano de contratación pode elixir entre procedemento aberto ou restrinxido, o negociado só pode seguilo nos casos establecidos nos artigos 170 a 175 TRLCSP.

Cando se acuda ao procedemento negociado por concorrer as circunstancias previstas nas letras a) e b) do artigo 170, na letra a) do artigo 171 ou na letra a) do artigo 174, o órgano de contratación deberá publicar un anuncio de licitación na forma prevista no artigo 142.

Poderá prescindirse da publicación do anuncio cando se acuda ao procedemento negociado por presentarse ofertas irregulares ou inaceptables nos procedementos antecedentes, sempre que na negociación inclúase a todos os licitadores que no procedemento aberto ou restrinxido, ou no procedemento de diálogo competitivo seguido con anterioridade presentasen ofertas conformes cos requisitos formais esixidos, e só a eles.

- Diálogo competitivo (artigos 179 a 183 TRLCSP)

No diálogo competitivo, o órgano de contratación dirixe un diálogo cos candidatos seleccionados, logo da súa solicitude, a fin de desenvolver unha ou varias solucións susceptibles de satisfacer as súas necesidades e que servirán de base para que os candidatos elixidos presenten unha oferta.

O diálogo competitivo poderá utilizarse no caso de contratos particularmente complexos cando o órgano de contratación considere que o uso do procedemento aberto ou o do restrinxido non permite unha adecuada adxudicación do contrato.

Os contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado a que se refire o artigo 11 adxudicaranse por este procedemento, sen prexuízo de que poida seguirse o procedemento negociado con publicidade no caso previsto no artigo 170.a).

Séguese o procedemento establecido nos artigos 181 a 183 TRLCSP para o procedemento restrinxido, coa excepción de que, no caso de que se decida limitar o número de empresas

ás que se convidará a tomar parte no diálogo, este non poderá ser inferior a tres.

O órgano de contratación proseguirá o diálogo ata que se atope en condicións de determinar, despois de comparalas, se é preciso, as solucións que poidan responder as súas necesidades.

Tras declarar pechado o diálogo e informar diso a todos os participantes, o órgano de contratación convidaraos a que presenten a súa oferta final, baseada na solución ou solucións presentadas e especificadas durante a fase de diálogo.

- Concursos de proxectos (artigos 184 a 188)

Son concursos de proxectos os procedementos encamiñados á obtención de planos ou proxectos, principalmente nos campos da arquitectura, o urbanismo, a enxeñería e o procesamento de datos, a través dunha selección que, tras a correspondente licitación, encoméndase a un xurado.

O seu principal característica é a existencia do xurado, formado por persoas físicas independentes dos participantes no concurso de proxectos, e que terá autonomía de decisión ou de ditame.

No non previsto, o concurso dos proxectos rexerase polas disposicións reguladoras da contratación de servizos (réxime subsidiario).

TEMA 15

**EFFECTOS DOS CONTRATOS. AS
PRERROGATIVAS DA ADMINISTRACIÓN.
EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN DOS
CONTRATOS. EXTINCIÓN. CESIÓN E
SUBCONTRATACIÓN. RÉXIME DE INVALIDEZ E
RECURSOS.**

TEMA 15. EFECTOS DOS CONTRATOS. AS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRACIÓN. EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN DOS CONTRATOS. EXTINCIÓN. CESIÓN E SUBCONTRATACIÓN. RÉXIME DE INVALIDEZ E RECURSOS.

I. EFECTOS DOS CONTRATOS

O artigo 208 do texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto legislativo 3/2011, do 14 de novembro (TRLCSP), establece que “os efectos dos contratos administrativos rexeranse polas normas a que fai referencia o artigo 19.2 e polos pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas, xerais e particulares”.

Segundo o artigo 209 do TRLCSP, “os contratos deberán cumprirse a teor das súas cláusulas, sen prexuízo das prerrogativas establecidas pola lexislación en favor das administracións públicas”.

II. AS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRACIÓN

As prerrogativas ou privilexios establecidos pola lexislación en favor das administracións públicas nos contratos administrativos (non nos privados) son unha manifestación da potestade xeral de autotutela da que gozan en atención ao seu papel protector do interese público (artigo 103.1 da Constitución).

O artigo 210 do TRLCSP fai unha enumeración das prerrogativas da Administración ao sinalar que dentro dos límites e con suxeición aos requisitos e efectos sinalados na presente lei, o órgano de contratación ten a prerrogativa de interpretar os contratos administrativos e resolver as dúbidas que ofrezca o seu cumprimento, modificalos por razóns de interese público e acordar a súa resolución e determinar os efectos desta.

Para exercer estas prerrogativas é necesaria a tramitación dun procedemento administrativo, cuxas peculiaridades veñen reguladas no artigo 211 do TRLCSP, o cal sinala que:

- Nos procedementos que se instrúan para a adopción de acordos relativos á interpretación, modificación e resolución do contrato deberá darse audiencia ao

contratista.

- Na Administración xeral do Estado, os seus organismos autónomos, entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social e demais entidades públicas estatais, os acordos a que se refire o apartado anterior deberán ser adoptados logo do informe do servizo xurídico correspondente, salvo nos casos previstos nos artigos 99 (constitución, reposición e reaxuste de garantías) e 213 (resolución por demora).

- Non obstante o anterior, será preceptivo o informe do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma respectiva (Consello Consultivo de Galicia) nos casos de:

- Interpretación, nulidade e resolución, cando se formule oposición por parte do contratista.
- Modificacións do contrato, cando a súa contía, illada ou conxuntamente, sexa superior a un 10% do prezo primitivo do contrato, cando este sexa igual ou superior a 6.000.000 de euros.

Os acordos que adopte o órgano de contratación poñerán fin á vía administrativa e serán inmediatamente executivos. Con todo, o contratista ten a posibilidade de impugnalos en vía administrativa ou xudicial, en caso de desconformidade.

III. EXECUCIÓN E MODIFICACIÓN DOS CONTRATOS

1. EXECUCIÓN DOS CONTRATOS

- *Execución defectuosa e demora*

De acordo co artigo 212 do TRLCSP, os pregos ou o documento contractual poderán prever penalidades para o caso de cumprimento defectuoso da prestación obxecto deste ou para o suposto de incumprimento dos compromisos ou das condicións especiais de execución do contrato que se estableceron conforme aos artigos 64.2 e 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionais á gravidade do incumprimento e a súa contía non poderá ser superior ao 10 por 100 do orzamento do contrato.

O contratista está obrigado a cumprir o contrato dentro do prazo total fixado para a realización deste, así como dos prazos parciais sinalados para a súa execución sucesiva.

A constitución en mora do contratista non precisará intimación previa por parte da Administración.

Cando o contratista, por causas imputables a este, houber incorrido en demora respecto ao cumprimento do prazo total, a Administración poderá optar indistintamente pola resolución do contrato ou pola imposición das penalidades diarias na proporción de 0,20 euros por cada 1000 euros do prezo do contrato.

O órgano de contratación poderá acordar a inclusión no prego de cláusulas administrativas particulares dunhas penalidades distintas ás enumeradas no parágrafo anterior cando, atendendo ás especiais características do contrato, se considere necesario para a súa correcta execución e así se xustifique no expediente.

Cada vez que as penalidades por demora alcancen un múltiplo do 5 por 100 do prezo do contrato, o órgano de contratación estará facultado para proceder á resolución deste ou acordar a continuidade da súa execución con imposición de novas penalidades.

A Administración terá a mesma facultade a que se refire o apartado anterior respecto ao incumprimento por parte do contratista dos prazos parciais, cando se previu no prego de cláusulas administrativas particulares ou cando a demora no cumprimento daqueles faga presumir razoablemente a imposibilidade de cumprir o prazo total.

Cando o contratista, por causas imputables a este, incumprise a execución parcial das prestacións definidas no contrato, a Administración poderá optar, indistintamente, pola súa resolución ou pola imposición das penalidades que, para tales supostos, determiníense no prego de cláusulas administrativas particulares.

As penalidades impoñeranse por acordo do órgano de contratación, logo de adoptar a proposta do responsable do contrato se se designou, que será inmediatamente executivo, e faranse efectivas mediante dedución das cantidades que, en concepto de pagamento total ou parcial, se lle deban aboar ao contratista ou sobre a garantía que, se é o caso, se constituíu, cando non poidan deducirse das mencionadas certificacións.

O artigo 213 regula a resolución por demora e prórroga dos contratos, sinalando que no suposto a que se refire o artigo anterior, se a Administración optase pola resolución esta deberá acordarse polo órgano de contratación ou por aquel que teña atribuída esta competencia nas comunidades autónomas, sen outro trámite preceptivo que a audiencia do contratista e, cando se formule oposición por parte deste, o ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma respectiva.

Se o atraso fose producido por motivos non imputables ao contratista e este ofrecese cumprir os seus compromisos dándolle prórroga do tempo que se lle sinalou, concederáse pola Administración un prazo que será, polo menos, igual ao tempo perdido, a non ser que o contratista pedise outro menor.

- Danos e perdas causados a terceiros

Sinala o artigo 214 do TRLCSP que será obriga do contratista indemnizar todos os danos e perdas que se causen a terceiros como consecuencia das operacións que requira a execución do contrato.

Cando tales danos e perdas fosen ocasionados como consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración, será esta responsable dentro dos límites sinalados nas leis.

Tamén será a Administración responsable dos danos que se causen a terceiros como consecuencia dos vicios do proxecto elaborado por ela mesma no contrato de obras ou no de subministración de fabricación.

Os terceiros (por exemplo, o propietario dun coche sobre o que caeu un guindastre do contratista) poderán requirir previamente, dentro do ano seguinte á produción do feito, ao órgano de contratación para que este, oído o contratista, se pronuncie sobre a cal das partes contratantes (Administración ou contratista) lle corresponde a responsabilidade dos danos. O exercicio desta facultade interrompe o prazo de prescrición da acción.

A reclamación daqueles formularase, en todo caso, conforme ao procedemento establecido na lexislación aplicable a cada suposto.

- Principio de risco e ventura

De acordo co artigo 215 do TRLCSP, “a execución do contrato realizarase a risco e ventura do contratista, sen prexuízo do establecido para o de obras no artigo 231 e do pactado nas cláusulas de repartición de risco que se inclúan nos contratos de colaboración entre o sector público e o sector privado”.

O principio de risco e ventura establece a obriga do contratista de asumir o resultado económico do contrato, de tal maneira que se unha mala elección de traballadores provoca atrasos inxustificables, ou se na súa oferta reduciu tanto o prezo que ao final comproba que o contrato non lle reportou beneficios (ou que mesmo lle carrexou perdas), non poderá esixirlle por iso ningunha indemnización á Administración, a cal non garante en ningún modo un beneficio económico para o contratista.

Non respectar este principio supoñería unha fraude ás garantías presentes na fase de adxudicación do contrato, iría en contra da seguridade xurídica e ocasionaría unha lesión notable dos intereses da facenda pública, polo que calquera excepción debe estar moi xustificada.

- Pagamento do prezo

A Administración ten a obriga de pagamento ao contratista e, así, o artigo 216 do TRLCSP dispón que o contratista terá dereito ao aboamento da prestación realizada nos termos establecidos nesta lei e no contrato, de acordo co prezo convindo.

O pagamento do prezo poderá facerse de maneira total (é a excepción) ou parcial (é a regra) mediante aboamentos a conta (anticipos que non supoñen visto e prace do executado polo contratista) ou, no caso de contratos de tracto sucesivo (como un arrendamento), mediante pagamento en cada un dos vencementos que se estipularon (por exemplo, mensualidades).

O contratista terá tamén dereito a percibir aboamentos a conta (como se dixo, anticipos da Administración ao contratista) polo importe das operacións preparatorias da execución do contrato e que estean comprendidas no obxecto deste, nas condicións sinaladas nos respectivos pregos, debéndose asegurar os referidos pagamentos mediante a prestación

de garantía.

A Administración terá a obriga de aboar o prezo dentro dos trinta días seguintes á data da expedición das certificacións de obras ou dos correspondentes documentos que acrediten a realización total ou parcial do contrato, sen prexuízo do prazo especial establecido no artigo 222.4

Cando non proceda a expedición de certificación de obra e a data de recibo da factura ou solicitude de pagamento equivalente se preste a dúbida ou sexa anterior á recepción das mercadorías ou á prestación dos servizos, o prazo de trinta días contarase desde esta data de recepción ou prestación (artigo 200.4 do TRLCSP).

Se a Administración se demorase, deberá aboarlle ao contratista, a partir do cumprimento do devandito prazo de trinta días, os xuros de mora e a indemnización polos custos de cobramento nos termos previstos na Lei 3/2004, do 29 de decembro, pola que se establecen medidas de loita contra a morosidade nas operacións comerciais.

Se a mora no pagamento fose superior a catro meses, o contratista poderá proceder, se é o caso, á suspensión do cumprimento do contrato, debendo comunicarlle á Administración, cun mes de antelación, tal circunstancia, para os efectos do recoñecemento dos dereitos que poidan derivarse da devandita suspensión, nos termos establecidos nesta lei.

Se a mora da Administración fose superior a seis meses, o contratista terá dereito, así mesmo, a resolver o contrato e ao resarcimento dos prexuízos que como consecuencia diso lle orixinen.

Sen prexuízo do establecido nas normas tributarias e da Seguridade Social, os aboamentos a conta que procedan pola execución do contrato, só poderán ser embargados nos seguintes supostos:

- Para o pagamento dos salarios xerados polo persoal do contratista na execución do contrato e das cotas sociais derivadas destes.
- Para o pagamento das obrigas contraídas polo contratista cos subcontratistas e

subministradores referidas á execución do contrato.

As comunidades autónomas poderán reducir os prazos de trinta días, catro meses e seis meses establecidos nos apartados 4, 5 e 6 deste artigo.

Segundo o artigo 217, transcorrido o prazo a que se refire o artigo 216.4 do TRLCSP, os contratistas poderán reclamarlle por escrito á Administración contratante o cumprimento da obriga de pagamento e, se é o caso, dos xuros de mora. Se, transcorrido o prazo dun mes, a Administración non contestase, entenderase recoñecido o vencemento do prazo de pagamento (silencio positivo) e os interesados poderán formular recurso contencioso-administrativo contra a inactividade da Administración, podendo solicitar como medida cautelar o pagamento inmediato da débeda. O órgano xudicial adoptará a medida cautelar, salvo que a Administración acredite que non concorren as circunstancias que xustifican o pagamento ou que a contía reclamada non lle corresponde á que é esixible, nese caso a medida cautelar limitarase a esta última. A sentenza condenará en custas a Administración demandada no caso de estimación total da pretensión de cobramento.

Por último, o artigo 218 regula a transmisión dos dereitos de cobramento, sinalando que os contratistas que, conforme ao artigo anterior, teñan dereito de cobramento fronte á Administración, poderán ceder este conforme a dereito.

Para que a cesión do dereito de cobramento sexa efectiva fronte á Administración, será requisito imprescindible a notificación fidedigna a esta do acordo de cesión.

A eficacia das segundas e sucesivas cesións dos dereitos de cobramento cedidos polo contratista quedará condicionada ao cumprimento do disposto no número anterior.

Unha vez que a Administración teña coñecemento do acordo de cesión, o mandamento de pagamento haberá de ser expedido a favor do cesionario. Antes de que a cesión se poña en coñecemento da Administración, os mandamentos de pagamento a nome do contratista ou do cedente producirán efectos liberatorios.

2. MODIFICACIÓN DOS CONTRATOS

A potestade de modificación do contrato (*ius variandi*) é unha das prerrogativas da

Administración mencionada no artigo 210 do TRLCSP.

O artigo 219 establece que os contratos administrativos só poderán ser modificados por razóns de interese público nos casos e na forma previstos no título V do libro I e de acordo co procedemento regulado no artigo 211. Nestes casos, as modificacións acordadas polo órgano de contratación serán obrigatorias para os contratistas. Ademais, as modificacións do contrato deberán formalizarse conforme ao disposto no artigo 156.

Segundo o artigo 105, os contratos do sector público só poderán modificarse cando así se previu nos pregos ou no anuncio de licitación ou nos casos e cos límites establecidos no artigo 107. En calquera outros supostos, se fose necesario que a prestación se executase en forma distinta á pactada, inicialmente deberá procederse á resolución do contrato en vigor e á celebración doutro baixo as condicións pertinentes. Este novo contrato deberá adxudicarse de acordo co previsto no libro III.

A modificación do contrato non poderá realizarse co fin de engadir prestacións complementarias ás inicialmente contratadas, ampliar o obxecto do contrato, a fin de que poida cumprir finalidades novas non contempladas na documentación preparatoria deste, ou incorporar unha prestación susceptible de utilización ou aproveitamento independente.

Nestes supostos, deberá procederse a unha nova contratación da prestación correspondente na que poderá aplicarse o réxime establecido para a adxudicación de contratos complementarios se concorren as circunstancias previstas nos artigos 171.b) e 174.b).

Os contratos do sector público poderán modificarse sempre que nos pregos ou no anuncio de licitación se advertiu expresamente desta posibilidade e se detallaron de forma clara, precisa e inequívoca as condicións en que poderá facerse uso desta, así como o alcance e os límites das modificacións que poden acordarse con expresa indicación da porcentaxe do prezo do contrato ao que como máximo lle poidan afectar, e o procedemento que haxa de seguirse para iso (artigo 106).

As modificacións non previstas nos pregos ou no anuncio de licitación só poderán efectuarse cando se xustifique suficientemente a concorrencia dalgunha das circunstancias

previstas no apartado 1 do artigo 107.

A modificación do contrato acordada conforme ao previsto neste artigo non poderá alterar as condicións esenciais da licitación e adxudicación e deberá limitarse a introducir as variacións estritamente indispensables para responder a causa obxectiva que a faga necesaria (artigo 107.2).

De acordo co artigo 108, no caso previsto no artigo 106 as modificacións contractuais acordaranse na forma que se especificou no anuncio ou nos pregos.

Nestes casos, antes de proceder á modificación do contrato, deberáse dar audiencia ao redactor do proxecto ou das especificacións técnicas, se estes se prepararon por un terceiro alieo ao órgano de contratación en virtude dun contrato de servizos, para que, nun prazo non inferior a tres días, formule as consideracións que teña por conveniente.

O disposto nos dous apartados anteriores enténdese sen prexuízo do establecido no artigo 211 do TRLCSP para o caso de modificacións que lle afecten a contratos administrativos.

O artigo 220 do TRLCSP fai alusión á prerrogativa de suspensión dos contratos administrativos pola Administración (que parte da doutrina considera unha modalidade do *ius variandi*), ao establecer, no seu apartado un, que “se a Administración acordase a suspensión do contrato ou aquela tivese lugar pola aplicación do disposto no artigo 216, levantarase un acta na que se consignarán as circunstancias que a motivaron e a situación de feito na execución daquel. Acordada a suspensión, a Administración aboará ao contratista os danos e perdas efectivamente sufridos por este”.

IV. EXTINCIÓN

Tal como indica o artigo 221 do TRLCSP, “os contratos extinguíranse por cumprimento ou por resolución”. A estes dous supostos a doutrina engade a extinción por invalidez do contrato.

1. CUMPRIMENTO DO CONTRATO POLO CONTRATISTA

Conforme ao artigo 222 do TRLCSP, o contrato entenderase cumprido polo contratista cando este realizase, de acordo cos termos deste e a satisfacción da Administración, a

totalidade da prestación.

En todo caso, a súa constatación esixirá por parte da Administración un acto formal e positivo de recepción ou conformidade dentro do mes seguinte á entrega ou realización do obxecto do contrato, ou no prazo que se determine no prego de cláusulas administrativas particulares por razón das súas características. Á intervención da administración correspondente seralle comunicado, cando iso sexa preceptivo, a data e lugar do acto, para a súa eventual asistencia en exercicio das súas funcións de comprobación do investimento.

Nos contratos fixarase un prazo de garantía a contar da data de recepción ou conformidade, transcorrido o cal sen obxeccións por parte da Administración, salvo os supostos en que se estableza outro prazo nesta lei (como no caso de vicios ocultos no contrato de obras, que será de 15 anos a contar desde a recepción,) ou noutras normas, quedará extinguida a responsabilidade do contratista. Exceptúanse do prazo de garantía aqueles contratos en que pola súa natureza ou características non resulte necesario (como as sondaxes ou prospeccións que resultasen infrutuosos ou as dragaxes), o que deberá xustificarse debidamente no expediente de contratación, que se consignará expresamente no prego.

Excepto nos contratos de obras, que se rexerán polo disposto no artigo 235 do TRLCSP, dentro do prazo dun mes, a contar desde a data da acta de recepción ou conformidade, deberá acordarse e serlle notificada ao contratista a liquidación correspondente do contrato e aboárselle, se é o caso, o saldo resultante (co que a liquidación vén supoñer “resolver as contas” entre Administración e contratista). Con todo, se a Administración pública recibe a factura con posterioridade á data en que ten lugar a dita recepción, o prazo de trinta días contarase desde que o contratista presente a citada factura no rexistro correspondente.

Se se producise demora no pagamento do saldo de liquidación, o contratista terá dereito a percibir os xuros de mora e a indemnización polos custos de cobramento nos termos previstos na Lei 3/2004, do 29 de decembro, pola que se establecen medidas de loita contra a morosidade nas operacións comerciais.

2. RESOLUCIÓN DOS CONTRATOS

- Causas

De acordo co artigo 223 do TRLCSP, son causas de resolución do contrato:

- A morte ou incapacidade sobrevinda do contratista individual ou a extinción da personalidade xurídica da sociedade contratista, sen prexuízo do previsto no artigo 85.
- A declaración de concurso ou a declaración de insolvencia en calquera outro procedemento.
- O mutuo acordo entre a Administración e o contratista.
- A demora no cumprimento dos prazos por parte do contratista e o incumprimento do prazo sinalado na letra c) do apartado 2 do artigo 112.
- A demora no pagamento por parte da Administración por prazo superior ao establecido no apartado 6 do artigo 216 ou o inferior que se fixou ao amparo do seu apartado 8.
- O incumprimento das restantes obrigas contractuais esenciais, cualificadas como tales nos pregos ou no contrato.
- A imposibilidade de executar a prestación nos termos inicialmente pactados ou a posibilidade certa de produción dunha lesión grave ao interese público de continuarse executando a prestación neses termos, cando non sexa posible modificar o contrato conforme ao disposto no título V do libro I.
- As establecidas expresamente no contrato.
- As que se sinalen especificamente para cada categoría de contrato nesta lei.

- Aplicación das causas de resolución

Segundo o artigo 224, a resolución do contrato acordarase polo órgano de contratación, de oficio ou a instancia do contratista, se é o caso, seguindo o procedemento que se

estableza nas normas de desenvolvemento da lei.

A declaración de insolvencia en calquera procedemento e, en caso de concurso, a apertura da fase de liquidación, darán sempre lugar á resolución do contrato.

Nos restantes casos, a resolución poderá instarse por aquela parte á que non lle sexa imputable a circunstancia que dese lugar a esta, sen prexuízo do establecido no apartado 7 (que sinala que o incumprimento das obrigas derivadas do contrato por parte da Administración orixinará a resolución daquel só nos casos previstos na do TRLCSP).

Cando a causa de resolución sexa a morte ou incapacidade sobrevinda do contratista individual, a Administración poderá acordar a continuación do contrato cos seus herdeiros ou sucesores.

A resolución por mutuo acordo só poderá ter lugar cando non concorra outra causa de resolución que lle sexa imputable ao contratista, e sempre que razóns de interese público fagan innecesaria ou inconveniente a permanencia do contrato.

En caso de declaración de concurso e mentres non se produciu a apertura da fase de liquidación (que supón xa o alleamento dos bens en pagamento das débedas do concursado), a Administración potestativamente continuará o contrato se o contratista prestase as garantías suficientes a xuízo daquela para a súa execución.

No suposto de demora a que se refire a letra e) do artigo anterior, se as penalidades a que der lugar a demora no cumprimento do prazo alcanzasen un múltiplo do 5% do importe do contrato, estarase ao disposto no artigo 212.5 (o órgano de contratación estará facultado para proceder á súa resolución ou acordar a continuidade da súa execución con imposición de novas penalidades).

O incumprimento das obrigas derivadas do contrato por parte da Administración orixinará a resolución daquel só nos casos previstos na TRLCSP (como a demora no pagamento por prazo superior a oito meses, artigo 200.6 do TRLCSP).

- Efectos da resolución

O artigo 225 regula os efectos da resolución sinalando que, cando a resolución se produza

por mutuo acordo, os dereitos das partes acomodaranse ao validamente estipulado por estas.

O incumprimento por parte da Administración das obrigas do contrato determinará para aquela, con carácter xeral, o pagamento dos danos e perdas que por tal causa se irroguen ao contratista.

Cando o contrato se resolva por incumprimento culpable do contratista, este deberá indemnizar á Administración os danos e perdas ocasionados.

A indemnización farase efectiva, en primeiro termo, sobre a garantía que, se é o caso, se constituíu, sen prexuízo da subsistencia da responsabilidade do contratista no que se refire ao importe que exceda do da garantía incautada.

Cando a resolución acórdese polas causas recollidas na letra g) do artigo 223 (imposibilidade de executar a prestación nos termos inicialmente pactados ou a posibilidade certa de produción dunha lesión grave ao interese público de continuarse executando a prestación neses termos, cando non sexa posible modificar o contrato), o contratista terá dereito a unha indemnización do 3% do importe da prestación deixada de realizar, salvo que a causa sexa imputable ao contratista.

V. CESIÓN E SUBCONTRATACIÓN

1. CESIÓN DOS CONTRATOS

Segundo o artigo 226 do TRLCSP, os dereitos e obrigas dimanantes do contrato poderán ser cedidos polo adxudicatario a un terceiro sempre que as calidades técnicas ou persoais do cedente non fosen razón determinante da adxudicación do contrato (como no caso en que se contratou a un científico polos seus vastos coñecementos nunha determinada materia) e da cesión non resulte unha restrición efectiva da competencia no mercado. Non poderá autorizarse a cesión a un terceiro cando esta supoña unha alteración substancial das características do contratista se estas constitúen un elemento esencial do contrato.

Para que os adxudicatarios poidan ceder os seus dereitos e as obrigas a terceiros deberán cumprirse os seguintes requisitos:

- Que o órgano de contratación autorice, de forma previa e expresa, a cesión.
- Que o cedente executase polo menos un 20% do importe do contrato ou, cando se trate da xestión de servizo público, que se efectúa a súa explotación durante polo menos unha quinta parte do prazo de duración do contrato. Non será de aplicación este requisito se a cesión se produce atopándose o adxudicatario en concurso aínda que se abriu a fase de liquidación.
- Que o cesionario teña capacidade para contratar coa Administración e a solvencia que resulte esixible, debendo estar debidamente clasificado se tal requisito foi esixido ao cedente, e non estar incurso nunha causa de prohibición de contratar.
- Que a cesión se formalice, entre o adxudicatario e o cesionario, en escritura pública.

O cesionario quedará subrogado en todos os dereitos e obrigas que lle corresponderían ao cedente (pasa a ocupar a posición do cedente en todos os seus dereitos e obrigas, por exemplo, nos seus dereitos de cobramento fronte á Administración).

2. SUBCONTRATACIÓN

De acordo co artigo 227 do TRLCSP, o contratista poderá concertar con terceiros a realización parcial (non total, pois nese caso estaríamos ante unha cesión) da prestación, salvo que o contrato ou os pregos dispoñan o contrario ou que pola súa natureza e condicións se deduza que aquel debe ser executado directamente polo adxudicatario.

Podería ser exemplo de subcontratación a que fixese unha empresa construtora dunha autoestrada con respecto aos xardíns das medianas, que poderían ser subcontratados a unha empresa de xardinería.

Os requisitos da subcontratación poden resumirse nos seguintes puntos:

- En todo caso, o adxudicatario deberá comunicarlle anticipadamente e por escrito á Administración a intención de celebrar os subcontratos (polo tanto, como criterio xeral, non se require autorización do órgano de contratación, a diferenza da cesión do contrato).

- Con todo, a subcontratación requirirá sempre autorización expresa do órgano de contratación (excepción ao criterio xeral) nos contratos de carácter secreto ou reservado, ou naqueles cuxa execución deba ir acompañada de medidas de seguridade especiais de acordo con disposicións legais ou regulamentarias ou cando o esixa a protección dos intereses esenciais da seguridade do Estado.
- Non se poderá subcontratar máis do 60% do importe de adxudicación, salvo que o prego o permita.
- Se así se prevé nos pregos ou no anuncio de licitación, os licitadores deberán indicar na oferta a parte do contrato que teñan previsto subcontratar, sinalando o seu importe, e o nome ou o perfil empresarial, definido por referencia ás condicións de solvencia profesional ou técnica, dos subcontratistas aos que se vaia encomendar a súa realización. En caso de alteración destes datos, como principio xeral, deberá notificarse a dita circunstancia e esperar ao transcurso dun prazo de 20 días (naturais) antes de celebrar os subcontratos.

Poderá dar lugar, en todo caso, á imposición ao contratista dunha penalidade de ata un 50% do importe do subcontrato:

- A infracción das condicións para proceder á subcontratación.
- A falta de acreditación:
 - Da aptitude do subcontratista.
 - Ou das circunstancias determinantes da situación de emerxencia ou das que fan urxente a subcontratación (no seu caso).

Os subcontratistas quedarán obrigados só ante o contratista principal que asumirá, por tanto, a total responsabilidade da execución do contrato (incluída a parte realizada polos subcontratistas) fronte á Administración, de acordo estrito cos pregos de cláusulas administrativas particulares e cos termos do contrato.

En ningún caso poderá concertarse polo contratista a execución parcial do contrato con persoas inhabilitadas para contratar de acordo co ordenamento xurídico ou comprendidas

nalgún dos supostos do artigo 60 do TRLCSP (prohibicións para contratar).

O contratista deberá informar os representantes dos traballadores da subcontratación, de acordo coa lexislación laboral.

Os órganos de contratación poderán impoñerlle ao contratista, advertíndoo no anuncio ou nos pregos, a subcontratación con terceiros non vinculados a este de determinadas partes da prestación que non excedan no seu conxunto do 50% do importe do orzamento do contrato, cando gocen dunha substantividade propia dentro do conxunto que as faga susceptibles de execución separada (por exemplo, a construción dun túnel polo que pasará a estrada adxudicada), por ter que ser realizadas por empresas que contén cunha determinada habilitación profesional ou poder atribuírse a súa realización a empresas cunha clasificación adecuada para realizala.

As obrigas impostas conforme ao previsto no parágrafo anterior consideraranse condicións especiais de execución do contrato para os efectos previstos nos artigos 212.1 (penalidades) e 223.f).

3. PAGAMENTOS A SUBCONTRATISTAS E SUBMINISTRADORES

O artigo 228 do TRLCSP sinala que o contratista (adxudicatario) debe obrigarse a aboarlles aos subcontratistas ou subministradores (como, por exemplo, os subministradores de materiais para unha obra) o prezo pactado en prazos que non poderán ser máis desfavorables que os previstos no artigo 216.4 (30 días) para as relacións entre a Administración e o contratista, e computaranse desde a data de aprobación polo contratista principal da factura emitida polo subcontratista ou o subministrador, con indicación da súa data e do período a que corresponda.

A aprobación ou conformidade deberá outorgarse nun prazo máximo de trinta días desde a presentación da factura. Dentro do mesmo prazo deberán formularse, se é o caso, os motivos de desconformidade a esta.

O contratista deberá aboar as facturas no prazo fixado de conformidade co previsto no apartado 2. En caso de mora no pagamento, o subcontratista ou o subministrador terá dereito ao cobramento dos xuros de mora e á indemnización polos custos de cobramento

nos termos previstos na Lei 3/2004, do 29 de decembro.

O contratista poderá pactar cos subministradores e subcontratistas prazos de pagamento superiores aos establecidos no presente artigo, respectando os límites previstos no artigo 4.3 da Lei 3/2004, do 29 de decembro, pola que se establecen medidas de loita contra a morosidade nas operacións comerciais, sempre que este pacto non constitúa unha cláusula abusiva de acordo cos criterios establecidos no artigo 9 da Lei 3/2004, do 29 de decembro, e que o pagamento se instrumente mediante un documento negociable que leve aparellada a acción cambiaria, cuxos gastos de desconto ou negociación corran na súa integridade de conta do contratista. Adicionalmente, o subministrador ou subcontratista poderá esixir que o pagamento se garanta mediante aval.

Por último e segundo o artigo 228.1 bis, “as administracións públicas e demais entes públicos contratantes poderán comprobar o estrito cumprimento dos pagamentos que os contratistas adxudicatarios dos contratos públicos, cualificados como tales no artigo 5, deben facer a todos os subcontratistas ou subministradores que participen nestes”.

VI. RÉXIME DE INVALIDEZ E RECURSOS

1. RÉXIME DE INVALIDEZ

- Supostos de invalidez

De acordo co artigo 31 do TRLCSP, ademais dos casos en que a invalidez derive da ilegalidade das súas cláusulas, os contratos das administracións públicas e os contratos suxeitos a regulación harmonizada, incluídos os contratos subvencionados a que se refire o artigo 17, serán inválidos (nulos ou anulables) cando o sexa algún dos seus actos preparatorios ou o de adxudicación, por concorrer nestes algunha das causas de dereito administrativo ou de dereito civil a que se refiren os artigos seguintes.

- Causas de invalidez de dereito administrativo

Conforme o artigo 32 do TRLCSP, son causas de nulidade de dereito administrativo as seguintes:

- As indicadas no artigo 62.1 da Lei 30/1992, do 26 de novembro (agora a remisión

debe entenderse realizada ao artigo 47.1 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas).

- A falta de capacidade de obrar ou de solvencia económica, financeira, técnica ou profesional, debidamente acreditada, do adxudicatario, ou estar este incurso nalguna das prohibicións para contratar sinaladas no artigo 60.

- A carencia ou insuficiencia de crédito, de conformidade co establecido na Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, ou nas normas orzamentarias das restantes administracións públicas suxeitas a esta lei, salvo os supostos de emerxencia.

- Todas aquelas disposicións, actos ou resolucións emanadas de calquera órgano das administracións públicas que lles outorguen, de forma directa ou indirecta, vantaxes ás empresas que contratasen previamente con calquera administración.

- Supostos especiais de nulidade contractual

O artigo 37 do TRLCSP, prevé supostos especiais de nulidade:

- Para os contratos suxeitos a regulación harmonizada a que se refiren os artigos 13 a 17, ambos inclusive, do TRLCSP.

- E para os contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do anexo II cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros.

- Causas de anulabilidade de dereito administrativo

De acordo co artigo 33 do TRLCSP, son causas de anulabilidade de dereito administrativo as demais infraccións do ordenamento xurídico e, en especial, as das regras contidas no propio TRLCSP, de conformidade co artigo 63 da Lei 30/1992, do 26 de novembro (na actualidade a remisión debe entenderse realizada ao artigo 48 da Lei 39/2015).

- Causas de invalidez de Dereito civil

Segundo o artigo 36 do TRLCSP, a invalidez (nulidade e anulabilidade) dos contratos por causas recoñecidas no dereito civil, en canto resulten de aplicación aos contratos a que se

refire o artigo 31, suxeitarase aos requisitos e prazos de exercicio das accións establecidos no ordenamento civil, pero o procedemento para facelas valer someterase ao previsto nos artigos anteriores para os actos e contratos administrativos anulables.

Aínda que a clasificación contén numerosas excepcións ou comentarios, seguindo a Martín Oviedo e a Presedo Rey, podemos distinguir as seguintes causas de invalidez de dereito civil:

- Causas de nulidade de dereito civil.
 - A falta de consentimento (por exemplo, o contratista non presentou oferta e, aínda así, adxudícaselle o contrato).
 - O carácter imposible, ilícito ou indeterminado do obxecto do contrato (contrátase o contratista para construír un estadio de fútbol no planeta Mercurio).
 - A inexistencia ou ilicitude da causa (contrátase a un ladrón para que roube un Picasso).
 - A contravención dunha lei imperativa ou da orde pública (contrátase o contratista para a construción dunha edificación que vulnera a Lei de costas).
 - A insuficiencia de poder do asinante da proposición (unha persoa contrata en nome doutra da que non ten autorización ou representación legal).
- Causas de anulabilidade de dereito civil.
 - A falta de capacidade natural do licitador (é dicir, diminución de facultades mentais de persoas físicas non incapacitadas, causada, por exemplo, por embriaguez ou por alleamento mental transitorio).
 - O erro, dolo (engano), violencia ou intimidación.

- Revisión de oficio

O artigo 34 do TRLCSP ocúpase da revisión de oficio sinalando que a revisión de oficio dos actos preparatorios e dos actos de adxudicación dos contratos das administracións públicas e dos contratos suxeitos a regulación harmonizada efectuarase de conformidade co establecido no capítulo primeiro do título VII da Lei 30/1992, do 26 de novembro (na actualidade, a remisión debe entenderse realizada ao capítulo I do título V da Lei 39/2015).

Sen prexuízo do que, para o ámbito das comunidades autónomas, establezan as súas normas respectivas que, en todo caso, deberán atribuírle esta competencia a un órgano cuxas resolucións esgoten a vía administrativa, serán competentes para declarar a nulidade destes actos ou declarar a súa lesividade o órgano de contratación, cando se trate de contratos dunha administración pública, ou o titular do departamento, órgano, ente ou organismo ao que estea adscrita a entidade contratante ou ao que corresponda a súa tutela, cando esta non teña o carácter de administración pública. Neste último caso, se a entidade contratante estivese vinculada a máis dunha administración, será competente o órgano correspondente da que teña o control ou participación maioritaria.

No suposto de contratos subvencionados, a competencia corresponderalle ao titular do departamento, órgano, ente ou organismo que outorgase a subvención, ou ao que estea adscrita a entidade que a concedese, cando esta non teña o carácter de administración pública. No suposto de concorrencia de subvencións por parte de distintos suxeitos do sector público, a competencia determinarase atendendo á subvención de maior contía e, a igualdade de importe, atendendo á subvención primeiramente concedida.

Salvo determinación expresa en contrario, a competencia para declarar a nulidade ou a lesividade entenderase delegada conxuntamente coa competencia para contratar. Con todo, a facultade de acordar unha indemnización por prexuízos en caso de nulidade non será susceptible de delegación, debendo resolver sobre esta, en todo caso, o órgano delegante; para estes efectos, se se estimase pertinente recoñecer unha indemnización, elevarase o expediente ao órgano delegante, o cal, sen necesidade de avocación previa e expresa, resolverá o procedente sobre a declaración de nulidade conforme ao previsto no

artigo 102.4 da Lei 30/1992, do 26 de novembro (na actualidade, artigo 106.4 da Lei 39/2015).

Nos supostos de nulidade e anulabilidade, e en relación coa suspensión da execución dos actos dos órganos de contratación, estarase ao disposto na Lei 30/1992, do 26 de novembro (na actualidade, artigo 117 da Lei 39/2015, por remisión do 108).

- Efectos da declaración de nulidade

En canto aos efectos da declaración de nulidade, de acordo co artigo 35 do TRLCSP, a declaración de nulidade dos actos preparatorios do contrato ou da adxudicación, cando sexa firme, levará en todo caso consigo a do mesmo contrato, que entrará en fase de liquidación, e deberase restituírselles as partes reciprocamente as cousas que reciben en virtude deste e, se isto non fose posible, devolverase o seu valor. A parte que resulte culpable deberá indemnizar á contraria dos danos e perdas que sufrise.

A nulidade dos actos que non sexan preparatorios (ou de adxudicación) só lles afectarán a estes e as súas consecuencias (por exemplo, a declaración de nulidade da modificación dun contrato –fase de execución–, non supoñería a nulidade deste, senón a nulidade da modificación mesma).

Se a declaración administrativa de nulidade dun contrato producise un grave trastorno ao servizo público (por exemplo, a interrupción do servizo público de transporte urbano por declaración de nulidade do contrato de xestión de servizo público coa empresa transportista), poderá dispoñerse no mesmo acordo a continuación dos efectos daquel e baixo as súas mesmas cláusulas, ata que se adopten as medidas urxentes para evitar o prexuízo.

Segundo o artigo 38, a declaración de nulidade nos supostos especiais de nulidade contractual antes vistos (artigo 37 respecto dos contratos suxeitos a regulación harmonizada e contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do anexo II, cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 207.000 euros) producirá, como principio xeral, os efectos do artigo 35.1 do TRLCSP antes examinado.

Con todo, o órgano competente para declarar a nulidade poderá non declarala e acordar o

mantemento dos efectos do contrato, se, atendendo ás circunstancias excepcionais que concorran, considera que existen razóns imperioso de interese xeral que o esixan. Ademais, neste caso, a declaración de nulidade deberá substituírse por certas sancións alternativas (todo iso, sen prexuízo das sancións de carácter disciplinario que lle corresponda impoñer ao responsable das infraccións legais).

2. RECURSOS. O RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

O capítulo VI do título I do libro I do TRLCSP regula o “réxime de revisión de decisións en materia de contratación e medios alternativos de resolución de conflitos”.

Supón un réxime específico de recurso administrativo que busca maior rapidez na interposición e resolución do recurso e que só pode interpoñerse contra determinados actos de determinados tipos de contratos, sempre que non se tramite o procedemento por vía de emerxencia.

- Actos recorribles

Segundo o artigo 40, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo á interposición do contencioso-administrativo os actos relacionados no apartado 2 deste mesmo artigo, cando se refiran aos seguintes tipos de contratos que pretendan concertar as administracións públicas e as entidades que teñan a condición de poderes adxudicadores:

- Contratos de obras, concesión de obras públicas, de subministración, de servizos, de colaboración entre o sector público e o sector privado e acordos marco, suxeitos a regulación harmonizada.
- Contratos de servizos comprendidos nas categorías 17 a 27 do anexo II desta lei, cuxo valor estimado sexa igual ou superior a 209.000 euros
- E contratos de xestión de servizos públicos nos que o orzamento de gastos de primeiro establecemento, excluído o importe do imposto sobre o valor engadido, sexa superior a 500.000 euros e o prazo de duración superior a cinco anos.

Serán tamén susceptibles deste recurso os contratos subvencionados a que se refire o

artigo 17.

Poderán ser obxecto do recurso os seguintes actos:

- Os anuncios de licitación, os pregos e os documentos contractuais que establezan as condicións que deban rexer a contratación.
- Os actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación, sempre que estes decidan directa ou indirectamente sobre a adxudicación, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. Consideraranse actos de trámite que determinan a imposibilidade de continuar o procedemento os actos da mesa de contratación polos que se acorde a exclusión de licitadores.
- Os acordos de adxudicación adoptados polos poderes adxudicadores.

Con todo, non serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación os actos dos órganos de contratación ditados en relación coas modificacións contractuais non previstas no prego que, de conformidade co disposto nos artigos 105 a 107, sexa preciso realizar unha vez adxudicados os contratos, tanto se acordan coma se non a resolución e a celebración de nova licitación.

Os defectos de tramitación que lles afecten a actos distintos dos contemplados no apartado 2 poderán ser postos de manifesto polos interesados ao órgano ao que corresponda a instrución do expediente ou ao órgano de contratación, para os efectos da súa corrección, e sen prexuízo de que as irregularidades que lles afecten poidan ser alegadas polos interesados ao recorrer o acto de adxudicación.

Non se dará este recurso en relación cos procedementos de adxudicación que se sigan polo trámite de emerxencia regulado no artigo 113 do TRLCSP.

Non procederá a interposición de recursos administrativos ordinarios contra os actos enumerados neste artigo, salvo a excepción prevista no seguinte con respecto ás comunidades autónomas.

Os actos que se diten nos procedementos de adxudicación de contratos administrativos

que non reúnan os requisitos do apartado 1 poderán ser obxecto de recurso de conformidade co disposto na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (na actualidade, a remisión debe entenderse realizada á Lei 39/2015), e na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

O recurso especial regulado neste artigo e os seguintes terá carácter potestativo.

- Órgano competente para a resolución do recurso

Segundo o artigo 41, no ámbito da Administración xeral do Estado, o coñecemento e resolución dos recursos a que se refire o artigo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional no exercicio das súas competencias. Este tribunal coñecerá tamén dos recursos especiais que se susciten de conformidade co artigo anterior contra os actos dos órganos competentes do Consello Xeral do Poder Xudicial, do Tribunal Constitucional e do Tribunal de Contas.

Para estes efectos créase o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, que estará adscrito ao Ministerio de Economía e Facenda e composto por un presidente e un mínimo de dous vogais. O seu desenvolvemento regulamentario atópase contido no Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, aprobado polo Real decreto 814/2015, do 11 de setembro.

No ámbito das comunidades autónomas, así como no dos órganos competentes das súas asembleas lexislativas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo, a competencia para resolver os recursos será establecida polas súas normas respectivas, e deberase crear un órgano independente. Na Comunidade Autónoma de Galicia, a disposición final segunda da Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e da boa administración, introduciu na Lei 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, os artigos 35 bis seguintes, polos que se crea e regula o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia.

No ámbito das corporacións locais, a competencia para resolver os recursos será establecida polas normas das comunidades autónomas cando estas teñan atribuída competencia normativa e de execución en materia de réxime local e contratación. No caso de Galicia, as normas antes citadas atribuíronlle esa competencia ao Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia.

- Medidas provisionais

Segundo o artigo 43, antes de interpoñer o recurso especial regulado neste capítulo, as persoas físicas e xurídicas, lexitimadas para iso de acordo co disposto no artigo 42, poderán solicitar ante o órgano competente para resolver o recurso a adopción de medidas provisionais.

Tales medidas irán dirixidas a corrixir infraccións de procedemento ou impedir que se causen outros prexuízos aos intereses afectados e poderán estar incluídas, entre elas, as destinadas a suspender ou a facer que se suspenda o procedemento de adxudicación do contrato en cuestión ou a execución de calquera decisión adoptada polos órganos de contratación.

- Iniciación do procedemento e prazo de interposición

O procedemento de recurso segundo o artigo 44 iniciárase mediante escrito que deberá presentarse no prazo de quince días hábiles contados a partir do seguinte a aquel en que se remita a notificación do acto impugnado, de conformidade co disposto no artigo 151.4.

Non obstante o disposto no parágrafo anterior:

- Cando o recurso se interpoña contra o contido dos pregos e demais documentos contractuais, o cómputo iniciárase a partir do día seguinte a aquel en que estes fosen recibidos ou postos a disposición dos licitadores ou candidatos para o seu coñecemento conforme se dispón no artigo 158 do TRLCSP.
- Cando se interpoña contra actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación ou contra un acto resultante da aplicación do procedemento negociado sen publicidade, o cómputo iniciárase a partir do día seguinte a aquel en

que se tivo coñecemento da posible infracción.

- Cando se interpoña contra o anuncio de licitación, o prazo comezará a contarse a partir do día seguinte ao de publicación.

Unha vez interposto o recurso, se o acto recorrido é o de adxudicación, quedará en suspenso a tramitación do expediente de contratación.

- Tramitación do procedemento

O procedemento para tramitar os recursos especiais en materia de contratación rexerase polas disposicións da Lei 30/1992, do 26 de novembro (na actualidade, a remisión debe entenderse realizada á Lei 39/2015), coas especialidades que se recollen no artigo 46 TRLCSP.

- Resolución

Unha vez recibidas as alegacións dos interesados, ou transcorrido o prazo sinalado para a súa formulación, e o da proba, se é o caso, o órgano competente deberá resolver o recurso dentro dos cinco días hábiles seguintes, notificándose a continuación a resolución a todos os interesados.

A resolución do recurso estimará, en todo ou en parte, ou desestimarás as pretensións formuladas, ou declarará a súa non admisión, decidindo motivadamente cantas cuestións se expuxeron. En todo caso, a resolución será congruente coa petición e, de ser procedente, pronunciarase sobre a anulación das decisións ilegais adoptadas durante o procedemento de adxudicación, incluíndo a supresión das características técnicas, económicas ou financeiras discriminatorias contidas no anuncio de licitación, anuncio indicativo, pregos, condicións reguladoras do contrato ou calquera outro documento relacionado coa licitación ou adxudicación, así como, se procede, sobre a retroacción de actuacións.

Se, como consecuencia do contido da resolución, fose preciso que o órgano de contratación acordase a adxudicación do contrato a outro licitador, concederáselle a este un prazo de dez días hábiles para que cumpra o previsto no apartado 2 do artigo 151.

Así mesmo, a solicitude do interesado e se procede, poderá impoñérselle á entidade contratante a obriga de indemnizar a persoa interesada polos danos e perdas que lle puidera ocasionar a infracción legal que dese lugar ao recurso.

A resolución deberá acordar, tamén, o levantamento da suspensión do acto de adxudicación se no momento de ditala continuase suspendido, así como das restantes medidas cautelares que se acordaron e a devolución das garantías cuxa constitución se esixiu para a efectividade destas, se procedese.

No caso de que o órgano competente aprecie temeridade ou mala fe na interposición do recurso ou na solicitude de medidas cautelares, poderá acordar a imposición dunha multa ao responsable desta. O importe desta será de entre 1000 e 15.000 euros e determinarase a súa contía en función da mala fe apreciada e o prexuízo ocasionado ao órgano de contratación e aos restantes licitadores. As contías indicadas neste apartado serán actualizadas cada dous anos mediante orde ministerial (artigo 47).

- Réxime de recursos contra a resolución

Contra a resolución ditada neste procedemento só caberá a interposición de recurso contencioso-administrativo. Non procederá a revisión de oficio, nin tampouco actos de fiscalización polos órganos de control financeiro das administracións (artigo 49).

TEMA 16

AS SUBVENCIONES PÚBLICAS: RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIONES NA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA.

TEMA 16. AS SUBVENCIONS PÚBLICAS: RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIONS NA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA.

AS SUBVENCIONS PÚBLICAS: RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIONS NA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

1. Concepto e natureza xurídica da subvención:

A subvención é definida por SANTAMARÍA PASTOR como “a doazón pecuniaria de carácter modal destinada a promover fins ou actividades de interese público”. Os catro elementos deste concepto recóllense na Lei estatal 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, e na Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia (LSG). Esta última define a subvención, no artigo 2, como “toda disposición pecuniaria realizada pola Administración da Comunidade Autónoma, ou por unha entidade vinculada ou dependente dela, a favor de persoas públicas ou privadas, e que cumpra os seguintes requisitos:

- a) Que a entrega se realice *sen contraprestación directa dos beneficiarios*.
- b) Que a entrega *esteja suxeita ao cumprimento dun determinado obxectivo, á execución dun proxecto, á realización dunha actividade, á adopción dun comportamento singular, xa realizados ou por desenvolver, ou á concorrencia dunha situación, e o beneficiario debe cumprir as obrigas materiais e formais que se establecesen*.
- c) Que o proxecto, a *acción, a conduta ou a situación financiada teña por obxecto o fomento dunha actividade de utilidade pública ou interese social ou a promoción dunha finalidade pública*”.

As expresións salientadas en cursiva fan referencia aos catro elementos do concepto exposto: a referencia á doazón reflíctese na expresión “sen contraprestación directa dos beneficiarios”; o cualificativo “pecuniaria” que acompaña a expresión “doazón” permite excluír outro tipo de vantaxes ou prestacións non pecuniarias; o carácter “modal” dedúcese da idea de que a entrega pecuniaria está suxeita ao cumprimento dun determinado obxectivo, á execución dun proxecto, á realización dunha actividade, á adopción dun comportamento singular, xa realizados ou por desenvolver, ou á concorrencia dunha situación, e o beneficiario debe cumprir as obrigas materiais e formais que se establecesen; finalmente, a natureza “finalista” indica que a acción, a conduta ou a

situación financiada teña por obxecto o fomento dunha actividade de utilidade pública ou interese social ou a promoción dunha finalidade pública.

A subvención é unha modalidade de axuda pública, que é un concepto máis amplo que aquel, ao comprender outro tipo de incentivacións. De feito, a propia LSG declara non incluídas no concepto de subvencións:

1º) As prestacións previstas no artigo 2.4 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, destinadas a persoas físicas, e as prestacións autonómicas de natureza similar a estas ou de carácter asistencial.

Este artigo 2.4 exclúe do concepto de subvención os seguintes supostos: as prestacións contributivas e non contributivas do sistema da Seguridade Social; as pensións asistenciais por ancianidade a favor dos españois non residentes en España; as prestacións asistenciais e os subsidios económicos a favor de españois non residentes en España, así como as prestacións a favor dos afectados polo virus de inmunodeficiencia humana e dos minusválidos; as prestacións a favor dos afectados pola síndrome tóxica e as axudas sociais ás persoas con hemofilia ou outras coagulopatías conxénitas que desenvolvesen a hepatitis C, reguladas na Lei 14/2002, do 5 de xuño; as prestacións derivadas do sistema de clases pasivas do Estado, pensións de guerra e outras pensións e prestacións por razón de actos de terrorismo; as prestacións recoñecidas polo Fondo de Garantía Salarial; os beneficios fiscais e os beneficios na cotización á Seguridade Social; e o crédito oficial, salvo nos supostos en que a Administración pública lle subvencione ao prestameiro a totalidade ou parte dos intereses ou outras contraprestacións da operación de crédito.

2º) Os beneficios fiscais a favor dos usuarios de bens e de servizos públicos aplicables nos prezos correspondentes.

3º) As achegas pecuniarias a favor doutras administracións e a favor dos organismos e das entidades dependentes da Administración da Comunidade Autónoma sometidos ao ordenamento autonómico, destinadas a financiar global ou parcialmente a súa actividade con carácter indiferenciado.

4º) As achegas pecuniarias a favor doutras administracións públicas ou das súas entidades dependentes, establecidas mediante norma legal ou regulamentaria e destinadas a

financiar actividades da súa competencia ou impostas por unha norma emanada da Administración outorgante.

En calquera caso, o esencial non é o *nomen iuris*, senón a verdadeira natureza do acto. Tal é o sentido do parágrafo 3 do artigo 2 da LSG cando dispón que “serán aplicables os preceptos desta lei aos actos ou negocios xurídicos que de acordo coa súa verdadeira natureza impliquen a concesión de subvencións de acordo co disposto no ordinal primeiro deste artigo, con independencia da forma ou denominación que lle deron as partes”.

A natureza xurídica da subvención suscitou disquisicións doutrinais diversas, que van desde a concepción contractual á unilateral. No primeiro caso, enténdese que a relación bilateral existente entre a Administración e o beneficiario é un verdadeiro contrato de natureza administrativa; no segundo, considérase que a subvención é unha manifestación da actuación unilateral da Administración, que neste caso se caracteriza por ser un acto “necesitado de aceptación”.

Calquera que sexa a súa natureza xurídica, a doutrina especializada recoñece nesta figura tres características comúns e presentes en toda relación subvencional:

1º) Necesidade de cobertura orzamentaria. Esta exixencia recóllese na LSG, que dispón no artigo 6.4, entre os “requisitos para o outorgamento das subvencións”, “A existencia de crédito adecuado e suficiente para atender as obrigas de contido económico que derivan da concesión da subvención” (letra b).

2º) Carácter non lucrativo da subvención. Como regra xeral, establécese que o importe total da subvención non pode superar o custo da actividade que vai desenvolver o beneficiario.

3º) A subvención non pode afectar o mercado. Neste sentido, o artigo 87 do Tratado constitutivo da Comunidade Europea declaraba incompatibles co mercado común, na medida en que afecten os intercambios comerciais entre os Estados membros, as axudas outorgadas polos Estados ou mediante fondos estatais, baixo calquera forma, que falseen ou ameacen con falsear a competencia, favorecendo determinadas empresas ou producións.

2. Partes da relación subvencional:

- *A Administración:*

En canto ao ámbito de aplicación da lei, o seu artigo 3 sinala que *"A lei é de aplicación ás subvencións establecidas ou xestionadas por:*

a) A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

b) Os organismos autónomos e entidades de dereito público do artigo 12. 1.b) do Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (débase ter en conta, a este respecto, a Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia, que derroga o artigo 12 do Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia).

c) As entidades locais de Galicia, incluídos os organismos e entes dependentes delas.

2. Serán aplicables os principios de xestión contidos no artigo 5.2 desta lei e os de información a que fai referencia o artigo 16 ás achegas pecuniarias sen contraprestación que realicen os demais entes vinculados ou dependentes da Xunta de Galicia e das entidades locais galegas. En todo caso, as achegas gratuítas terán relación directa co obxecto da actividade contido na norma de creación ou nos seus estatutos. A concesión destas achegas deberá axustarse ás normas de procedementos elaboradas polas entidades en aplicación dos citados principios.

3. As subvencións establecidas pola Unión Europea, o Estado ou outro ente público, cuxa xestión corresponda, total ou parcialmente, á Administración da Comunidade Autónoma, así como o financiamento complementario das ditas subvencións que poida outorgar esta Administración, rexeranse polo réxime xurídico do ente que as estableza, sen prexuízo da aplicación das normas de organización e procedemento propios da Administración da Comunidade Autónoma. En calquera caso, esta lei aplicarase con carácter supletorio respecto da normativa reguladora das subvencións financiadas pola Unión Europea."

No referente aos órganos competentes para o outorgamento das subvencións, o artigo 7 da LSG dispón as seguintes regras:

- “1. Os conselleiros, presidentes ou directores dos organismos autónomos e os órganos reitores dos demais entes, de acordo coas súas leis de creación ou normativa específica dentro do seu ámbito de competencia, serán competentes para conceder subvencións.
2. Non obstante, requirirá autorización do Consello da Xunta a concesión de subvencións que superen a contía de 3.000.000 de euros por beneficiario. A autorización non implicará a aprobación do gasto, que corresponderá en todo caso ao órgano competente para a concesión da subvención.
3. As facultades dos órganos competentes para a concesión de subvencións poderán ser desconcentradas ou delegadas nos termos fixados nas normas sobre a atribución e o exercicio de competencias.
4. A competencia para conceder subvencións nas entidades locais corresponde aos órganos que a teñan atribuída na súa normativa específica”.

Segundo o establecido na lexislación estatal, a LSG dispón a posibilidade dun sistema de xestión indirecta das subvencións, que permite que a entrega e distribución dos fondos públicos se efectúe a través dunha entidade colaboradora. Segundo o artigo 9 da LSG:

“1. Será entidade colaboradora aquela que, actuando en nome e por conta do órgano concedente para todos os efectos relacionados coa subvención, lles entregue e distribúa os fondos públicos aos beneficiarios cando así se estableza nas bases reguladoras, ou colabore na xestión da subvención sen que se produza a entrega e distribución previas dos fondos recibidos. Estes fondos en ningún caso se considerarán integrantes do seu patrimonio.

Igualmente terán esta condición os que, sendo denominados beneficiarios conforme a normativa comunitaria, teñan encomendadas, exclusivamente, as funcións enumeradas no parágrafo anterior.

2. Poderán ser consideradas entidades colaboradoras os organismos e demais entes públicos, as sociedades mercantís participadas íntegra ou maioritariamente polas administracións públicas, organismos ou entes de dereito público e as asociacións a que se refire a disposición adicional quinta da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora

das bases do réxime local, así como as demais persoas xurídicas públicas ou privadas que reúnan as condicións de solvencia e eficacia que se establezan.

3. A Administración xeral do Estado, outras comunidades autónomas e as corporacións locais poderán actuar como entidades colaboradoras das subvencións concedidas pola Comunidade Autónoma de Galicia ou os seus organismos públicos e demais entes que teñan que axustar a súa actividade ao dereito público. De igual forma, e nos mesmos termos, a Comunidade Autónoma e os seus organismos públicos poderán actuar como entidades colaboradoras respecto das subvencións concedidas pola Administración xeral do Estado, outras comunidades autónomas e as corporacións locais”.

O artigo 10 da LSG establece os requisitos para obter a condición de entidade colaboradora e as correspondentes prohibicións:

- Poderán obter a condición de beneficiario ou entidade colaboradora as persoas ou entidades que se encontren na situación que fundamenta a concesión da subvención ou nas cales concorran as circunstancias previstas nas bases reguladoras e na convocatoria.
- Non poderán obter a condición de beneficiario ou entidade colaboradora das subvencións reguladas nesta lei as persoas ou entidades nas cales concorra algunha das circunstancias seguintes, salvo que pola natureza da subvención se exceptúe pola súa normativa reguladora:
 - Ser condenadas mediante sentenza firme á pena de perda da posibilidade de obter subvencións ou axudas públicas.
 - Solicitar a declaración de concurso, ser declarados insolventes en calquera procedemento, acharse declarados en concurso, salvo que neste adquirise a eficacia un convenio, estar suxeitos a intervención xudicial ou ser inhabilitados conforme a Lei concursal, sen que conclúa o período de inhabilitación fixado na sentenza de cualificación do concurso.
 - Dar lugar, por causa da cal fosen declarados culpables, á resolución firme de calquera contrato suscrito coa Administración.
 - Estar incurso a persoa física, os administradores das sociedades mercantís ou aqueles

que exerzan a representación legal doutras persoas xurídicas nalgún dos supostos de incompatibilidades que estableza a normativa vixente.

- Non estar ao día no cumprimento das obrigas tributarias ou fronte á Seguridade Social ou ter pendente de pagamento algunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade Autónoma nos termos que regulamentariamente se determinen.

- Ter a residencia fiscal nun país ou territorio cualificado regulamentariamente como paraíso fiscal.

g) Non estar ao día no pagamento de obrigas por reintegro de subvencións nos termos que regulamentariamente se determine.

h) Ter sido sancionado mediante resolución firme coa perda da posibilidade de obter subvencións segundo esta lei ou a Lei xeral tributaria.

En ningún caso poderán obter a condición de entidade colaboradora das subvencións reguladas nesta lei as asociacións incursas nas causas de prohibición previstas nos números 5 e 6 do artigo 4 da Lei orgánica 1/2002, do 22 de marzo, reguladora do dereito de asociación.

Tampouco poderán obter a condición de entidade colaboradora as asociacións respecto das cales se suspendeu o procedemento administrativo de inscrición por atoparse indicios racionais de ilicitude penal, en aplicación do disposto no artigo 30.4 da Lei orgánica 1/2002, mentres non recaia resolución xudicial firme en virtude da cal se poida practicar a inscrición no correspondente rexistro.

Conforme o establecido no artigo 12 da LSG, son obrigas das entidades colaboradoras:

a) Entregarlles aos beneficiarios os fondos recibidos de acordo cos criterios establecidos nas bases reguladoras da subvención e no convenio subscrito coa entidade concedente.

b) Comprobar, se é o caso, o cumprimento e a efectividade das condicións ou dos requisitos determinantes para o seu outorgamento, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou o disfrute da subvención.

c) Xustificar a entrega dos fondos percibidos ante o órgano concedente da subvención e, se é o caso, entregar a xustificación presentada polos beneficiarios.

d) Someterse ás actuacións de comprobación que respecto da xestión dos ditos fondos poida efectuar o órgano concedente, así como calquera outra de comprobación e control financeiro que poidan realizar os órganos de control competentes, tanto estatais como comunitarios, para o cal se achegará tanta información sexa requirida no exercicio das actuacións anteriores.

Entre a Administración e as entidades colaboradoras formalizarase un convenio de colaboración en que se regularán as condicións e obrigas asumidas por esta (artigo 13.2 da LSG). Cando as entidades colaboradoras sexan persoas suxeitas a dereito privado, seleccionaranse previamente mediante un procedemento sometido aos principios de publicidade, concorrência, igualdade e non discriminación, e a colaboración formalizarase mediante convenio, salvo que polo obxecto da colaboración resulte de aplicación plena a Lei de contratos do sector público (artigo 13.4 da LSG). Os convenios terán o contido mínimo recollido no artigo 13.2 da LSG.

B. Beneficiario:

Segundo o artigo 8 da LSG, terá a consideración de beneficiario de subvencións a persoa que deba realizar a actividade que fundamentou o seu outorgamento ou que se encontre na situación que lexítima a súa concesión.

Cando o beneficiario sexa unha persoa xurídica, e sempre que así se prevexa nas bases reguladoras, os membros asociados do beneficiario que se comprometan a efectuar a totalidade ou parte das actividades que fundamentan a concesión da subvención en nome e por conta do primeiro terán igual a consideración de beneficiarios.

Cando se prevexa expresamente nas bases reguladoras, poderán acceder á condición de beneficiario as agrupacións de persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas, as comunidades de bens ou calquera outro tipo de unidade económica ou patrimonio separado que, mesmo carecendo de personalidade xurídica, poidan levar a cabo os proxectos, as actividades ou os comportamentos ou se encontren na situación que motiva a concesión da subvención.

Cando se trate de agrupacións de persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas sen personalidade, deberanse facer constar expresamente, tanto na solicitude coma na

resolución de concesión, os compromisos de execución asumidos por cada membro da agrupación, así como o importe de subvención que se vai aplicar por cada un deles, que terán igual a consideración de beneficiarios. En calquera caso, deberá nomearse un representante ou apoderado único da agrupación, con poderes suficientes para cumprir as obrigas que, como beneficiario, lle corresponden á agrupación.

O artigo 11 da LSG recolle as obrigas dos beneficiarios:

- a) Cumprir o obxectivo, executar o proxecto, realizar a actividade ou adoptar o comportamento que fundamenta a concesión das subvencións.
- b) Xustificar ante o órgano concedente ou ante a entidade colaboradora, se é o caso, o cumprimento dos requisitos e das condicións, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou desfrute da subvención.
- c) Someterse ás actuacións de comprobación, que efectuará o órgano concedente ou a entidade colaboradora, se é o caso, así como a calquera outra actuación, sexa de comprobación e control financeiro, que poidan realizar os órganos de control competentes, tanto autonómicos como estatais ou comunitarios, para o cal se achegará canta información lle sexa requirida no exercicio das actuacións anteriores.
- d) Comunicarlle ao órgano concedente ou á entidade colaboradora a obtención doutras subvencións, axudas, ingresos ou recursos que financien as actividades subvencionadas, así como a modificación das circunstancias que fundamentaron a concesión da subvención. Esta comunicación deberase efectuar no momento en que se coñeza e, en todo caso, con anterioridade á xustificación da aplicación dada aos fondos percibidos.
- e) Acreditar, con anterioridade a que se dite a proposta de resolución de concesión, que está ao día no cumprimento das súas obrigas tributarias e fronte á Seguridade Social e que non ten pendente de pagamento ningunha outra débeda coa Administración pública da Comunidade Autónoma, na forma que se determine regulamentariamente, e sen prexuízo do establecido na disposición adicional décimo oitava da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.
- f) Dispoñer dos libros contables, rexistros dilixenciados e demais documentos debidamente

auditados nos termos exixidos pola lexislación mercantil e sectorial aplicable ao beneficiario en cada caso, así como cantos estados contables e rexistros específicos sexan exixidos polas bases reguladoras das subvencións, coa finalidade de garantir o adecuado exercicio das facultades de comprobación e control.

g) Conservar os documentos xustificativos da aplicación dos fondos recibidos, incluídos os documentos electrónicos, en canto poidan ser obxecto das actuacións de comprobación e control.

h) Adoptar as medidas de difusión contidas no número 3 do artigo 15 desta lei.

i) Proceder ao reintegro dos fondos percibidos nos supostos previstos no artigo 33 desta lei.

Son aplicables aos beneficiarios as prohibicións establecidas para as entidades colaboradoras no artigo 10 da LSG.

3. Principios do sistema de subvención:

De acordo co disposto no parágrafo 2 do artigo 5, a xestión das subvencións realizarase de acordo cos seguintes principios:

- a) Publicidade, transparencia, concorrencia, obxectividade, igualdade e non discriminación.
- b) Eficacia no cumprimento dos obxectivos fixados pola Administración outorgante.
- c) Eficiencia na asignación e utilización dos recursos públicos.

4. Establecemento da subvención:

A LSG regula un procedemento formalizado e rigoroso mediante o cal se trata de asegurar que a propia creación da subvención, mesmo antes do seu outorgamento, se someta a pautas e criterios de racionalidade política, xurídica e financeira (SANTAMARÍA PASTOR). O procedemento integra para estes fins tres trámites:

- a) Aprobación dun plan estratéxico: os órganos da Administración que propoñan o establecemento de subvencións, con carácter previo, deberán concretar nun plan estratéxico de subvencións os obxectivos e efectos que se pretenden coa súa aplicación, o prazo necesario para a súa consecución, os custos previsibles e as súas fontes de financiamento, e supeditaranse, en todo caso, ao cumprimento dos obxectivos de

estabilidade orzamentaria (artigo 5.1 da LSG).

b) Comunicación previa do proxecto de creación á Comunidade Europea: naqueles casos en que se deban comunicar os proxectos para o establecemento, a concesión ou a modificación dunha subvención deberán notificárselle á Comisión Europea de acordo co disposto no artigo 10 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, nos termos que se establezan regulamentariamente (artigo 6.1).

c) Aprobación e publicación das bases reguladoras de cada tipo de subvención: con carácter previo ao outorgamento das subvencións, deberán aprobarse as bases reguladoras de concesión nos termos establecidos nesta lei. As bases reguladoras de cada tipo de subvención publicaranse no *Diario Oficial de Galicia* e na páxina web do órgano concedente (artigo 6.2 e 3).

O contido mínimo destas bases vén predeterminado no artigo 14 da LSG:

a) Definición precisa do obxecto da subvención.

b) Requisitos que deberán reunir os beneficiarios para a obtención da subvención e, se é o caso, dos membros das entidades previstas no número 2 e no segundo parágrafo do número 3 do artigo 8, prazo e forma de acreditarlos e prazo e forma en que se deben presentar as solicitudes.

c) Criterios obxectivos de adxudicación da subvención e, se é o caso, ponderación deles.

d) Contía individualizada da subvención ou criterios para a súa determinación.

e) Procedemento de concesión da subvención.

f) Órganos competentes para a ordenación, instrución e resolución do procedemento de concesión e prazo en que será notificada a resolución.

g) Composición, se é o caso, do órgano colexiado avaliador previsto no artigo 21 desta lei.

h) Prazo e forma de xustificación por parte do beneficiario do cumprimento da finalidade para a cal se concedeu a subvención ou a axuda pública e da aplicación dos fondos percibidos.

i) No suposto de prever a posibilidade de realizar aboamentos á conta e anticipados,

prazos, modo de pagamento e réxime particular de garantías que, se é o caso, deban achegar os beneficiarios, así como aquelas outras medidas de garantía a favor dos intereses públicos que se poidan considerar precisas.

j) Obriga do reintegro, total ou parcial, da subvención ou da axuda pública percibida no suposto de incumprimento das condicións establecidas para a súa concesión.

k) Obriga do beneficiario de facilitar toda a información que lle sexa requirida pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, polo Tribunal de Contas e polo Consello de Contas no exercicio das súas funcións de fiscalización e control do destino das subvencións.

l) Se é o caso, condicións de solvencia e eficacia que teñan que reunir as entidades colaboradoras.

m) Circunstancias que, como consecuencia da alteración das condicións tidas en conta para a concesión da subvención, poderán dar lugar á modificación da resolución.

n) Criterios de gradación dos posibles incumprimentos de condicións impostas con motivo da concesión das subvencións. Estes criterios resultarán aplicables para determinar a cantidade que finalmente teña que percibir o beneficiario ou, se é o caso, o importe que ten que reintegrar, e deberán responder ao principio de proporcionalidade.

ñ) Información aos interesados da existencia do Rexistro Público de Subvencións e dos aspectos previstos no artigo 5 da Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal. Así mesmo, deberán prever a posibilidade de que os interesados fagan constar o seu dereito a que non se fagan públicos os seus datos cando concorra algunha das causas previstas na letra d) do número 2 do artigo 15 desta lei.

o) Expresión dos recursos que procedan contra a resolución da concesión, con indicación do órgano administrativo ou xudicial ante o cal se teñan que presentar, prazo para interpoñelos e demais requisitos exixidos pola normativa xeral aplicable.

p) Compatibilidade ou incompatibilidade con outras subvencións ou axudas para a mesma finalidade, procedentes de calquera outra Administración ou de entes públicos ou privados, nacionais, da Unión Europea ou de organismos internacionais.

As bases reguladoras tamén deberán prever o uso e a aplicación de medios telemáticos

nos procedementos de concesión e xustificación das axudas e subvencións e de presentación e resolución de recursos sobre elas. Nestes supostos deberán indicar os trámites que poden ser cumpridos por esta vía e os medios electrónicos e sistemas de comunicación utilizables, que se deberán axustar ás especificacións establecidas pola consellería competente en materia de economía e facenda.

5. Procedementos de concesión da subvención:

a) Procedemento en réxime de concorrència competitiva:

O artigo 19 da LSG dispón que o *procedemento ordinario* de concesión de subvencións se tramitará en réxime de concorrència competitiva, que se define como o procedemento mediante o cal a concesión das subvencións se realiza a través da comparación das solicitudes presentadas, co fin de establecer unha prelación entre estas de acordo cos criterios de valoración previamente fixados nas bases reguladoras e na convocatoria e adxudicar, co límite fixado na convocatoria dentro do crédito dispoñible, aquelas que obtivesen maior valoración en aplicación dos citados criterios.

As bases reguladoras poderán exceptuar do requisito de fixar unha orde de prelación entre as solicitudes presentadas que reúnan os requisitos establecidos cando, polo obxecto e a finalidade da subvención, non sexa necesario realizar a comparación e prelación das solicitudes presentadas nun único procedemento ata o esgotamento do crédito orzamentario.

Excepcionalmente, sempre que así se prevexa nas bases reguladoras, o órgano competente procederá ao rateo, entre os beneficiarios da subvención, do importe global máximo destinado ás subvencións.

A tramitación do procedemento de concesión en réxime de concorrència competitiva recóllese nos artigos 20 a 24.

b) Adxudicación directa:

Xunto ao procedemento xeral, a propia LSG regula os casos en que as subvencións poden ser concedidas de forma directa (artigo 19.4):

a) As subvencións previstas nominativamente nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma nos termos recollidos nos convenios e na normativa reguladora destas

subvencións.

- b) Aquelas cuxo outorgamento ou contía lles veñan impostos á Administración por unha norma de rango legal, que seguirán o procedemento de concesión que lles resulte aplicable de acordo coa súa propia normativa.
- c) Con carácter excepcional, aqueloutras subvencións en que se acrediten razóns de interese público, social, económico ou humanitario, ou outras debidamente xustificadas que dificulten a súa convocatoria pública.

6. Publicidade:

A teor do artigo 15 da LSG, os órganos administrativos concedentes publicarán no *Diario Oficial de Galicia* as subvencións concedidas con expresión da convocatoria, o programa e o crédito orzamentario a que se imputen, o beneficiario, a cantidade concedida e a finalidade ou finalidades da subvención. Igualmente, farano na correspondente páxina web oficial nos termos previstos no artigo 13.4 da Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega.

Non será necesaria a publicación nos seguintes supostos:

- a) Cando as subvencións públicas teñan asignación nominativa nos orzamentos.
- b) Cando o seu outorgamento e a súa contía, a favor de beneficiario concreto, resulten impostos en virtude de norma de rango legal.
- c) Cando os importes das subvencións concedidas, individualmente consideradas, sexan de contía inferior a 3.000 euros. Neste suposto, as bases reguladoras deberán prever a utilización doutros procedementos que, de acordo coas súas especiais características, contía e número, aseguren a publicidade dos seus beneficiarios e deberán, en todo caso, publicarse na páxina web oficial do órgano administrativo concedente nos termos establecidos na Lei 4/2006, do 30 de xuño, de transparencia e boas prácticas na Administración pública galega.
- d) Cando a publicación dos datos do beneficiario en razón do obxecto da subvención poida ser contraria ao respecto e salvagarda da honra e á intimidade persoal e familiar das persoas físicas en virtude do establecido na Lei orgánica 1/1982, do 5 de maio, de protección civil do dereito á honra, á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe, e sexa

previsto na súa normativa reguladora.

Os beneficiarios deberán dar a adecuada publicidade do carácter público do financiamento de programas, actividades, investimentos ou actuacións de calquera tipo que sexan obxecto de subvención.

7. Xustificación das subvencións:

O artigo 28 da LSG exige a xustificación do cumprimento das condicións impostas e da consecución dos obxectivos previstos no acto de concesión da subvención. A xustificación pode revestir a forma de conta xustificativa do gasto realizado ou pode acreditarse o dito gasto por módulos ou mediante a presentación de estados contables, segundo se dispoña na normativa reguladora.

O rendemento da conta xustificativa constitúe un acto obrigatorio do beneficiario ou da entidade colaboradora, na cal se deben incluír, baixo responsabilidade do declarante, os xustificantes de gasto ou calquera outro documento con validez xurídica que permitan acreditar o cumprimento do obxecto da subvención pública. A forma da conta xustificativa e o seu prazo de rendemento virán determinados polas correspondentes bases reguladoras das subvencións públicas.

Na falta de previsión das bases reguladoras, a conta deberá incluír declaración das actividades realizadas que foron financiadas coa subvención e o seu custo, co detalle de cada un dos gastos en que se incorreu, e a súa presentación realizarase, como máximo, no prazo de tres meses desde a finalización do prazo para a realización da actividade (número 2 do artigo 28).

Os gastos acreditaranse mediante facturas e demais documentos de valor probatorio equivalente con validez no tráfico xurídico mercantil ou con eficacia administrativa. A acreditación dos gastos tamén se poderá efectuar mediante facturas electrónicas, sempre que cumpran os requisitos exixidos para a súa aceptación no ámbito tributario (número 3 do artigo 28).

Cando o beneficiario estea suxeito ao réxime de contabilidade empresarial, constituirá un medio de xustificación a presentación das contas do exercicio onde se reflectan as operacións relacionadas coa subvención concedida, elaboradas segundo normas de

contabilidade recollidas nas disposicións aplicables (número 4 do artigo 28).

Nas subvencións concedidas a outras administracións públicas ou entidades vinculadas ou dependentes daquelas e ás universidades, a xustificación poderá consistir na certificación da intervención ou do órgano que teña atribuídas as facultades de control da toma de razón en contabilidade e do cumprimento da finalidade para a cal foi concedida. Non obstante, para aquelas axudas e subvencións que se concedan con cargo a créditos financiados con recursos procedentes da Unión Europea, a xustificación dos gastos efectuarase con facturas ou documentos contables de valor probatorio equivalente, e a do pagamento, cos xustificantes das transferencias bancarias ou documentos acreditativos dos pagamentos realizados, de acordo coa normativa aplicable aos fondos europeos. Todo isto sen prexuízo da admisibilidade da xustificación mediante fórmulas de custos simplificados nos supostos admitidos pola dita normativa (número 5 do artigo 28).

Cando as actividades fosen financiadas, ademais de coa subvención, con fondos propios ou con outras subvencións ou recursos, deberase acreditar na xustificación o importe, a procedencia e a aplicación de tales fondos ás actividades subvencionadas (número 6 do artigo 28).

No suposto de adquisición de bens inmobles, debe achegarse, ademais, un certificado de taxador independente debidamente acreditado e inscrito no correspondente rexistro oficial (número 7 do artigo 28).

Os membros das persoas xurídicas beneficiarias da subvención e das agrupacións de persoas físicas e xurídicas sen personalidade estarán obrigados a cumprir os requisitos de xustificación respecto das actividades realizadas en nome e por conta do beneficiario. Esta documentación formará parte da xustificación que vén obrigado a render o beneficiario que solicitou a subvención (número 8 do artigo 28).

As subvencións que se concedan en atención á concorrencia dunha determinada situación no perceptor non requirirán outra xustificación que a acreditación por calquera medio admisible en dereito da dita situación previamente á concesión, sen prexuízo dos controis que se puidesen ter establecido para verificar a súa existencia (número 9 do artigo 28).

O incumprimento da obriga de xustificación da subvención nos termos establecidos neste

capítulo ou a súa xustificación insuficiente comportará o reintegro (número 10 do artigo 28), ao cal se fará referencia máis adiante.

8. Gastos subvencionables:

O artigo 29 da LSG dedica os seus diversos puntos a regular os gastos subvencionables, é dicir, “aqueles que de maneira indubidable respondan á natureza da actividade subvencionada e se realicen no prazo establecido polas diferentes bases reguladoras das subvencións”:

1º. En ningún caso o custo de adquisición dos gastos subvencionables poderá ser superior ao valor de mercado.

2º. Salvo disposición expresa en contrario nas bases reguladoras das subvencións, considerarase gasto realizado o que foi efectivamente pagado con anterioridade á finalización do período de xustificación determinado pola normativa reguladora da subvención.

3º. Cando o importe do gasto subvencionable supere as contías establecidas no texto refundido da Lei de contratos do sector público, aprobado polo Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, para o contrato menor, o beneficiario deberá solicitar como mínimo tres ofertas de diferentes provedores, con carácter previo á contratación do compromiso para a obra, prestación do servizo ou entrega do ben, salvo que polas súas especiais características non exista no mercado suficiente número de entidades que as realicen, presten ou subministren, ou salvo que o gasto se realizase con anterioridade á solicitude da subvención.

4º. No suposto de adquisición, construción, rehabilitación e avance de bens inventariables seguiranse as seguintes regras:

a) As bases reguladoras fixarán o período durante o cal a persoa beneficiaria deberá destinar os bens ao fin concreto para o cal se concedeu a subvención, que non poderá ser inferior a cinco anos en caso de bens inscrites nun rexistro público, nin a dous anos para o resto de bens. No caso de bens inscrites nun rexistro público, deberá facerse constar na escritura esta circunstancia, así como o importe da subvención concedida, e estas cuestións deberán ser obxecto de inscrición no rexistro público correspondente.

b) O incumprimento da obriga de destino referido na letra anterior, que se producirá en todo caso co alleamento ou o gravame do ben, será causa de reintegro, e o ben quedará o ben afecto ao pagamento do reintegro calquera que sexa o seu posuidor, salvo que resulte ser un terceiro protexido pola fe pública rexistral ou se xustifique a adquisición dos bens con boa fe e xusto título ou en establecemento mercantil ou industrial, en caso de bens mobles non inscrites.

5º. Non se considerará incumplida a obriga de destino cando:

a) Tratándose de bens non inscrites nun rexistro público, fosen substituídos por outros que sirvan en condicións análogas ao fin para o cal se concedeu a subvención e este uso se manteña ata completar o período establecido, sempre que a substitución fose autorizada pola Administración concedente.

b) Tratándose de bens inscrites nun rexistro público, o cambio de destino, alleamento ou gravame sexa autorizado pola Administración concedente. Neste suposto, o adquirente asumirá a obriga de destino dos bens polo período restante e, no suposto de incumprimento desta, do reintegro da subvención.

6º. As bases reguladoras das subvencións establecerán, se é o caso, as regras especiais que se consideren oportunas en materia de amortización dos bens inventariables. Non obstante, o carácter subvencionable do gasto de amortización estará suxeito ás seguintes condicións:

a) Que as subvencións non contribúisen á compra dos bens.

b) Que a amortización se calcule de conformidade coas normas de contabilidade xeralmente aceptadas.

c) Que o custo se refira exclusivamente ao período subvencionable.

7º. Os gastos financeiros, os gastos de asesoría xurídica ou financeira, os gastos notariais e rexistrais e os gastos periciais para a realización do proxecto subvencionado e os de administración específicos son subvencionables se están directamente relacionados coa actividade subvencionada e son indispensables para a adecuada preparación ou execución desta, e sempre que así se prevexa nas bases reguladoras. Con carácter excepcional, os gastos de garantía bancaria poderán ser subvencionados cando así o prevexa a normativa

reguladora da subvención.

En ningún caso serán gastos subvencionables:

- a) Os xuros debedores das contas bancarias.
- b) Os xuros, recargas e sancións administrativas e penais.
- c) Os gastos de procedementos xudiciais.

8º. Os tributos son gasto subvencionable cando a persoa beneficiaria da subvención os aboa efectivamente. En ningún caso se consideran gastos subvencionables os impostos indirectos cando sexan susceptibles de recuperación ou compensación nin os impostos persoais sobre a renda.

9º. Os custos indirectos formarán parte da xustificación da subvención, sempre que as bases reguladoras así o prevexan, sempre que se fosen imputados polo beneficiario á actividade subvencionada na parte que razoablemente corresponda de acordo con principios e normas de contabilidade xeralmente admitidas e, en todo caso, na medida en que tales custos correspondan ao período en que efectivamente se realiza a actividade.

9. Comprobación de subvencións:

O artigo 30 da LSG dispón que o órgano concedente comprobará a adecuada xustificación da subvención, así como a realización da actividade e o cumprimento da finalidade que determinen a concesión ou desfrute da subvención.

Nas subvencións de capital superiores a 60.000 euros, no seu cómputo individual, destinadas a investimentos en activos tanxibles, será requisito imprescindible a comprobación material do investimento por parte do órgano concedente, e quedará constancia no expediente mediante acta de conformidade asinada, tanto polo representante da Administración como polo beneficiario. A comprobación material poderáselle encomendar a outro órgano distinto daquel que concedeu a subvención.

Excepcionalmente, a comprobación material poderase substituír por unha xustificación documental que constate de forma razoable e suficiente a realización da actividade subvencionada.

A entidade colaboradora, se é o caso, realizará, en nome e por conta do órgano

concedente, as comprobacións previstas.

A Administración concedente poderá comprobar o valor de mercado dos gastos subvencionables por un ou varios dos seguintes medios:

- a) Prezos de mercado.
- b) Cotizacións de mercados nacionais e estranxeiros.
- c) Estimación por referencia aos valores recollidos nos rexistros oficiais de carácter fiscal.
- d) Ditame de peritos da Administración.
- e) Taxación pericial contraditoria.
- f) Calquera outro medio de proba admitido en dereito.

10. Procedemento de reintegro da subvención:

O artigo 32 da LSG sinala que “son causas de nulidade da resolución de concesión:

a) As indicadas no artigo 62.1 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

b) A carencia ou insuficiencia de crédito, de conformidade co establecido no artigo 57 do Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia.

2. Son causas de anulabilidade da resolución de concesión as demais infraccións do ordenamento xurídico e, en especial, das regras contidas na presente lei, de conformidade co disposto no artigo 63 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

3. Cando o acto de concesión incorra nalgún dos supostos mencionados nos puntos anteriores, o órgano concedente procederá á súa revisión de oficio ou, se é o caso, á declaración de lesividade e ulterior impugnación, de conformidade co establecido nos artigos 102 e 103 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

4. A declaración xudicial ou administrativa de nulidade ou anulación comportará a obriga de devolver as cantidades percibidas.

5. Non procederá a revisión de oficio do acto de concesión cando concorra algunha das causas de reintegro establecidas no artigo seguinte.”

Segundo o artigo 33, “Tamén procederá o reintegro das cantidades percibidas e a exixencia do xuro de demora correspondente desde o momento do pagamento da subvención ata a data en que se acorde a procedencia do reintegro, nos seguintes casos:

- a) Obtención da subvención falseando as condicións requiridas para isto ou ocultando aquelas que o impedisen.
- b) Incumprimento total ou parcial do obxectivo, da actividade ou do proxecto ou non adopción do comportamento que fundamentan a concesión da subvención.
- c) Incumprimento da obriga de xustificación ou xustificación insuficiente, nos termos establecidos no artigo 28 desta lei e, se é o caso, nas normas reguladoras da subvención.
- d) Incumprimento da obriga de adoptar as medidas de difusión contidas no número 3 do artigo 15 desta lei.
- e) Resistencia, escusa, obstrución ou negativa ás actuacións de comprobación e control financeiro previstas nos artigos 11 e 12 desta lei, así como o incumprimento das obrigas contables, rexistrais ou de conservación de documentos cando disto derive a imposibilidade de verificar o emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades subvencionadas, ou a concorrencia de subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade, procedentes de calquera Administración ou ente público ou privado, estatal, da Unión Europea ou de organismos internacionais.
- f) Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e aos beneficiarios, así como dos compromisos asumidos por estes, con motivo da concesión da subvención, sempre que afecten ou se refiran ao modo en que se conseguen os obxectivos, se realiza a actividade, se executa o proxecto ou se adopta o comportamento que fundamenta a concesión da subvención.
- g) Incumprimento das obrigas impostas pola Administración ás entidades colaboradoras e aos beneficiarios, así como dos compromisos asumidos por estes, con motivo da concesión da subvención, distintos dos anteriores, cando disto derive a imposibilidade de verificar o

emprego dado aos fondos percibidos, o cumprimento do obxectivo, a realidade e regularidade das actividades subvencionadas, ou a concorrencia de subvencións, axudas, ingresos ou recursos para a mesma finalidade, procedentes de calquera Administración ou ente público ou privado, estatal, da Unión Europea ou de organismos internacionais.

h) Adopción, en virtude do establecido nos artigos 87 a 89 do Tratado da Unión Europea, dunha decisión da cal derive unha necesidade de reintegro.

- Nos demais supostos recollidos na normativa reguladora da subvención.”

Segundo o artigo 35, “Prescribirá aos catro anos o dereito da Administración a recoñecer ou liquidar o reintegro.

2. Este prazo computarase, en cada caso:

a) Desde o momento en que venceu o prazo para presentar a xustificación por parte do beneficiario ou da entidade colaboradora.

b) Desde o momento da concesión, no suposto previsto no número 9 do artigo 28.

c) No suposto de que se establecesen condicións ou obrigas que deberían ser cumpridas ou mantidas por parte do beneficiario ou entidade colaboradora durante un período determinado de tempo, desde o momento en que venceu o dito prazo.

3. O cómputo do prazo de prescrición interromperase:

a) Por calquera acción da Administración, realizada con coñecemento formal do beneficiario ou da entidade colaboradora, que conduza a determinar a existencia dalgunha das causas de reintegro.

b) Pola interposición de recursos de calquera clase, pola remisión do tanto de culpa á xurisdición penal ou pola presentación de denuncia ante o Ministerio Fiscal, así como polas actuacións realizadas con coñecemento formal do beneficiario ou da entidade colaboradora no curso dos ditos recursos.

c) Por calquera actuación fidedigna do beneficiario ou da entidade colaboradora conducente á liquidación da subvención ou do reintegro”.

As regras de competencia e o procedemento de reintegro regúlanse nos artigos 37 e seguintes da LSG:

Artigo 37. Competencia para a resolución do procedemento de reintegro

O órgano concedente será o competente para exixir do beneficiario ou entidade colaboradora o reintegro de subvencións mediante a resolución do procedemento regulado neste capítulo, cando aprecie a existencia dalgún dos supostos de reintegro de cantidades percibidas establecidos no artigo 33 da presente lei, sen prexuízo das facultades atribuídas a outros órganos para a execución do acordo.

Artigo 38. Procedemento de reintegro

1. O procedemento de reintegro de subvencións rexerase polas disposicións xerais sobre procedementos administrativos contidas no título VI da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades que se establecen na presente lei e nas súas disposicións de desenvolvemento.
2. O procedemento de reintegro de subvencións iniciárase de oficio por acordo do órgano competente, ben por propia iniciativa, ben como consecuencia de orde superior, por petición razoada doutros órganos ou por denuncia. Tamén se iniciará como consecuencia do informe de control financeiro emitido pola Intervención Xeral da Comunidade Autónoma.
3. Na tramitación do procedemento garantirase, en todo caso, o dereito do interesado á audiencia.
4. Cando o procedemento de reintegro se inicie como consecuencia de informe de control financeiro da Intervención Xeral e, como consecuencia do trámite de audiencia, o órgano xestor se vaia separar do ditame do informe de control, antes de ditar a resolución do procedemento formulará discrepancia de acordo co procedemento que se determine regulamentariamente.
5. O prazo máximo para resolver e notificar a resolución do procedemento de reintegro será de doce meses desde a data do acordo da iniciación. O dito prazo poderá suspenderse e ampliarse de acordo co previsto nos números 5 e 6 do artigo 42 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Se transcorre o prazo para resolver sen que se notificase resolución expresa, producírase a caducidade do procedemento, sen prexuízo de continuar as actuacións ata a súa terminación e sen que se considere interrompida a prescrición polas actuacións realizadas ata a finalización do citado prazo.

6. A resolución do procedemento de reintegro porá fin á vía administrativa.

Artigo 39. Retención de pagamentos

1. Unha vez acordada a iniciación do procedemento de reintegro, como medida cautelar, o órgano concedente pode acordar, por iniciativa propia ou dunha decisión da Comisión Europea ou por proposta da Intervención Xeral da Comunidade Autónoma, a suspensión dos libramentos de pagamento das cantidades pendentes de lle aboar ao beneficiario ou entidade colaboradora, sen superar, en ningún caso, o importe que fixen na proposta ou resolución de iniciación do expediente de reintegro, cos xuros de demora devindicados ata aquel momento.

2. A imposición desta medida cautelar debe acordarse por resolución motivada, que se lle debe notificar ao interesado, con indicación dos recursos pertinentes. Así mesmo, comunicáraselle ao órgano competente para a ordenación de pagamentos, que fará efectiva a retención do pagamento ata o importe obxecto de retención.

3. En todo caso, procederá a suspensión se existen indicios racionais que permitan prever a imposibilidade de obter o resarcimento, ou se este se pode ver frustrado ou gravemente dificultado e, en especial, se o perceptor fai actos de ocultación, gravame ou disposición dos seus bens.

4. A retención de pagamentos estará suxeita, en calquera dos supostos anteriores, ao seguinte réxime xurídico:

a) Debe ser proporcional á finalidade que se pretende conseguir e en ningún caso debe adoptarse se pode producir efectos de difícil ou imposible reparación.

b) Debe manterse ata que se dite a resolución que pon fin ao expediente de reintegro, e non pode superar o período máximo que se fixe para a súa tramitación, incluídas prórrogas.

c) Malia o disposto no parágrafo anterior, debe levantarse cando desaparezan as

circunstancias que a orixinaron ou cando o interesado propoña a substitución desta medida cautelar pola constitución dunha garantía que se considere suficiente.

Artigo 40. Compensación de débedas

Nos supostos e cos requisitos que se establezan regulamentariamente, poderán extinguirse total ou parcialmente por compensación as débedas de natureza pública a favor da facenda da Comunidade Autónoma que se encontren en fase de xestión recadatoria, tanto voluntaria como executiva, cos créditos recoñecidos por ela en favor do debedor.

ACTUALIZADO POR **ANA GONZÁLEZ DE VICENTE**

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 17

**O PATRIMONIO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA
DE GALICIA. TRÁFICO XURÍDICO DO
PATRIMONIO. UTILIZACIÓN E
APROVEITAMENTO DO PATRIMONIO. XESTIÓN
DO PATRIMONIO, PROTECCIÓN E DEFENSA.**

TEMA 17. O PATRIMONIO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. TRÁFICO XURÍDICO DO PATRIMONIO. UTILIZACIÓN E APROVEITAMENTO DO PATRIMONIO. XESTIÓN DO PATRIMONIO, PROTECCIÓN E DEFENSA.

I. O PATRIMONIO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

A Constitución española constitúe o punto de partida na regulación actual dos bens públicos, tanto polo disposto no seu artigo 132 como pola articulación territorial do Estado sobre a base de comunidades autónomas competentes para regular o seu patrimonio propio, sen prexuízo, obviamente, das normas que poida ditar o Estado ao abeiro das competencias que lle atribúe o artigo 149.

O patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia regúlase na Lei 5/2011, do 30 de setembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia (DOG nº 203, do 24 outubro de 2011) (en diante, LPG). Este réxime xurídico debe completarse necesariamente cos preceptos básicos que resulten de aplicación da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas (en diante, LPAP), e do seu regulamento, aprobado polo Real decreto 1373/2009, do 28 de agosto. Igualmente, deberá terse en conta o regulamento da lei galega anterior (Lei 3/1985, do 12 de abril), aprobado polo Decreto 50/1989, do 9 de marzo, na medida en que non sexa incompatible coa Lei 5/2011, e mentres non sexa substituído por nova normativa de desenvolvemento.

O concepto de patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia recóllese no artigo 2 da Lei 5/2011, do 30 de setembro, que reitera o disposto con carácter básico no artigo 2 LPAP e configura un concepto unitario de patrimonio:

"1. O patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia está constituído polo conxunto dos bens e dereitos de titularidade da Administración xeral da Comunidade Autónoma e das entidades públicas instrumentais, calquera que sexa a súa natureza e o título da súa adquisición ou aquel en virtude do cal lle fosen atribuídos.

2. Non se entenderán incluídos no patrimonio da Comunidade Autónoma, para os únicos efectos desta lei, o diñeiro e demais recursos financeiros da súa Facenda nin, en caso das entidades públicas instrumentais, os recursos que constitúen a súa tesouraría."

Este precepto debe completarse co número 2 do artigo 1 que, ao delimitar o ámbito de

aplicación da lei, precisa que *"forma parte do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia o patrimonio da Administración xeral da Comunidade Autónoma e o das entidades públicas instrumentais que se integran no sector público autonómico, agás o dos consorcios autonómicos"*.

Condiciónase así o ámbito subxectivo de aplicación da lei galega que, de acordo co artigo 1.3, *"será de aplicación:*

a) Á Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia.

b) Ás entidades públicas instrumentais integrantes do sector público autonómico.

c) Ás sociedades mercantís públicas autonómicas e ás sociedades reguladas no artigo 102.2 da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico, no establecido no título IV da presente lei.

d) Ás entidades locais de Galicia, nos termos previstos na disposición adicional segunda".

Os bens do patrimonio da Comunidade Autónoma galega clasifícanse, seguindo a clasificación tradicional recollida no artigo 4 da lei estatal, en *"demaniais ou de dominio público e patrimoniais"* (artigo 2.3 Lei 5/2011).

De acordo coa lei galega, *"son bens e dereitos de dominio público os que, integrando o patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia, se encontren afectados ao uso xeral ou á prestación de servizos públicos de competencia da Comunidade Autónoma, así como aqueles aos que unha lei outorgou expresamente o carácter de demaniais. Tamén son bens de dominio público os inmobles de titularidade da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais en que se aloxen os servizos, oficinas ou dependencias dos seus órganos ou dos órganos estatutarios da Comunidade Autónoma"* (artigo 2.4).

Os bens e dereitos patrimoniais, pola súa parte, delimítanse cun criterio negativo. Así, *"son bens e dereitos patrimoniais os que, sendo de titularidade da Comunidade Autónoma de Galicia, non teñan o carácter de demaniais"*. A continuación, o texto legal precisa que *"teñen a consideración de patrimoniais os seguintes bens e dereitos, salvo nos casos en*

que reúnan os requisitos previstos no número anterior:

-Os dereitos de arrendamento e outros de carácter persoal.

-Os valores e títulos representativos de accións e participacións no capital de sociedades mercantís ou de obrigacións emitidas por estas, así como contratos de futuros e opcións cun activo subxacente constituído por accións ou participacións en sociedades mercantís.

-Os dereitos de propiedade incorporal.

-Os dereitos de calquera natureza que deriven da titularidade de bens e dereitos patrimoniais".

A Lei 5/2011 establece no artigo 3 o réxime xurídico aplicable a un e outro tipo de bens. Así:

"1. Os bens e dereitos demaniais rexeranse pola presente lei e disposicións que a desenvolvan ou complementen, así como pola lexislación de aplicación xeral a todas as administracións públicas e a lexislación básica estatal. Supletoriamente, aplicaranse as normas xerais do dereito administrativo e, na súa falta, as normas do dereito privado, civil ou mercantil.

2. O réxime de adquisición, administración, protección, defensa e alleamento dos bens e dereitos patrimoniais será o previsto na presente lei e disposicións que a desenvolvan ou complementen, así como na lexislación de aplicación xeral a todas as administracións públicas e na lexislación básica estatal. Supletoriamente, aplicaranse as normas do dereito administrativo, en todas as cuestións relativas á competencia para adoptar os correspondentes actos e ao procedemento que teña que seguirse, e as normas do dereito privado, civil ou mercantil, no que afecte os restantes aspectos do seu réxime xurídico."

A determinación xeral do réxime xurídico aplicable ao patrimonio da Comunidade Autónoma péchase neste precepto cunha referencia ás propiedades administrativas especiais, respecto das cales remite á súa lexislación específica sen prexuízo da aplicación supletoria da lei:

"3.3. As augas terrestres, montes, minas, explotacións de hidrocarburos, estradas, vías pecuarias, portos e demais propiedades administrativas especiais, e o patrimonio cultural,

rexeranse pola súa lexislación específica, sen prexuízo da aplicación supletoria da presente lei'.

Finalmente, debemos facer mención ao patrimonio empresarial da Comunidade Autónoma, regulado no título IV da Lei 5/2011, e que está "*constituído polas accións, títulos, valores, obrigas, obrigas convertibles en accións, participacións societarias, dereitos de subscripción preferente, contratos financeiros de opción, contratos de permuta financeira, créditos participativos e outros susceptibles de ser negociados en mercados secundarios organizados que sexan representativos de dereitos da Administración xeral da Comunidade Autónoma, das entidades públicas instrumentais, das sociedades mercantís públicas autonómicas e das sociedades reguladas no artigo 102. 2 da Lei 16/ 2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico*" (artigo 88.1 LPG).

II. TRÁFICO XURÍDICO DO PATRIMONIO

Os principios básicos que rexen o tráfico xurídico do patrimonio da Comunidade Autónoma recóllense no artigo 5 da Lei 5/2011, que traslada o réxime de dispoñibilidade dos bens e dereitos da Administración previsto na Lei estatal 33/2003¹ e que, basicamente, supón recordar a inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade dos bens e dereitos demaniais, así como limitar os supostos en que as providencias de embargo e mandamentos de execución poden afectar un ben ou dereito patrimonial:

"1. Os bens e dereitos de dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia son inalienables, imprescritibles e inembargables, e non poden ser obxecto de gravame, carga, afección, transacción ou arbitraxe.

2. Por razón do seu destino, os bens e dereitos patrimoniais da Comunidade Autónoma de Galicia exclúiranse das providencias de embargo e mandamentos de execución que diten os órganos xurisdicionais e administrativos nos seguintes casos:

a) Cando se encontren materialmente afectados a un uso, servizo ou función pública.

b) Cando os seus rendementos ou o produto do seu alleamento estean legalmente

¹ O artigo 5 da Lei 5/2011, galega, traslada en particular o previsto nos artigos 6 e 30 da Lei 33/2003. O artigo 6 é básico, ao se ditar ao abeiro da competencia estatal do artigo 149.1.18ª e recolle as notas de inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade dos bens demaniais consagradas no artigo 132 CE. O artigo 30, pola súa parte, é de aplicación xeral e dítase ao abeiro do artigo 149.1.8ª.

afectados a fins determinados.

c) Cando se trate de valores ou títulos representativos do capital de sociedades mercantís autonómicas que executen políticas públicas ou presten servizos de interese económico xeral."

Para finalizar esta referencia introdutoria ao tráfico xurídico do patrimonio autonómico, cabe ter en conta o disposto no artigo 6 da lei, último precepto do título preliminar, a cuxo teor:

"A transacción xudicial ou extraxudicial sobre bens e dereitos patrimoniais da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais, e o sometemento a arbitraje das controversias que xurdan sobre eles, deben ser autorizados polo Consello da Xunta, por proposta da persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio ou do órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental".

III. UTILIZACIÓN E APROVEITAMENTO DO PATRIMONIO

A.- UTILIZACIÓN DOS BENS E DEREITOS DEMANIAIS

A Lei 5/2011 dedica o seu título II á "*utilización dos bens e dereitos demaniais*" (artigos 31 a 45), partindo da necesidade de contar cun título habilitante para ocupar ou utilizar os ditos bens e dereitos (artigo 31.1):

"Ningún pode, sen título que o autorice, outorgado pola autoridade competente, ocupar bens de dominio público do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia ou utilízalos en forma que exceda o dereito de uso que, se for o caso, corresponde a todos".

A continuación, distingue o réxime aplicable en función do fin a que estean destinados os bens ou dereitos, segundo sexa este o uso xeral ou un servizo público, e regula o réxime das autorizacións e concesións demaniais, como títulos que habilitan a utilización ou ocupación do dominio público. Por outra parte, a lei inclúe dentro do título I, dedicado ao "*tráfico xurídico dos bens e dereitos demaniais*", determinadas regras que disciplinan a utilización do dominio público pola Administración: é o caso do capítulo II, dedicado ás "*adscricións e desadscricións*", nas súas seccións primeira, segunda e terceira (artigos 11 a 17- S. 1ª, "*adscricións e desadscricións internas e obras*"; S. 2ª, "*reestruturacións*

orgánicas”; e S. 3ª, “adscrición a favor doutras administracións públicas”).

Seguindo a estrutura da Lei galega, imos vertebrar a nosa exposición sobre a base do título II, partindo do réxime de utilización de dominio público en función do uso xeral ou servizo público a que estean destinados os bens, facendo referencia, na medida en que proceda, ás regras contidas no título I sobre utilización dos bens demaniais.

A.1.- UTILIZACIÓN DOS BENS DEMANIAIS DESTINADOS AO USO XERAL (capítulo II do título II, artigos 32 a 34)

O réxime de utilización destes bens destinados ao uso xeral vén condicionado pola natureza do uso que se lles vaia dar. Así, a lei distingue no seu artigo 32 entre:

- Uso común que, pola súa vez, pode ser xeral ou especial.
- Uso privativo.

O USO COMÚN é “*o que corresponde por igual e de forma indistinta a todos os cidadáns, de modo que o uso duns non impide o dos demais interesados*” (artigo 32.1.a). O uso común pode ser, como dicíamos, xeral ou especial:

1. É uso común XERAL cando non concorran “*circunstancias singulares*” (artigo 32.2.a). De acordo co artigo 33.1, este tipo de uso “*non está suxeito a autorización, e pode realizarse libremente, sen outras limitacións que as derivadas da súa natureza e as establecidas nos actos de afectación ou adscrición e disposicións que resulten de aplicación*”.

□ 2. É uso común ESPECIAL cando o uso implica “*un aproveitamento especial do dominio público que, sen impedir o uso común, supoña a concorrencia de circunstancias tales como a súa perigosidade ou intensidade, a preferencia en casos de escaseza, a obtención dunha rendibilidade singular ou outras semellantes que determinen un exceso de utilización ou un menoscabo sobre o uso que corresponde a todos*” (artigo 32.2.b). Neste caso si se require de título habilitante e, así, de acordo co artigo 33.2, “*o uso común especial está suxeito a autorización ou a concesión, se a súa duración é superior a catro anos ou se efectúa con obras ou instalacións fixas*”.

Pola súa parte, é USO PRIVATIVO “*o que determina a ocupación dunha porción do dominio público de modo que se limite ou exclúa a súa utilización deste por outros*

interesados" (artigo 32.1.b).

De acordo co artigo 33.3 *"o uso privativo require o outorgamento previo dun título axeitado á súa natureza, de conformidade coas seguintes regras:*

a) Cando a ocupación se efectúe unicamente con instalacións desmontables ou bens mobles e a súa duración inicial non sexa superior a catro anos, estará suxeito a autorización.

b) Cando a ocupación se efectúe con obras ou instalacións fixas ou por prazo inicial superior a catro anos, estará suxeito a concesión".

A lei regula neste punto un suposto de utilización exclusiva de bens demaniais destinados a uso xeral pola propia Administración titular deles. Así, baixo a rúbrica "reservas demaniais", o artigo 34 dispón:

"1. A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pode reservar para si o uso exclusivo de bens da súa titularidade destinados ao uso xeral para a realización de fins da súa competencia, cando existan razóns de utilidade pública ou interese xeral que o xustifiquen.

2. A duración da reserva limitarase ao tempo preciso para o cumprimento dos fins para os que se acorde.

3. A declaración de reserva efectuarase por acordo do Consello da Xunta, que debe publicarse no Diario Oficial de Galicia e inscribirse no rexistro da propiedade.

4. A reserva prevalece fronte a calquera outro posible uso dos bens e leva implícita a declaración de utilidade pública e a necesidade de ocupación, para efectos expropiatorios, dos dereitos preexistentes que resulten incompatibles con ela".

A.2.- UTILIZACIÓN DOS BENS DEMANIAIS DESTINADOS A UN SERVIZO PÚBLICO
(capítulo III do título II, artigos 35 a 37)

De acordo co artigo 35, a utilización dos bens e dereitos destinados á prestación dun servizo público rexerase pola súa normativa específica e, subsidiariamente, polo disposto na Lei 5/2011.

Non obstante, a lei prevé dous supostos excepcionais:

1. A ocupación por terceiros de espazos en edificios administrativos (artigo 36), para dar soporte a servizos dirixidos ao persoal destinado neles e ao público visitante (como cafetarías, oficinas bancarias, caixeiros automáticos, oficinas postais ou outros análogos) ou para a explotación marxinal de espazos non necesarios para os servizos administrativos, sempre que non afecte a utilización do inmovible polos órganos ou unidades aloxados nel, e que estea amparada polo correspondente título habilitante (autorización, se se efectuou con bens mobles ou instalacións desmontables; concesión, se se produciu por medio de instalacións fixas; ou, se for o caso, un contrato que permita a ocupación, formalizado de acordo co previsto na lexislación de contratos do sector público).

2. As chamadas autorizacións especiais de uso en precario sobre bens afectados ou adscritos (artigo 37), que implican autorización para o uso temporal dos bens do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia nos seguintes casos:

- a. por prazo inferior a un mes,
- b. para a organización de conferencias, seminarios, presentacións ou outros eventos análogos,
- c. por un prazo máximo dun ano, a persoas físicas ou xurídicas para a realización, sen ánimo de lucro, de actividades que satisfagan fins públicos e non resulten contraditorias coa afectación do ben.

Estas autorizacións *"entenderanse outorgadas en precario, e poderán revogarse libremente en calquera momento, sen que o interesado teña dereito a indemnización ningunha"*. As súas condicións e a contraprestación que, se for o caso, deba satisfacerse fixaranse no acto de autorización outorgado pola persoa titular da consellería ou polo órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental que teña afectados ou adscritos os bens.

A.3.- AUTORIZACIÓNS E CONCESIÓNS DEMANIAIS (capítulo IV do título II, artigos 38 a 45)

- Normas comúns para as autorizacións e concesións demaniais:
- A competencia para o seu outorgamento corresponde, na falta de norma legal, a persoa

titular da consellería a que se encontren adscritos, ou ben ao órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental titular ou a que se encontren adscritos os bens ou dereitos, nos termos do artigo 41 da Lei 5/2011. Agora ben, a lei recolle a posibilidade, no marco dos bens e dereitos do patrimonio da Comunidade Autónoma, de que a persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio estableza as condicións xerais que deben rexer o outorgamento de categorías determinadas de autorizacións e concesións. Na falta delas, deberán axustarse ás condicións aprobadas polo titular da consellería a que se encontren adscritos organicamente os bens ou de que dependan as entidades públicas instrumentais que sexan os seus titulares ou os teñan adscritos, logo de informe favorable da consellería competente en materia de patrimonio (artigo 38 LPG).

- As autorizacións e concesións demaniais extínguense, de acordo co artigo 42, "*polas seguintes causas*:"

a) Morte ou incapacidade sobrevida do titular da autorización ou concesionario individual, ou extinción da personalidade xurídica.

b) Falta de autorización previa nos supostos de transmisión ou modificación, por fusión, absorción ou escisión, da personalidade xurídica do usuario ou concesionario.

c) Caducidade por vencemento do prazo.

d) Rescate da concesión, logo de indemnización ou revogación unilateral da autorización.

e) Renuncia do titular.

f) Falta de pagamento da taxa ou calquera outro incumprimento grave das obrigacións do titular, declarado polo órgano que outorgou a autorización ou concesión.

g) Desaparición do ben ou esgotamento do aproveitamento.

h) Desafectación do ben, caso en que se procederá á liquidación da autorización ou concesión conforme o previsto na presente lei.

i) Mutuo acordo.

j) Calquera outra causa prevista nas condicións xerais ou particulares polas que se rexan".

- A lei regula, ademais, o destino das obras construídas polo concesionario unha vez que se extinga a concesión (artigo 43), a liquidación das autorizacións e concesións no caso de

desafectación dos bens sobre os que existan (artigo 44), e recoñece un dereito de adquisición preferente para os seus titulares nos supostos de alleamento oneroso dos bens ou dereitos correspondentes (artigo 45).

-Autorizacións demaniais (artigo 39)

Outorgaranse, como regra xeral, directamente a aqueles solicitantes que reúnan as condicións requiridas. Non obstante, nos casos en que o seu número sexa limitado *“outorgaranse en réxime de concorrencia e, se isto non é procedente por non ter que valorarse condicións especiais nos solicitantes, mediante sorteo, se outra cousa non estiver establecida nas condicións polas que se rexen”* (artigo 39.1).

Caracterízanse polas seguintes notas:

- a) Duración limitada: outorgaranse por tempo determinado, cun prazo máximo de duración de 4 anos, incluídas as prórrogas.
- b) Poden ser gratuítas, concederse con contraprestación ou con condicións, ou mesmo estar suxeitas á taxa por utilización privativa ou aproveitamento especial de bens de dominio público prevista na Lei 6/2003, do 9 de decembro.
- c) Son transmisibles salvo que se outorgasen en atención a circunstancias persoais do autorizado ou en número limitado, sen prexuízo de que as condicións xerais a que estean suxeitas poidan dispor outra cousa.
- d) Como regra xeral, poderaas revogar unilateralmente, e en calquera momento, o órgano que as outorgou cando concorran *“razóns de interese público, sen xerar dereito a indemnización, cando resulten incompatibles con condicións xerais aprobadas con posterioridade, produzan danos no dominio público, impidan a utilización do ben para actividades de maior interese público ou menoscaben o uso xeral”* (39.4).

-Concesións demaniais (artigo 40)

Outorgaranse en réxime de concorrencia, como regra xeral, ben que se poderá acordar o seu outorgamento directo nos casos do artigo 77 ou ben cando concorran circunstancias excepcionais, debidamente xustificadas.

Unha vez outorgadas, formalizaranse en documento administrativo, que será título suficiente para a inscrición rexistral da concesión.

Caracterízanse polas seguintes notas:

- Duración limitada: outórganse por tempo determinado, que non poderá exceder, prórrogas incluídas, o prazo máximo de duración de setenta e cinco anos, ou o prazo menor establecido nas normas especiais que resulten de aplicación.
- Poden ser gratuítas, outorgarse con contraprestación ou con condicións, ou mesmo estar suxeitas á taxa por utilización privativa ou aproveitamento especial de bens de dominio público prevista na Lei 6/2003, do 9 de decembro.
- Non poden ser titulares das concesións demaniais as persoas en que conorra algunha das prohibicións de contratar reguladas na lexislación de contratos do sector público.

A.4- ADSCRICIÓN E DESADSCRICIÓN

É conveniente facer referencia neste punto ao capítulo II do título I da lei que, baixo a rúbrica “*adscricións e desadscricións*”, establece unha serie de normas internas en relación co uso dos bens e dereitos de dominio público pola Administración xeral autonómica e as entidades instrumentais.

Así, de acordo co artigo 11, “*a adscrición regulada nesta sección é o acto polo que se atribúe a unha consellería ou entidade pública instrumental o uso, administración, xestión, conservación e colaboración na protección e defensa de bens e dereitos demaniais, sen cambio na titularidade ou cualificación xurídica dos bens e dereitos*”. A adscrición, que pode ser compartida (artigo 12), así como, se for o caso, a desadscrición acordaraa a persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio (artigo 13).

Mención especial merece a posibilidade de adscribir bens e dereitos demaniais da Administración xeral da Comunidade Autónoma a outras administracións públicas, sempre que sexa para os mesmos fins determinantes da afectación, nos termos do artigo 17 da Lei 5/2011. Esta adscrición a outras administracións públicas non supón cambio da titularidade nin cualificación xurídica dos bens ou dereitos afectados.

Igualmente, é preciso facer referencia ao suposto regulado no artigo 25, que permite, igual que o artigo 17, adscribir bens e dereitos demaniais do patrimonio da Administración xeral da Comunidade Autónoma a outras administracións públicas, ben que, neste caso, para outros usos ou servizos públicos de competencia da outra Administración pública, o que comporta a correspondente mutación demanial pero non afecta a titularidade nin na cualificación xurídica dos bens ou dereitos.

En ambos os supostos, tanto a simple adscrición (suposto do artigo 17) como a mutación demanial e correspondente adscrición (suposto do artigo 25) acordaraos de oficio a persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio mediante orde, por petición do órgano competente da Administración interesada, e logo de informe da consellería ou entidade pública instrumental que teña adscrito o ben ou dereito. A entrega da posesión dos bens e dereitos de que se trate farase constar na correspondente acta, e os gastos e tributos que estes xeren serán por conta da Administración beneficiaria da adscrición.

B.- UTILIZACIÓN DOS BENS PATRIMONIAIS

A Lei 5/2011 regula no capítulo IV do título III a “*explotación dos bens e dereitos patrimoniais*” (artigos 64 a 68).

A decisión sobre a explotación dos bens e dereitos patrimoniais compete, no ámbito da Administración xeral da Comunidade Autónoma, ao titular da consellería competente en materia de patrimonio; no ámbito das entidades públicas instrumentais, tal determinación corresponde ao órgano unipersoal de goberno (artigo 64).

A explotación pode ser directa ou indirecta (artigo 65). A explotación directa dos bens e dereitos patrimoniais da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pode encomendarse a unha entidade pública instrumental ou a unha sociedade mercantil de capital integramente pertencente á Administración xeral da Comunidade Autónoma ou ás súas entidades públicas instrumentais, nos termos previstos no artigo 66.

A explotación indirecta pode ter lugar a través de calquera negocio xurídico, xa sexa típico ou atípico (artigo 65). A lei refírese expresamente aos contratos para a explotación de bens e dereitos patrimoniais que, como regra xeral, se outorgarán mediante procedementos que garantan os principios de igualdade, publicidade e concorrência, ben

que se admite excepcionalmente a adxudicación directa (artigo 67). A duración destes contratos está limitada a un prazo máximo de 20 anos, incluídas prórrogas, e a lei regula as condicións en que se admite a subrogación dun terceiro nos dereitos e obrigacións do adxudicatario e se admiten expresamente os contratos de arrendamento con opción a compra sobre inmobles patrimoniais da Comunidade Autónoma (artigo 67).

A lei refírese expresamente ao réxime de explotación das propiedades incorporais no seu artigo 68, que xestionará no ámbito da Administración xeral a consellería competente por razón da materia (salvo encomenda a outra consellería ou a unha entidade pública instrumental ou sociedade mercantil de capital integramente pertencente á Administración xeral da Comunidade Autónoma) e, no ámbito das entidades públicas instrumentais, polo órgano unipersoal de goberno. De acordo co artigo 68.3, *"a utilización de propiedades incorporais que, por aplicación da lexislación especial, entren no dominio público non devengará ningún dereito a favor da Administración xeral da Comunidade Autónoma"*.

Procede concluír esta epígrafe, relativa á utilización e ao aproveitamento do patrimonio, cunha mención especial ás normas contidas no título V da Lei 5/2011. Estas normas teñen por obxecto a *"xestión e optimización na utilización dos edificios administrativos"* (96 a 98) e, para tal efecto, consagran os principios que deben rexer a xestión destes edificios e que non son senón os *"principios de eficacia, eficiencia, racionalización e sustentabilidade, procurando a optimización dos investimentos e avaliando, en cada actuación, a incidencia ou impacto que a súa implantación podería xerar no desenvolvemento urbano e na calidade dos servizos que se van prestar"*.

IV. XESTIÓN DO PATRIMONIO

Está regulada no título III da lei, que dedica 5 capítulos a:

- 1) Réxime xurídico dos negocios patrimoniais.
- 2) Adquisicións: a título oneroso, gratuito e polo exercicio de potestades públicas.
- 3) Arrendamento de inmobles.
- 4) Explotación de bens e dereitos patrimoniais
- 5) Alleamento e gravame.

1. Réxime xurídico dos negocios patrimoniais (artigos 46 a 49)

En canto aos modos de adquirir, o artigo 46 establece que: " A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades públicas instrumentais poderán adquirir bens e dereitos por calquera dos modos previstos no Código civil, así como nas demais normas do ordenamento xurídico. As adquisicións de bens e dereitos a título oneroso efectuaranse libres de toda carga, gravame ou afectación, se así o exige o cumprimento directo dos fins determinantes da súa adquisición. Con todo, poden subsistir aquelas limitacións a título de autorización ou concesión que teñan un exercicio que resulte compatible co fin da adquisición. Os contratos que se formalicen ao abeiro do presente título terán a consideración de contratos privados."

Segundo o artigo 47.1 "Os contratos, convenios e demais negocios xurídicos sobre os bens e dereitos patrimoniais están suxeitos ao principio de liberdade de pactos."

En canto á formalización, o artigo 48 sinala que:

- Os negocios xurídicos de adquisición ou alleamento de bens inmobles e dereitos reais formalizaranse en escritura pública.
- Os arrendamentos e demais negocios xurídicos de explotación de inmobles que sexan susceptibles de inscrición no rexistro da propiedade formalizaranse en escritura pública cando vaian ser inscritos naquel. Os gastos xerados serán por conta da parte que solicitou a citada formalización.
- As cesións gratuítas de bens inmobles ou dereitos reais formalizaranse en documento administrativo, que será título suficiente para a súa inscrición no rexistro da propiedade cando o cesionario sexa outra Administración pública, conforme o establecido pola lexislación xeral de patrimonio das administracións públicas.

Corresponde á persoa titular do centro directivo competente en materia de patrimonio, ou ao funcionario en quen delegue, a celebración dos contratos e demais negocios xurídicos sobre bens e dereitos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia a que se refire a presente lei.

Corresponde ao órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental, ou ao funcionario en quen delegue, a formalización dos contratos e demais negocios xurídicos

sobre os seus bens e dereitos.

2. Adquisicións (artigos 50 a 59)

A lei distingue as adquisicións a título oneroso, gratuito e as adquisicións polo exercicio de potestades públicas.

– 1. ADQUISICIÓN A TÍTULO ONEROSO

Ás primeiras refírese a sección 1ª do capítulo II, que comeza a súa regulación establecendo no seu artigo 50, os órganos competentes para a adquisición de inmobles ou dereitos sobre eles:

- Na Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia a competencia para adquirir a título oneroso bens inmobles e dereitos sobre eles corresponde á consellería competente en materia de patrimonio.
- Esta competencia pode exercela por propia iniciativa, cando o coide conveniente para atender as necesidades que existan, ou por petición da consellería interesada, xustificada mediante a memoria correspondente.
- A adquisición de inmobles ou dereitos sobre eles polas entidades públicas instrumentais efectuarana os órganos superiores colexiados de goberno, logo de informe favorable do centro directivo competente en materia de patrimonio, sobre a procedencia, oportunidade e características esenciais do negocio xurídico pretendido, no marco dos criterios xerais de xestión integral do patrimonio. Non se precisará este informe cando os bens e dereitos sexan adquiridos co propósito de devolvelos ao tráfico xurídico patrimonial de acordo cos seus fins peculiares.

Cando o importe da adquisición do ben ou dereito individualizado sexa superior a 3.000.000 de euros, requirirá autorización do Consello da Xunta, por proposta da consellería competente en materia de patrimonio, ou da entidade pública instrumental que pretenda a adquisición. Este importe da adquisición poderá ser obxecto de aprazamento, con suxeición aos trámites previstos na normativa aplicable en materia económico-financeira.

Segundo o artigo 51 “A adquisición de bens inmobles ou dereitos sobre eles realizarase

mediante procedementos que garantan o respecto dos principios de igualdade, publicidade e concorrência, salvo nos seguintes supostos, en que se pode acudir á adquisición directa sen publicidade:

a) Peculiaridades ou singularidades do ben, que se xustificarán expresamente no expediente de adquisición. En todo caso, serán considerados como singulares os bens catalogados de interese histórico-patrimonial.

b) Cando o vendedor sexa outra Administración pública ou, en xeral, calquera persoa xurídica de dereito público ou privado pertencente ao sector público.

c) Cando for declarado deserto o procedemento promovido con publicidade para a adquisición, e sempre que non se modifiquen as condicións orixinais do contrato, salvo o prezo e a superficie, que poderán alterarse nun 10%.

d) Cando a adquisición se efectúe en virtude do exercicio dun dereito de adquisición preferente.

e) Cando a adquisición se efectúe no estranxeiro.

f) Cando o valor de taxación do ben ou dereito sexa inferior a 50.000 euros.

2. Nos casos de adquisición previstos nas alíneas b) e f) recadarase un mínimo de tres ofertas sempre que as circunstancias o permitan.

3. Os gastos derivados da adquisición serán satisfeitos polas partes consonte a normativa vixente.

4. As adquisicións de bens e dereitos a título oneroso mediante procedementos que garantan o respecto dos principios de igualdade, publicidade e concorrência requirirán que o inmovible transmitido se encontre correcta e previamente inscrito no rexistro da propiedade. En caso de adquisición directa de inmovibles, requirirase que estes sexan susceptibles de inscrición no rexistro da propiedade, establecéndose como condición resolutoria do negocio xurídico a imposibilidade de inscrición a nome da Comunidade Autónoma de Galicia.”

Pola súa parte:

- Segundo o artigo 54 “A adquisición de bens mobles pola Administración xeral da

Comunidade Autónoma de Galicia e polas entidades públicas instrumentais réxese pola lexislación de contratos do sector público.”

- Segundo o artigo 55 “A adquisición de dereitos de propiedade incorporal será acordada pola consellería ou entidade pública instrumental competente por razón da materia, logo de informe favorable da consellería competente en materia de patrimonio. Estas adquisicións comunicaranse á consellería competente en materia de patrimonio, nos termos establecidos no artigo 108 da presente lei. En canto non sexa incompatible coa natureza destes dereitos, é aplicable a estas adquisicións o establecido nesta lei para a adquisición de inmobles e dereitos sobre eles. Cando a adquisición de dereitos de propiedade incorporal teña lugar en virtude de contratos administrativos, aplicarase o disposto na lexislación de contratos do sector público. A adquisición destes dereitos por medio de convenios de colaboración axustarase ás súas normas especiais e ao establecido nos propios convenios.”

– 2. ADQUISICIÓNS A TÍTULO GRATUITO

Segundo o artigo 56 “As disposicións a título gratuito realizadas a favor de Galicia ou dalgún dos órganos da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia entenderanse referidas a esta última.

As disposicións por causa de morte a favor de órganos ou entidades da Comunidade Autónoma de Galicia que desaparezan na data en que se abra a sucesión entenderanse feitas a favor dos que, dentro do ámbito autonómico galego, asuman as súas funcións e, na súa falta, a favor da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia”

En canto á competencia para aceptar, esta corresponde:

- Á persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio aceptar, mediante orde, as herdanzas testadas, legados e doazóns a favor da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, salvo os casos en que a competencia estea atribuída a outro órgano pola lexislación especial que resulte de aplicación.
- As herdanzas intestadas deferidas a favor da Comunidade Autónoma de Galicia entenderanse aceptadas directamente por imposición da lei, logo de firmeza da resolución xudicial que declare a sucesión legal.

- *As doazóns de bens mobles en que a persoa doadora sinalase o fin a que deben de destinarse aquelas serán aceptadas polo titular da consellería competente por razón da materia.*
- *Son competentes para aceptar as disposicións a título gratuito a favor das entidades públicas instrumentais os órganos unipersoais de goberno.*

A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades públicas instrumentais só poden aceptar as herdanzas testadas, legados ou doazóns que supoñan gastos ou estean sometidos a algunha condición ou modo onerosos se o valor do gravame imposto non excede o valor do que se adquire, segundo taxación pericial realizada consonte as normas do artigo 49 desta lei.

A aceptación das herdanzas entenderase feita sempre a beneficio de inventario.”

– 3. ADQUISICIÓNS POR EXERCICIO DE POTESTADES PÚBLICAS

Son aquelas que derivan do exercicio da potestade expropiatoria (artigo 58) ou de procedementos de execución (artigo 59).

3. Arrendamento de inmobles (artigos 60 a 63)

O artigo 60, en canto aos órganos competentes, dispón que “Corresponde á consellería competente en materia de patrimonio arrendar os bens inmobles que a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia precise para o cumprimento dos seus fins, por petición, de ser o caso, da consellería interesada. Igualmente, a consellería competente en materia de patrimonio acordará a súa resolución, novación e prórroga.

Será competente para arrendar, resolver, novar ou prorrogar contratos que afecten inmobles situados no estranxeiro e que precise a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia a consellería competente en materia de relacións exteriores.

O arrendamento de bens inmobles polas entidades públicas instrumentais, así como a prórroga, novación ou resolución anticipada dos correspondentes contratos, é competencia do órgano unipersoal de goberno, logo de informe favorable da consellería competente en materia de patrimonio, sobre a procedencia, oportunidade e características esenciais do negocio xurídico pretendido.

A concertación dun alugamento por importe superior a 40.000 euros mensuais, impostos incluídos, requirirá autorización do Consello da Xunta, por proposta da consellería competente en materia de patrimonio ou da entidade pública instrumental que pretenda o alugamento.”

O procedemento que se seguirá para tal efecto está regulado no artigo 61.

4. Explotación dos bens e dereitos patrimoniais (artigos 64 a 68)

O artigo 64 regula os órganos competentes para a explotación:

- A persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio, para a explotación dos bens e dereitos patrimoniais da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia cuxo alleamento non sexa previsible e sexan susceptibles de aproveitamento rendible.
- Os órganos unipersoais de goberno das entidades públicas instrumentais, para a explotación dos bens e dereitos patrimoniais que sexan propiedade delas.

Segundo o artigo 65.1 “A explotación dos bens ou dereitos patrimoniais pode efectualas directamente a administración titular deles ou a través de calquera negocio xurídico, típico ou atípico.”

Os artigos seguintes regulan as distintas formas de explotación, así como a explotación de propiedades incorporais.

5 - Alleamento e gravame (artigos 69 a 87)

Segundo o artigo 69, os bens e dereitos patrimoniais da Comunidade Autónoma de Galicia que non sexan necesarios para o exercicio das competencias e funcións propias da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, ou das entidades públicas instrumentais, poden ser alleados consonte as normas establecidas no presente capítulo.

En canto ao gravame o artigo 71 sinala que “Non se poden impor cargas ou gravames sobre os bens ou dereitos patrimoniais da Comunidade Autónoma de Galicia senón cos requisitos exixidos para o seu alleamento.”

1. ALLEAMENTO DE INMOBLES OU DEREITOS REAIS.

Artigo 74. Órganos competentes para o alleamento.

- O órgano competente para allear os bens inmobles ou dereitos reais pertencentes á Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia é a persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio.
- Son competentes para acordar o alleamento dos bens inmobles e dereitos reais pertencentes ás entidades públicas instrumentais os órganos superiores colexiados de goberno.
- Nos supostos previstos nos dous números anteriores, cando o valor do ben ou dereito, segundo taxación, exceda os 3.000.000 de euros, o alleamento debe autorizalo o Consello da Xunta, por proposta da persoa titular da consellería competente en materia de patrimonio, ou da entidade pública instrumental.

Artigo 75. O procedemento de alleamento de bens inmobles ou dereitos reais iniciárase sempre de oficio o órgano competente para acordar o alleamento, tras xustificar debidamente no expediente que o ben ou dereito non é necesario para o uso xeral ou o servizo público nin resulta conveniente a súa explotación. O alleamento dos bens inmobles ou dereitos reais pode realizarse mediante poxa pública, por concurso ou adxudicación directa (artigo 75).

A forma ordinaria de alleamento de bens inmobles ou dereitos reais é a poxa pública. Pode acordarse o alleamento por concurso cando estes, pola súa situación, natureza ou características, sexan adecuados para atender as directrices derivadas das políticas públicas e, en particular, da política de vivenda (artigo 76).

Pode acordarse o alleamento de bens inmobles ou dereitos reais do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia por adxudicación directa nos casos previstos no artigo 77 .

2. ALLEAMENTO DOUTROS BENS E DEREITOS.

Artigo 79. A competencia para allear os bens móbiles do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia corresponde ao titular da consellería que os teña adscritos ou ao órgano unipersoal de goberno da entidade pública instrumental a que pertencen. A resolución de alleamento implica a desafectación dos bens.

O alleamento de bens móbiles do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia terá

lugar ordinariamente mediante poxa pública. Non obstante o anterior, o alleamento pode efectuarse de forma directa cando se dean os supostos previstos para a venda directa de bens inmobles, nos casos que sexan de aplicación. As normas reguladoras das poxas de bens inmobles serán aplicables con carácter supletorio.

O alleamento de dereitos de propiedade incorporal acordarao a consellería ou entidade pública instrumental competente por razón da materia, logo de informe favorable da consellería competente en materia de patrimonio. Cando o valor do dereito, segundo taxación, exceda os 3.000.000 de euros, o alleamento debe autorizalo o Consello da Xunta.

O alleamento de dereitos de propiedade incorporal do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia terá lugar ordinariamente mediante poxa pública. Non obstante o anterior, o alleamento pode efectuarse de forma directa cando concorra algún dos supostos previstos no artigo 77 da presente lei (artigo 80).

O artigo 81 prevé a posibilidade de permutar os bens e dereitos do patrimonio cando resulte conveniente para o interese público e a diferenza de valor entre os bens ou dereitos que se trate de permutar, segundo taxación, non sexa superior ao 50% dos que o teñan maior. Se a diferenza é maior, o expediente tramitarase como adquisición ou alleamento segundo o caso, con pagamento de parte do prezo en especie.

D) CESIÓN GRATUÍTA DE BENS E DEREITOS.

Segundo o artigo 82. Os bens e dereitos patrimoniais da Comunidade Autónoma de Galicia poden ser cedidos gratuitamente para a realización de fins de utilidade pública ou interese social a outras administracións públicas, fundacións públicas e entidades sen ánimo de lucro, sempre que a súa afectación ou explotación non se considere previsible. As entidades públicas instrumentais só poden ceder gratuitamente os bens ou dereitos da súa propiedade cando teñan atribuídas facultades para o seu alleamento e non se estime procedente a súa incorporación ao patrimonio da Administración xeral da Comunidade Autónoma.

De acordo co disposto nos artigos 85 e seguintes, os bens e dereitos obxecto da cesión só

poden destinarse aos fins que a xustifican, e na forma e coas condicións que se establezan no correspondente acordo (En caso de non respectarse este fin, o artigo 86 autoriza a súa resolución.)

V. PROTECCIÓN E DEFENSA

A Lei 5/2011, do 30 de setembro, dedica o seu título VII á “*Protección e defensa do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia*”, complementándose co título VIII, que establece o réxime sancionador na materia.

Centrarémonos no título VII da lei, dada a súa especificidade en materia de protección e defensa do patrimonio autonómico. Este título estrutúrase en tres capítulos relativos a:

- Obrigación de protexer e defender o patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia. Este capítulo ten un carácter xeral e regula a obrigación de protexer e defender o patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia -predicable tanto da Administración xeral da Comunidade Autónoma e as entidades públicas instrumentais, como das persoas que teñan ao seu cargo bens ou dereitos do patrimonio autonómico-, así como o deber de colaboración na protección e defensa do patrimonio autonómico.
- Medios de protección dos bens e dereitos públicos
- Defensa dos bens e dereitos do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia

A.- PROTECCIÓN DOS BENS E DEREITOS PÚBLICOS (Cap. II, título VII Lei 5/2011):

A1.- INVENTARIO XERAL DE BENS E DEREITOS (artigos 106 a 108).

De acordo co artigo 106 Lei 5/2011, “*o Inventario xeral de bens e dereitos da Comunidade Autónoma de Galicia é o instrumento de apoio á xestión patrimonial no que se deixa constancia de todos os bens e dereitos que integran o patrimonio da Comunidade Autónoma*”, mediante a incorporación dos datos precisos para facer constar:

- A súa identificación,
- A súa situación xurídica,
- As limitacións que poida ter a súa disposición
- O seu destino ou uso.

Quedan excluídos do Inventario xeral (106.2):

- 1) Os bens e dereitos que sexan adquiridos co propósito de devolvelos ao tráfico xurídico patrimonial de acordo cos seus fins peculiares ou para cumprir cos requisitos sobre provisións técnicas obrigatorias,
- 2) Os bens de natureza consumible de vida útil inferior a un ano.
- 3) Aqueles bens mobles que tivesen un valor unitario inferior ao límite que fixe a consellería competente en materia de patrimonio.

O Inventario xeral de bens e dereitos non ten a consideración de rexistro público e os datos reflectidos nel non producen efectos fronte a terceiros nin poden ser utilizados para facer valer dereitos fronte á Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia ou ás entidades públicas instrumentais, senón que unicamente constitúen información de apoio para a xestión interna e a definición de políticas da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais.

A2.- RÉXIME REXISTRAL (artigos 109 a 111)

O artigo 109 impón, con carácter xeral, a obrigaón de inscribir todos os bens e dereitos do patrimonio susceptibles de inscrición, sen distinción en función da súa natureza demanial ou patrimonial, establecendo, non obstante, o carácter potestativo da inscrición *"en caso de arrendamentos inscritibles consonte a lexislación hipotecaria"*. A inscrición no rexistro da propiedade axustarase ao establecido na lexislación hipotecaria e na normativa de aplicación xeral ao patrimonio das administracións públicas.

A3.- RÉXIME DE ASEGURAMENTO (artigo 112)

De acordo co artigo 112:

- "1. Os bens e dereitos do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia estarán cubertos por póliza de aseguramento cando veña establecido legalmente, así como cando se considerase conveniente polo seu valor histórico-artístico, económico ou doutra índole.*
- 2. Os concesionarios, cesionarios, usufrutuarios e titulares en xeral de dereitos de uso ou aproveitamento sobre os bens ou dereitos do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia poderán ser obrigados a asegurar estes bens e dereitos de acordo co que se*

estableza no correspondente título habilitante”.

B.- DEFENSA DOS BENS E DEREITOS DO PATRIMONIO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA (Cap. III, título VII da Lei 5/2011 – artigos 113 a 125)

De acordo co artigo 113, número 1, da Lei 5/2011, *“A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades públicas instrumentais presentarán as accións xudiciais e desenvolverán as actuacións administrativas que sexan pertinentes para a defensa do seu patrimonio, e dispoñerán das seguintes facultades e prerrogativas:*

a) Inspeccionar os bens e dereitos dos seus patrimonios e investigar a situación daqueles que presumiblemente lles pertenzan.

b) Deslindar en vía administrativa os inmobles da súa titularidade.

c) Recuperar de oficio a posesión sobre os seus bens e dereitos.

d) Desafiuzar en vía administrativa os posuidores dos inmobles demaniais, unha vez extinguido o título que ampara a súa tenza”.

A continuación recóllese unha serie de regras básicas en materia de defensa do patrimonio da Comunidade Autónoma, que poñen en evidencia as singulares potestades da Administración para a defensa do seu patrimonio.

- Así, en primeiro lugar, debe facerse referencia á prohibición de interditos contra a administración, recollida no número 2 do artigo 113: *“De acordo co establecido na normativa estatal, contra os actos administrativos ditados en exercicio destas facultades e potestades non se admitirán accións interditais ou para a tutela sumaria da posesión das previstas na Lei de axuizamento civil, e só poderán ser obxecto de recurso ante a orde xurisdiccional contencioso-administrativa por infracción das normas sobre competencia e procedemento, logo de que se esgotase a vía administrativa”.*
- Por outra parte, de acordo co número 3, *“os que polo exercicio destas potestades se considerasen prexudicados no seu dereito de propiedade ou outros de natureza civil poderán interpor as accións pertinentes ante a xurisdición civil, despois de ter presentado a reclamación previa en vía administrativa prevista na normativa básica*

estatal en materia de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común".

- O último número exige informe do órgano competente para a súa defensa (órgano determinado no artigo 114) cando na tramitación de calquera procedemento administrativo resulten implicados bens ou dereitos do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia. O incumprimento deste trámite comporta importantes consecuencias, determinando a nulidade de pleno dereito do acto que se dite se se trata de bens ou dereitos de dominio público, ou ben a súa anulabilidade, cando os bens ou dereitos sexan de carácter patrimonial.
- Finalmente debe destacarse que *"as entidades públicas empresariais que por lei teñan que adecuar a súa actividade ao ordenamento xurídico privado só poden exercer as potestades enumeradas no artigo anterior para a defensa dos seus bens e dereitos demaniais"* (artigo 114.3).

B.1.- INSPECCIÓN E INVESTIGACIÓN DE BENS E DEREITOS (artigos 115 a 119)

Como establece o artigo 115, *"a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades públicas instrumentais teñen a facultade de inspeccionar o seu patrimonio e de investigar a situación dos bens e dereitos que presumiblemente formen parte del, co fin de determinar a súa titularidade, de non constarlles de modo certo"*. Para tal efecto, deberán seguir os procedementos de inspección e de investigación regulados nos artigos 116 e 117, respectivamente.

B.2.- DESLINDAMENTO (artigo 119 a 121)

De acordo co artigo 119.1 da Lei 5/2011, *"a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as entidades públicas instrumentais poden deslindar os bens inmobles dos seus patrimonios doutros pertencentes a terceiros, cando os límites entre eles sexan imprecisos"*. Para tal efecto, seguirán o procedemento previsto no artigo 120 e procederán á inscrición do deslindamento ou á inmatriculación do ben no rexistro de propiedade nos termos do artigo 121.

Unha vez iniciado o procedemento administrativo de deslindamento, e en canto dure a súa tramitación, non poderá instarse procedemento xudicial con igual pretensión, de acordo co

previsto no artigo 50 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, de patrimonio das AAPP.

B.3.- RECUPERACIÓN POSESORIA (artigos 122 a 123)

O privilexio de recuperación posesoria, coñecido como "*interdictum proprium*", serve para que a Administración recupere os seus bens en réxime de autotutela e sen necesidade de intervención xudicial. De acordo co artigo 122, número 1:

"A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as súas entidades públicas instrumentais poden recuperar por si mesmas a posesión indebidamente perdida sobre os bens e dereitos dos seus patrimonios. Tamén poderán exercer esta potestade sobre bens e dereitos que se incorporasen aos seus patrimonios por sucesión na posición xurídica do transmitente, cando a posesión sexa perdida polo seu anterior titular".

Esta potestade pode exercerse tanto respecto dos bens e dereitos demaniais como respecto dos patrimoniais, coa única diferenza dos prazos sinalados para o exercicio de tal privilexio. Así, cando se trate de bens e dereitos demaniais, esta potestade de recuperación posesoria pode exercerse "en calquera momento" (artigo 122.2); pero se se trata de bens e dereitos patrimoniais, o prazo para o seu exercicio é dun ano. Ao respecto dispón o artigo 122.3:

"Se se trata de bens e dereitos patrimoniais, a recuperación da posesión en vía administrativa require que a iniciación do procedemento fose notificada antes de que transcorra o prazo dun ano, contado desde o día seguinte ao da usurpación. Pasado ese prazo, para recuperar a posesión destes bens deberanse exercer as accións correspondentes ante os órganos da orde xurisdiccional civil".

O procedemento de recuperación posesoria régúlese no artigo 123. Iniciarase de oficio, e o prazo máximo para resolver será de seis meses. A resolución pola que se acorde a recuperación posesoria é inmediatamente executiva.

B.4.- DESAFIUZAMENTO ADMINISTRATIVO (artigos 124 e 125).

A potestade de desafiuamento régúlese no artigo 124 a cuxo teor, "*a Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e as súas entidades públicas instrumentais poderán recuperar en vía administrativa a posesión dos seus bens demaniais cando decaian ou desaparezan o título, as condicións ou as circunstancias que lexitimaban a súa ocupación*

por terceiros. Tamén poderán exercer esta potestade sobre bens e dereitos que se incorporen aos seus patrimonios por sucesión na posición xurídica do transmitente, cando a posesión sexa perdida polo seu anterior titular”.

Para o exercicio da potestade de desafiuzamento requírese, en todo caso, a declaración previa da extinción ou caducidade do título que outorgaba o dereito de utilización dos bens de dominio público.

O procedemento de desafiuzamento regúlase no artigo 125. Iníciase de oficio e débese resolver no prazo máximo de seis meses. A resolución pola que se acorde a recuperación posesoria é inmediatamente executiva.

ANA GONZÁLEZ DE VICENTE

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 18

**EMPREGO PÚBLICO. RÉXIME LEGAL E
COMPETENCIAS DA XUNTA DE GALICIA.
CLASES DE PERSOAL AO SERVIZO DA XUNTA
DE GALICIA. ADQUISICIÓN E PERDA DA
RELACIÓN DE SERVIZO. RÉXIME
DISCIPLINARIO. SITUACIÓNS
ADMINISTRATIVAS. RÉXIME DE
INCOMPATIBILIDADES.**

TEMA 18. EMPREGO PÚBLICO. RÉXIME LEGAL E COMPETENCIAS DA XUNTA DE GALICIA. CLASES DE PERSOAL AO SERVIZO DA XUNTA DE GALICIA. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO. RÉXIME DISCIPLINARIO. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS. RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES.

AS NORMAS DE REFERENCIA DESTE TEMA SON:

-O Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

-A Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.

-A Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

1. EMPREGO PÚBLICO.

A Administración pública é unha persoa xurídica que, como tal, para actuar necesita servirse dun soporte físico, isto é, persoas físicas. Dentro do continxente destas persoas que serven á Administración pública, empregados públicos, pódese distinguir, desde o punto de vista da relación que os une con aquela, entre dous colectivos: o do persoal funcionario e o persoal laboral. O primeiro áchase suxeito a unha relación de natureza administrativa, mentres que o segundo se rexe polo dereito laboral, con algunhas peculiaridades.

A doutrina entende que a situación do funcionario fronte á Administración ten unha natureza legal e regulamentaria, isto é, estatutaria, segundo a cal, a posición do funcionario deriva do estatuto legal establecido de antemán. As consecuencias máis importantes desta natureza estatutaria son: a) o funcionario terá respecto da Administración os dereitos e deberes descritos en cada momento nas leis e regulamentos que regulan o seu réxime xurídico; b) o réxime establecido con carácter xeral non pode ser alterado singularmente pola Administración; c) se a Administración descoñece a situación descrita no estatuto funcional, os seus actos poderán ser impugnados ante a xurisdición contencioso-administrativa; d) o acto de nomeamento dun funcionario non ten carácter contractual, senón de acto-condición, na virtude do cal se coloca o funcionario na situación legal e regulamentaria que acabamos de describir, unha vez que teña lugar a

aceptación deste mediante a toma de posesión. Por outra banda, tal relación está excluída, en bloque, do réxime laboral, de acordo co establecido no artigo 1.a) do Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

Ao lado dos funcionarios existen outras persoas que prestan servizos á Administración, suxeitos non a réxime administrativo, senón ao dereito laboral. Réxense, de acordo co sistema de fontes do Estatuto dos traballadores, por este e polo convenio colectivo aplicable. Pero a relación laboral de emprego público, aínda que suxeita á lexislación laboral xeral, presenta certas especificidades e por iso algúns principios, como os de mérito e capacidade no acceso, e certas normas de dereito público, como o réxime de incompatibilidades, veñen sendo de aplicación común ao persoal estatutario e ao laboral.

De acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, en España pártese do principio constitucional de que o réxime xeral do emprego público no noso país é o funcional, pero no conxunto das administracións públicas vén desempeñando un crecente papel a contratación de persoal conforme a lexislación laboral para o desempeño de determinadas tarefas. Temos, polo tanto, unha dualidade de réximes de emprego público: o de función pública e o de contratación en réxime de dereito laboral.

Esta dualidade de réximes, presente tamén cunhas ou outras peculiaridades na maioría dos Estados europeos, tende a aproximarse pero suscita algúns problemas xurídicos e de xestión de persoal que pretenderon solucionarse mediante a promulgación da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público (en diante EBEP). No mesmo texto legal regúlanse a lexislación básica do Estado sobre a función pública e aquelas peculiaridades da relación laboral de emprego público, ao abeiro dos títulos competenciais do 149.1.18) da Constitución española (CE), relativo ás *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*; o 149.1.7) CE, polo que se refire á lexislación laboral; e o 149.1.13) CE, bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica, e tendo en conta a reserva de lei que se establece no artigo 103.3 CE, que dispón que *“a lei regulará o estatuto dos funcionarios públicos”*.

A Lei 7/2007 foi derogada polo Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo

que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público (en diante TREBEP), que é a norma básica en vigor.

O seu ámbito de aplicación vén regulado no artigo 2, sen esquecer que ten carácter supletorio para todo o persoal das administracións públicas non incluído neste. E na súa disposición derradeira segunda engade que as previsións desta lei son de aplicación a todas as comunidades autónomas respectando en todo caso as posicións singulares en materia de sistema institucional e as competencias exclusivas e compartidas en materia de función pública e de autoorganización que lles atribúen os respectivos estatutos de autonomía, no marco da Constitución.

A entrada en vigor do EBEP, segundo a súa disposición derradeira cuarta, fixouse no prazo dun mes a partir da súa publicación no BOE, aínda que a entrada en vigor de parte do seu articulado se diferiu ata a aprobación das leis de función pública das administracións públicas que se diten en desenvolvemento deste; ata entón mantéñense en cada Administración pública as normas vixentes sobre ordenación, planificación e xestión de recursos humanos mentres non se opoñan ao establecido no EBEP.

2. RÉXIME LEGAL E COMPETENCIAS DA XUNTA DE GALICIA.

O marco xurídico en que se sitúa a regulación do réxime xurídico da función pública da Comunidade Autónoma de Galicia parte necesariamente da reserva que a CE realiza en favor do Estado no artigo 149.1.18) e do seu artigo 103.3.

En consonancia con esta reserva constitucional, o artigo 28.1 da Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, de Estatuto de autonomía de Galicia, establece que *"é competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado, nos termos que esta estableza, das seguintes materias: réxime xurídico da Administración pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios"*.

A organización e estruturación da función pública de Galicia é consecuencia da potestade de autoorganización propia da Comunidade Autónoma, sempre dentro do marco reservado á competencia estatal de conformidade coa CE. En exercicio da citada potestade de autoorganización e en desenvolvemento do EBEP, ditouse a Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia (LEPG), que é a norma en vigor.

A LEPG establece un marco común para o emprego público de todas as administracións públicas ás que se estenden as competencias lexislativas da Comunidade Autónoma de Galicia: a propia Administración xeral da Comunidade Autónoma, as entidades locais galegas, as entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia, as entidades públicas instrumentais vinculadas ou dependentes das entidades locais galegas e as universidades públicas galegas.

Ese marco común, no obstante, non implica un réxime absolutamente uniforme para todas estas administracións públicas nin para todos os tipos de empregados públicos que prestan servizos nelas e, así, a intensidade do grao de aplicación da LEPG oscila desde a aplicación supletoria ou por remisión expresa da lexislación específica que se prevé para o persoal dos órganos estatutarios e do Consello Consultivo (artigo 11) ao recoñecemento das súas especialidades para o persoal investigador, o persoal docente, o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, o persoal funcionario das entidades locais galegas que queda suxeito, por primeira vez, con plena efectividade ao réxime da función pública establecido pola Comunidade Autónoma, o mesmo que sucede co persoal de administración e servizos das universidades públicas galegas (artigos 5 a 8 da LEPG).

A disposición adicional segunda engade o persoal ao servizo das entidades do sector público autonómico e local non incluídas no ámbito de aplicación da lei, o cal queda sometido en todo caso ás previsións desta sobre principios de selección, acceso ao emprego público das persoas con discapacidade, principios de actuación, deberes e código de conduta.

Só no caso do persoal funcionario ao servizo da Administración de Xustiza en Galicia se produce unha exclusión practicamente total do ámbito de aplicación da lei, por imperativo do réxime constitucional de distribución de competencias.

Respecto do persoal laboral ao servizo destas administracións públicas, trasládanse as disposicións do EBEP que unifican certos aspectos do seu réxime xurídico co do persoal funcionario.

Polo que se refire ás normas de desenvolvemento regulamentario, mantéñense vixentes no que non se opoñan á LEPG e ao TREBEP as seguintes normas:

Decreto 92/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de situacións administrativas dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.

- Decreto 93/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de provisión de postos de traballo, promoción profesional e promoción interna.
- Decreto 94/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de réxime disciplinario dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, modificado polo Decreto 157/2004, do 7 de xullo.
- Decreto 95/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de selección de persoal da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia.
- Ademais, o persoal laboral réxese polo establecido no convenio colectivo en vigor, na actualidade o V Convenio Colectivo Único para o persoal laboral da Xunta de Galicia.

3. CLASES DE PERSOAL AO SERVIZO DA XUNTA DE GALICIA.

O TREBEP regula no seu título II as clases de persoal ao servizo das administracións públicas. No seu artigo 8 considera empregados públicos os que desempeñan funcións retribuídas nas administracións públicas ao servizo dos intereses xerais, e clasifícaos en funcionarios de carreira, funcionarios interinos, persoal laboral, xa sexa fixo, por tempo indefinido ou temporal e persoal eventual.

Seguindo esta clasificación, a LEPG tamén clasifica os empregados públicos en:

1. Persoal funcionario de carreira

O artigo 21 LEPG reproduce a definición que dos funcionarios de carreira ofrece o artigo 9 do TREBEP e dispón: “teñen a condición de persoal funcionario de carreira as persoas que, en virtude de nomeamento legal, están vinculadas á Administración pública por unha relación estatutaria regulada polo dereito administrativo para o desempeño de servizos profesionais retribuídos de carácter permanente”.

De acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional e co TREBEP, a LEPG no seu artigo 22.3 opta por que, con carácter xeral, os postos de traballo nas administracións públicas incluídas no seu ámbito de aplicación sexan desempeñados por persoal funcionario e ademais establece unha reserva funcional para o persoal funcionario daqueles postos que

impliquen participación directa ou indirecta no exercicio de potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais das administracións públicas. En particular, as relacións de postos de traballo reservaranlles necesariamente ao persoal funcionario os postos que teñan atribuídas funcións que impliquen: o exercicio de autoridade, fe pública ou asesoramento legal; a realización de tarefas de inspección, fiscalización ou control, de contabilidade e tesouraría, de exacción de tributos; competencias para ditar actos de incoación, instrución ou resolución dos procedementos administrativos; funcións de inscrición, anotación e cancelación de datos nos rexistros administrativos.

2. Persoal funcionario interino

Tamén en consonancia co artigo 10 do TREBEP, o artigo 23 da LEPG dispón que “teñen a condición de persoal funcionario interino as persoas que, por razóns expresamente xustificadas de necesidade e urxencia, son nomeadas en tal condición para o desempeño de funcións propias do persoal funcionario de carreira”.

Para que poida procederse ao nomeamento de persoal funcionario interino, ten que concorrer algunha das seguintes circunstancias:

- a) A existencia de prazas vacantes cando non sexa posible a súa cobertura por funcionarios de carreira.
- b) A substitución transitoria dos titulares. Nos casos de redución de xornada, xubilación parcial ou permisos a tempo parcial, poderá nomearse persoal funcionario interino para cubrir a parte da xornada de traballo que non realice a persoa titular do posto.
- c) A execución de programas de carácter temporal e de duración determinada que non respondan a necesidades permanentes da Administración.
- d) O exceso ou acumulación de tarefas por prazo máximo de seis meses, dentro dun período de doce meses. Neste caso os nomeamentos de persoal funcionario interino non poden superar en ningún caso o 20% do total do persoal funcionario do centro directivo, nin o 3% do persoal funcionario da Administración de que se trate.

A selección do persoal funcionario interino realizarase mediante procedementos áxiles que respectarán, en todo caso, os principios de igualdade, mérito, capacidade, publicidade e libre concorrencia, e o seu cesamento producirase, ademais de polas causas que

determinan a perda da condición de persoal funcionario de carreira, cando concorra algunha das seguintes circunstancias do artigo 24.2:

- a) Finalización da causa que deu lugar ao seu nomeamento.
- b) Amortización do posto que ocupe.
- c) Adscrición provisional ao posto de persoal funcionario de carreira ou provisión definitiva do posto por persoal funcionario de carreira.
- d) Transcurso do prazo máximo de duración do nomeamento.
- e) Incumprimento sobrevido dos requisitos exixidos para o desempeño do posto.
- f) Reincorporación da persoa titular do posto, no suposto de substitución transitoria desta.

O cesamento do persoal funcionario interino non dá lugar a indemnización, agás nos casos en que, a causa deste, a persoa destituída non puidese facer efectivo o seu dereito a vacacións.

En canto ao seu réxime xurídico, ao persoal funcionario interino élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira. A prestación de servizos en réxime interino non constitúe mérito preferente para a adquisición da condición de persoal funcionario de carreira, aínda que o tempo de servizos prestados se computará nos supostos de concurso-oposición, nos termos que se establezan na correspondente convocatoria.

3. Persoal laboral

En consonancia co artigo 11 do TREBEP, o artigo 26 da LEPG dispón que “Teñen a condición de persoal laboral as persoas que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación laboral, prestan servizos retribuídos nas administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei. En función do réxime de duración do contrato, este pode ser fixo, temporal ou indefinido”.

Poden ser desempeñados por persoal laboral os seguintes postos:

- a) Os de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo.

- b) Aqueles cuxas actividades sexan propias de oficios.
- c) Os correspondentes a áreas de actividade que requiran coñecementos técnicos especializados cando non existan corpos ou escalas de persoal funcionario en que as persoas integrantes teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño.
- d) Os de carácter instrumental correspondentes ás áreas de mantemento e conservación de edificios, equipamentos e instalacións, e artes gráficas, así como os postos das áreas de expresión artística.

En ningún caso poden ser desempeñados por persoal laboral os postos de traballo que estean reservados a persoal funcionario en virtude do artigo 22.2.

O artigo 27 ocúpase do persoal laboral temporal sinalando que “os postos de traballo vacantes que poidan ser desempeñados por persoal laboral e se consideren de provisión urxente e inaprazable poden ser cubertos mediante a contratación de persoal laboral temporal de conformidade cos procedementos considerados no convenio colectivo que resulte de aplicación. En todo caso, para a contratación deste persoal laboral non se poderá acudir ás empresas de traballo temporal”. A prestación de servizos en réxime de persoal laboral temporal non constitúe mérito preferente para o acceso á condición de persoal laboral fixo, aínda que o tempo de servizos prestados se computará nos supostos de concurso-oposición ou de concurso, nos termos que se establezan na correspondente convocatoria.

O artigo 28 regula a figura do persoal laboral indefinido, de creación xurisprudencial, e dispón: “as relacións de postos de traballo (RPTS) serán obxecto das modificacións necesarias para axustalas á creación de postos derivados de sentenzas xudiciais firmes que recoñezan situacións laborais de carácter indefinido, cando a persoa afectada non puidese ser adscrita a un posto de traballo vacante”. Os postos de traballo así creados incluíranse nas correspondentes RPTS como postos de persoal funcionario ou, excepcionalmente, de persoal laboral cando a natureza das súas funcións así o requira, e incorporaranse á oferta de emprego público, agás que se dispoña a súa amortización. Unha vez modificada a relación de postos de traballo, a persoa afectada será adscrita ao posto de nova creación.

4. Persoal eventual

O mesmo que o artigo 12 do TREBEP, o artigo 29 da LEPG define o persoal eventual como aquel que, en virtude de nomeamento e con carácter non permanente, só realiza funcións expresamente cualificadas como de confianza ou asesoramento especial, retribuídas con cargo aos créditos orzamentarios consignados para este fin.

Para estes efectos, enténdese por funcións de confianza ou asesoramento especial aquelas en que concorran as seguintes circunstancias:

- a) Asesoramento vinculado ao desempeño e formulación de estratexias e propostas de actuación ou difusión no ámbito das competencias da autoridade que efectuou o nomeamento, ou apoio que supoña unha colaboración de carácter reservado.
- b) Non estar reservadas a persoal funcionario.
- c) Especial dedicación e dispoñibilidade horaria.

O persoal eventual en ningún caso pode realizar actividades ordinarias de xestión ou de carácter técnico nin ningunha das funcións que lle corresponden ao persoal funcionario de carreira.

O seu nomeamento é libre e a súa destitución correspóndelles aos mesmos órganos competentes para o seu nomeamento e prodúcese por: libre decisión da autoridade que efectuou o nomeamento; cesamento da autoridade que efectuou o nomeamento, caso en que o cesamento do eventual é automático co cesamento da dita autoridade e por renuncia.

Ao persoal eventual élle de aplicación, en canto sexa adecuado á natureza da súa condición, o réxime xeral do persoal funcionario de carreira (artigo 31). A prestación de servizos como persoal eventual non constituirá mérito ningún para o acceso ao emprego público nin para a promoción dentro deste.

Persoal directivo

Á marxe da clasificación dos empregados públicos, o TREBEP regula o persoal directivo, sinalando no seu artigo 13 que o Goberno e os órganos de goberno das comunidades autónomas poderán establecer o réxime xurídico específico do persoal directivo, así como

os criterios para determinar a súa condición.

A LEPG ocúpase do persoal directivo nos artigos 33 e ss., e defíneo como aquelas persoas que desenvolven funcións directivas profesionais nas administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación da lei. Enténdese por funcións directivas as tarefas xerenciais ou de dirección ou coordinación de unidades administrativas integradas polo número mínimo de efectivos de persoal que se determine regulamentariamente. Os postos que serán cubertos por esta clase de persoal integraranse nunha relación de postos directivos de contido análogo ao da relación de postos de traballo. O seu réxime xurídico específico será establecido por decreto do Consello da Xunta en desenvolvemento dos principios contidos neste capítulo.

4. ADQUISICIÓN E PERDA DA RELACIÓN DE SERVIZO.

4.1. Adquisición da relación de servizo

Partindo da regulación da CE nos seus artigos 23.2 e 103.3, o TREBEP regula no capítulo I do título IV o acceso ao emprego público e a adquisición da relación de servizo. Pola súa banda, a LEPG desenvólveo nos seus artigos 49 e ss., cuxa regulación imos expor sinteticamente.

De acordo co artigo 60 da LEPG, o primeiro dos requisitos para adquirir a condición de funcionario é a superación do proceso selectivo.

Os sistemas selectivos que poden utilizar as administracións públicas para a selección do seu persoal son os sistemas de: oposición, concurso-oposición e concurso.

a) A oposición consiste na superación das probas teóricas e/ou prácticas que se establezan na convocatoria, que deberán permitir determinar a capacidade dos aspirantes e establecer a súa orde de prelación. As probas poderán consistir na comprobación dos coñecementos e a capacidade analítica dos aspirantes, expresados de forma oral ou escrita, na realización de exercicios que demostren a posesión de habilidades e destrezas, na comprobación do dominio de linguas estranxeiras e, se é o caso, na superación de probas físicas. Nos procesos selectivos coidarase especialmente a conexión entre o tipo de probas a superar e a adecuación ao desempeño das tarefas das prazas convocadas.

b) O concurso-oposición consiste na superación das probas correspondentes, ás que lles

será de aplicación o previsto no apartado anterior, así como na posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia. A valoración desas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia non suporá máis dun 40% da puntuación máxima alcanzable no proceso selectivo. Co fin de asegurar a debida idoneidade das persoas aspirantes, estas deberán superar na fase de oposición a puntuación mínima establecida.

c) O concurso consiste na valoración exclusiva dos méritos que se sinalen na convocatoria.

O persoal funcionario de carreira seleccionarase ordinariamente polo sistema de oposición ou o de concurso-oposición e só en virtude de norma con rango de lei se pode aplicar, con carácter excepcional, o sistema de concurso. O persoal laboral fixo pode ser seleccionado polos sistemas de oposición ou concurso-oposición, ou, excepcionalmente, polo sistema de concurso de valoración de méritos.

Ademais da superación do proceso selectivo, para adquirir a condición de funcionario de carreira, requírese:

- Acreditación, se é o caso, de que se reúnen os requisitos e condicións exixidos na convocatoria do proceso selectivo.

- Nomeamento polo órgano ou autoridade competente, que será publicado no diario oficial correspondente.

- Acto de acatamento da Constitución, do Estatuto de autonomía de Galicia e do resto do ordenamento xurídico, así como do compromiso de exercer con imparcialidade as súas funcións.

- Toma de posesión dentro do prazo dun mes a partir da publicación do nomeamento.

Os artigos 61 a 63 ocúpense da adquisición da condición de persoal funcionario interino, eventual e da adquisición da condición de persoal laboral.

4.2. Perda da relación de servizo

O artigo 63 do TREBEP recolle as seguintes causas de perda da condición de funcionario de carreira: a renuncia á condición de funcionario; a perda da nacionalidade, a xubilación total do funcionario, a sanción disciplinaria de separación do servizo que tivese carácter

filme e a pena principal ou accesoria de inhabilitación absoluta ou especial para cargo público que tivese carácter firme.

Ademais delas, o artigo 64 da LEPG sinala como causa de perda o falecemento.

A renuncia, de acordo co artigo 65, deberá ser manifestada por escrito e será aceptada expresamente pola Administración, pero non pode ser aceptada cando o persoal funcionario estea suxeito a expediente disciplinario ou fose ditado na súa contra auto de procesamento ou de apertura de xuízo oral pola comisión dalgún delito. A renuncia á condición de persoal funcionario non inhabilita para ingresar de novo na Administración pública a través do procedemento de selección correspondente.

Á perda da nacionalidade refírese o artigo 66, ao establecer que: “a perda da nacionalidade española ou a de calquera outro Estado membro da Unión Europea ou a daqueles estados aos que, en virtude de tratados internacionais asinados pola Unión Europea e ratificados por España, lles sexa de aplicación a libre circulación de traballadores, que fose tida en conta para o nomeamento, determina a perda da condición de persoal funcionario, salvo que de forma simultánea se adquira a nacionalidade dalgún dos ditos estados”.

A pena principal ou accesoria de inhabilitación absoluta, cando adquira firmeza a sentenza que a impoña, produce a perda da condición de persoal funcionario respecto a todos os empregos ou cargos que se desempeñasen e a de inhabilitación especial respecto daqueles empregos ou cargos especificados na sentenza (artigo 67).

A xubilación, segundo o artigo 68, pode ser:

- a) Voluntaria, que se concederá por solicitude da persoa interesada, sempre que reúna os requisitos e condicións establecidos no réxime da Seguridade Social que lle sexa aplicable.
- b) Forzosa, que se declarará de oficio ao cumprir a persoa a idade legalmente establecida.
- c) Pola declaración de incapacidade permanente para o exercicio das funcións propias do seu corpo ou escala, ou polo recoñecemento dunha pensión de incapacidade permanente absoluta ou de incapacidade permanente total en relación co exercicio das funcións do seu corpo ou escala.

O persoal funcionario pode solicitar, cunha antelación mínima de 3 e máxima de 4 meses á

data na que cumpra a idade de xubilación forzosa, a prolongación da permanencia na situación de servizo activo regulada no parágrafo 4 do artigo 68.

O artigo 69, por último, prevé a posibilidade de recuperar a condición de persoal funcionario.

Para o persoal laboral, o artigo 70 dispón que “a condición de persoal laboral se perde nos casos e nos termos previstos pola lexislación laboral e polo convenio colectivo aplicable, sen prexuízo das especificidades establecidas nesta lei”.

5. RÉXIME DISCIPLINARIO.

A responsabilidade disciplinaria é aquela que se desenvolve no interior da relación de servizo e en garantía do cumprimento dos deberes e obrigas do funcionario, con sancións que inciden, unicamente, nos seus dereitos. O Tribunal Constitucional manifestou que os principios inspiradores da orde penal son aplicables, con certos matices, ao procedemento polo que se exige a responsabilidade disciplinaria, pois ambos os dous son manifestacións do poder punitivo do Estado. Estes matices refírense especialmente aos principios de legalidade, tipicidade ou *non bis in idem* que non se aplican coa mesma rixidez no dereito disciplinario que no penal.

O TREBEP, de conformidade co seu carácter básico, limítase a ordenar os principios a que debe someterse o exercicio da potestade disciplinaria respecto dos empregados públicos, (tamén ao persoal laboral) tipifica as infraccións moi graves e amplía o abano de posibles sancións. Polo demais, remítese amplamente á lexislación que, no seu desenvolvemento, diten o Estado e as comunidades autónomas no ámbito das súas respectivas competencias.

En desenvolvemento deste, a LEPG dedica o seu título IX (artigos 183 e ss.) á regulación do réxime disciplinario ao que todo o persoal ao servizo das administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación da lei queda suxeito. O réxime disciplinario do persoal laboral réxese, no non previsto neste título, pola lexislación laboral.

O artigo 185 ocúpase das faltas moi graves, establecendo unha distinción entre as dos empregados públicos e as dos funcionarios públicos. Así, a título de exemplo:

Son faltas moi graves dos empregados públicos:

- a) O incumprimento do deber de respecto á CE e ao Estatuto de autonomía de Galicia no exercicio da función pública.
- b) Toda actuación que supoña discriminación por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual, lingua, opinión, lugar de nacemento ou veciñanza, sexo ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social, así como o acoso por razón de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual e o acoso moral, sexual e por razón de sexo.
- c) O abandono do servizo, así como non se facer cargo voluntariamente das tarefas ou funcións que teñen encomendadas.
- d) A adopción de acordos manifestamente ilegais que lles causen prexuízo grave á Administración pública na que presten servizos ou aos cidadáns...

Ademais, son faltas moi graves do persoal funcionario:

- a) A agresión grave a calquera persoa coa que se relacione no exercicio das súas funcións.
- b) As condutas constitutivas de delito doloso relacionadas co servizo que lle causen grave dano á Administración pública na que presten servizos ou aos cidadáns.
- c) A comisión dun delito doloso contra a liberdade e indemnidade sexuais, apreciada por sentenza xudicial firme, sempre que a vítima sexa unha persoa coa que se relacione no exercicio das súas funcións.

Os convenios colectivos poderán tipificar como faltas disciplinarias moi graves do persoal laboral as condutas previstas no apartado anterior.

Os artigos 186 e 187 ocúpense das faltas graves e leves, unicamente do persoal funcionario, sen establecer a distinción anterior. En ambos os dous artigos prevese que os convenios colectivos tipificarán as faltas disciplinarias graves e leves do persoal laboral atendendo ás mesmas circunstancias sinaladas nestes.

Pola comisión de faltas disciplinarias poderán imporse as sancións previstas nos artigos 188 a 190, podendo consistir, segundo os casos, en:

- Separación do servizo do persoal funcionario.
- Despedimento disciplinario do persoal laboral ou do persoal directivo con contrato de

alta dirección.

- Suspensión firme de funcións, ou de emprego e soldo no caso do persoal laboral.
- Traslado forzoso con ou sen cambio de localidade.
- Demérito.
- Apercibimento escrito.

O procedemento disciplinario está regulado nos artigos 192 e ss. da lei, destacando os seguintes aspectos deste: non pode imporse sanción disciplinaria ningunha sen a tramitación do procedemento previamente establecido. O procedemento disciplinario determinarase regulamentariamente, atendendo aos principios de eficacia, celeridade, economía procesual, incoación e impulso de oficio e contradición, e con pleno respecto aos dereitos e garantías de defensa. Nel quedará establecida a debida separación entre a fase instrutora e a sancionadora, debendo encomendarse a órganos distintos. A duración máxima do procedemento disciplinario será de 1 ano e, vencido este prazo sen que se notificase a resolución que puxese fin ao procedemento, declararase de oficio a súa caducidade e ordenarase o arquivo das actuacións. Os procedementos caducados non interrompen a prescrición das faltas disciplinarias, pero a caducidade do procedemento non impide a incoación dun novo procedemento polos mesmos feitos, sempre que non se producise a prescrición da falta. Para a imposición de faltas leves, establecerase un procedemento sumario que garantirá en todo caso a audiencia da persoa interesada (artigo 192).

Pola súa banda, o artigo 196 ocúpase da resolución do procedemento establecendo que a resolución que poña fin ao procedemento disciplinario será motivada e resolverá todas as cuestións derivadas deste, sen que nela se poidan aceptar feitos distintos dos determinados no curso do procedemento, con independencia da súa diferente valoración xurídica. Nela poderán adoptarse, se é o caso, as disposicións cautelares precisas para garantir a súa eficacia mentres non sexa executiva ou non se produza a completa execución da sanción imposta. A resolución será executiva cando fose firme en vía administrativa, sen prexuízo da suspensión da súa eficacia nos supostos legalmente previstos.

En canto á extinción da responsabilidade disciplinaria, o artigo 197 sinala que se extingue polo cumprimento da sanción, a prescrición da falta ou sanción e a perda da condición de empregado público da persoa suxeita a responsabilidade.

De acordo co artigo 198, as faltas disciplinarias moi graves prescriben aos tres anos, as graves aos dous anos e as leves aos seis meses. As sancións impostas por faltas moi graves prescriben aos tres anos; as impostas por faltas graves, aos dous anos; e as impostas por faltas leves, ao ano.

O prazo de prescrición das faltas comeza a contarse desde que a falta se cometese, ou desde o cesamento da súa comisión cando se tratase de faltas continuas, entendendo por falta continuada a constituída por accións ou omisións que se prolongan no tempo sen solución de continuidade. Interrompe a prescrición a iniciación, con coñecemento da persoa interesada, do procedemento disciplinario. A prescrición retómase se o procedemento estivo paralizado durante máis dun mes por causa non imputable ao presunto responsable.

O prazo de prescrición das sancións comeza a contarse desde a firmeza da resolución sancionadora. Interrompe a prescrición a iniciación, con coñecemento da persoa interesada, do procedemento de execución da sanción. A prescrición retómase se o procedemento estivo paralizado durante máis dun mes por causa non imputable á persoa sancionada.

Por último, cómpre sinalar que tal como prescribe o artigo 199, as anotacións das sancións no correspondente rexistro de persoal serán canceladas, de oficio ou por solicitude da persoa interesada, cando transcorran os seguintes prazos desde o cumprimento da sanción e sempre que non se impuxese unha nova sanción dentro destes: a) Un ano para as sancións impostas por faltas leves; b) Dous anos para as sancións impostas por faltas graves; c) Tres anos para as sancións impostas por faltas moi graves. A anotación da sanción de separación do servizo non será obxecto de cancelación.

Pola súa banda, o réxime disciplinario do persoal laboral aparece regulado no capítulo XIII do V Convenio colectivo único para o persoal laboral da Xunta de Galicia.

6. SITUACIÓNS ADMINISTRATIVAS

De acordo co artigo 85.1 do EBEP, os funcionarios de carreira acharanse nalgunha das seguintes situacións: servizo activo, servizos especiais, servizo noutras administracións públicas, excedencia (voluntaria por interese particular, por agrupación familiar, por coidado de familiares e por violencia de xénero) e suspensión de funcións. O seu parágrafo 2 prevé que as leis de función pública que se diten en desenvolvemento do EBEP poderán regular outras situacións administrativas dos funcionarios de carreira.

Ao abeiro desta previsión, a LEPG regula as mesmas situacións administrativas que o TREBEP e, ademais, prevé as seguintes situacións administrativas (artigos 164 e ss.):

- Excedencia voluntaria por prestación de servizos no sector público.
- Excedencia forzosa.

1. Servizo activo (artigo 166): Están na situación de servizo activo as persoas que presten servizos na súa condición de persoal funcionario de carreira en calquera das administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei, sempre que non lles corresponda quedar noutra situación (artigo 166).

2. Servizos especiais (artigos 167 a 169): O persoal funcionario de carreira será declarado en situación de servizos especiais cando estea nalgunha das situacións enumeradas no artigo 167: cando adquira a condición de persoal funcionario ao servizo de organizacións internacionais; cando sexa autorizado para realizar unha misión por período determinado superior a 6 meses en organismos internacionais, gobernos ou entidades públicas estranxeiras ou en programas de cooperación internacional; cando sexa designado membro do Goberno, do Consello da Xunta ou dos órganos de goberno das demais comunidades autónomas ou das cidades de Ceuta e Melilla, membro das institucións da Unión Europea ou das organizacións internacionais, ou sexa nomeado alto cargo das citadas administracións públicas ou institucións; cando sexa nomeado para desempeñar postos ou cargos en organismos públicos ou entidades dependentes ou vinculados ás administracións públicas que, de conformidade co que estableza a respectiva Administración pública, estean asimilados no seu rango administrativo a altos cargos; cando acceda á condición de deputado ou senador das Cortes Xerais, deputado do

Parlamento de Galicia ou membro das asembleas lexislativas das demais comunidades autónomas, etc.

Nesta situación de servizos especiais, percibiranse as retribucións do posto ou cargo que se desempeñe e non as que correspondan como persoal funcionario de carreira, sen prexuízo do dereito a percibir os trienios que se teñan recoñecidos en cada momento, e o tempo que se permaneza nela compútase como prestado no posto de orixe para os efectos de ascensos, recoñecemento de trienios, promoción interna e dereitos no réxime da Seguridade Social.

As persoas que cesen na situación de servizos especiais teñen dereito a reingresar ao servizo activo no mesmo posto de traballo que ocupasen con anterioridade con carácter definitivo, se este se obtivese mediante concurso. Se se obtivese polo procedemento de libre designación, o dereito ao reingreso farase efectivo nun posto de traballo axeitado ao seu corpo ou escala na mesma localidade e nas mesmas condicións e coas retribucións correspondentes á progresión alcanzada na carreira profesional, respectándose en todo caso o grao de progresión alcanzado.

3. Servizo noutras administracións públicas (artigo 170 e 171): Será declarado nesta situación o persoal funcionario de carreira que, en virtude dos procesos de transferencias ou polos procedementos de provisión de postos de traballo, obteña destino nunha Administración pública distinta, e manterase nesa situación no caso de que, por disposición legal da Administración á que accede, se integre como persoal propio desta. O persoal nesta situación réxese pola lexislación da Administración en que estea destinado de forma efectiva, pero conserva a súa condición de persoal funcionario da Administración de orixe. O tempo de servizo prestado na Administración pública en que o persoal funcionario estea destinado compútase como de servizo activo no seu corpo ou escala de orixe.

4. Excedencia voluntaria (artigos 172 a 178): pode adoptar as seguintes modalidades segundo o artigo 172:

a) **Excedencia por interese particular:** require que se prestasen servizos efectivos en calquera das administracións públicas durante un período mínimo de 3 anos inmediatamente anteriores á solicitude e, para reingresar no servizo activo, será preciso

permanecer nesa situación polo menos 1 ano. Queda subordinada ás necesidades do servizo debidamente motivadas. As persoas que se atopen en situación de excedencia por interese particular non devindicarán retribucións, nin será computable o tempo que permanezan nela para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación (artigo 173).

b) **Excedencia por prestación de servizos no sector público:** procede declarar na dita situación segundo o artigo 174:

- O persoal funcionario de carreira que acceda, por promoción interna ou por outros sistemas de acceso, a outros corpos ou escalas en calquera Administración pública e non lle corresponda quedar noutra situación administrativa.
- O persoal funcionario de carreira que pase a prestar servizos como persoal laboral fixo ou como persoal directivo con contrato laboral de alta dirección en calquera Administración pública ou en organismos, axencias ou entidades do sector público.

Os que se atopen na situación de excedencia por prestación de servizos no sector público non devindicarán retribucións nin lles será computable o tempo que permanezan nesta para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación.

c) **Excedencia por agrupación familiar:** O persoal funcionario de carreira ten dereito á excedencia por agrupación familiar, sen que sexa exixible o requisito de prestar un tempo mínimo de servizos previos nin un prazo de permanencia nesta, cando o cónxuxe ou parella de feito resida noutra localidade por obter e estar a desempeñar un posto de traballo de carácter definitivo como persoal funcionario de carreira ou como persoal laboral fixo en calquera das administracións públicas, organismos públicos e entidades sinaladas no artigo 175. As persoas que se achen en situación de excedencia por agrupación familiar non devindicarán retribucións, nin lles será computable o tempo que permanezan nesta para os efectos de ascensos, trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación.

d) **Excedencia por coidado de familiares:** O persoal funcionario de carreira ten dereito a esta excedencia por un tempo non superior a 3 anos, sen que sexa exixible o requisito

de prestar un tempo mínimo de servizos previos nos seguintes casos:

- Para atender o coidado de cada fillo, tanto cando o sexa por natureza como por adopción ou acollemento permanente ou preadoptivo, contados desde a data de nacemento ou, se é o caso, da efectividade da resolución xudicial ou administrativa.
- Para atender o coidado dun familiar que se atope ao seu cargo, ata o 2º grao inclusive de consanguinidade ou afinidade, cando por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non se poida valer por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída.

O tempo de permanencia na situación regulada neste artigo compútase para os efectos de trienios, carreira e dereitos no réxime da Seguridade Social que sexa de aplicación, reservándose o posto de traballo que se ocupe con carácter definitivo.

O persoal funcionario interino ten dereito á excedencia regulada neste artigo, aínda que a reserva do posto de traballo se manterá unicamente mentres non concorra ningunha das causas de cesamento previstas para esta clase de persoal nesta lei.

e) **Excedencia por razón de violencia de xénero:** As funcionarias vítimas de violencia de xénero, para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, teñen dereito a solicitar a situación de excedencia sen que sexa exixible o requisito de ter prestado un tempo mínimo de servizos previos nin un prazo de permanencia nesta situación. Durante os 3 primeiros meses a funcionaria ten dereito a percibir as súas retribucións íntegras e, se é o caso, as prestacións familiares por fillo a cargo, e durante os 6 primeiros meses tense dereito á reserva do posto de traballo que se desempeñase, sendo computable ese período para os efectos de antigüidade, carreira e dereitos no réxime da Seguridade Social que resulte de aplicación. Cando as actuacións xudiciais así o exixan, este período prorrogarase por prazos de tres meses, ata un máximo total de dezaioito, con idénticos efectos aos sinalados anteriormente, co fin de garantir a efectividade do dereito de protección da vítima. As funcionarias interinas teñen dereito a esta excedencia, aínda que a reserva do posto de traballo se manterá unicamente mentres non concorra ningunha das causas de cesamento previstas para esta clase de persoal (artigo 177).

5. Excedencia forzosa (artigo 179): O persoal funcionario de carreira será declarado

de oficio nesta situación cando, unha vez concluído o período de suspensión firme ou de suspensión provisional, solicite o reingreso ao servizo activo e non o poida obter por falta de posto vacante con dotación orzamentaria (artigo 179). Ten dereito a percibir as retribucións básicas e, se é o caso, as prestacións familiares por fillo a cargo, así como ao cómputo do tempo que permaneza nesta para os efectos de trienios e dereitos no réxime da Seguridade Social que resulte de aplicación. Se as retribucións básicas que corresponda percibir fosen inferiores ao salario mínimo interprofesional, complementaríanse ata alcanzar a contía deste.

6. Suspensión de funcións (artigos 180 a 182): Durante o tempo de permanencia nesta situación o persoal funcionario quedará privado do exercicio das súas funcións e non poderá prestar servizos en ningunha Administración ou institución pública nin nos organismos, axencias ou entidades de dereito público vinculados ou dependentes delas durante ese período de tempo. A suspensión de funcións pode ser provisional ou firme.

A provisional pode acordarse con ocasión da tramitación dun expediente disciplinario; ou cando na tramitación dun procedemento penal se acorde a prisión provisional ou outras medidas que determinen a imposibilidade do funcionario de desempeñar o posto de traballo por todo o tempo a que se estenda a prisión provisional ou as ditas medidas, e aínda que non se acorde a prisión provisional motivadamente polo tempo durante o cal o funcionario manteña a condición de imputado no procedemento penal se así o xustifícase a natureza dos feitos imputados.

A suspensión firme imporase en virtude de sentenza ditada en causa criminal ou en virtude de sanción disciplinaria, así como nos supostos de condena penal en que se impoñan penas que determinen a imposibilidade de desempeñar o posto de traballo. O persoal funcionario declarado na situación de suspensión firme de funcións quedará privado durante o tempo de permanencia nesta, ademais do exercicio das súas funcións, de todos os dereitos inherentes á súa condición.

As situacións do persoal laboral réxense polo Estatuto dos traballadores e polos convenios colectivos que lle sexan de aplicación

7. RÉXIME DE INCOMPATIBILIDADES.

Ao abeiro dos artigos 103.3. e 149.1.º. 18 da CE, ditouse a lei que regula o sistema de incompatibilidades, a Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, desenvolvida a través do Real decreto 598/1985, do 30 de abril, polo que se aproba o Regulamento de incompatibilidades.

De acordo co artigo 1 da Lei 53/1984, o persoal comprendido no seu ámbito de aplicación 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. Ademais, non se poderá percibir, agás nos supostos previstos nesta 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 constitucionais, ou que resulte da aplicación de arancel nin exercer opción por percepcións correspondentes a postos incompatibles.

En calquera caso, o desempeño dun posto de traballo polo persoal incluído no ámbito de aplicación desta lei será incompatible co exercicio de calquera cargo, profesión ou actividade, públicos ou privados, que poida impedir ou menoscabar o estrito cumprimento dos seus deberes ou comprometer a súa imparcialidade ou independencia.

7.1 Compatibilidade co desempeño de actividades públicas

REGRA XERAL: Só se permite un posto de traballo no sector público.

O persoal comprendido no ámbito de aplicación da Lei 53/1984, só poderá desempeñar un segundo posto de traballo ou actividade no sector público nos supostos previstos para as funcións docente e sanitaria nos casos a que se refiren os artigos 5 e 6, e nos que, por razón de interese público, determinen o Consello de Ministros, mediante real decreto, ou órgano de goberno da Comunidade Autónoma, no ámbito das súas respectivas competencias. Neste último caso, a actividade só poderá prestarse en réxime laboral, a tempo parcial e con duración determinada, nas condicións establecidas pola lexislación laboral (artigo 3).

Para o exercicio da segunda actividade, será indispensable a previa e expresa autorización de compatibilidade, que non suporá modificación da xornada de traballo e horario dos

dous postos e que se condiciona ao seu estrito cumprimento en ambos os dous. En todo caso, a autorización de compatibilidade efectuarase en razón do interese público.

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 para o cargo de director xeral, nin supere a correspondente ao principal, estimada en réxime de dedicación común, 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 e un 50%, para os funcionarios do grupo E ou persoal de nivel equivalente. 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, baseándose en razóns de especial interese para o servizo (artigo 7.1).

Os que accedan por calquera título a un novo posto do sector público que resulte incompatible co que viñesen desempeñando deberán optar por un deles dentro do prazo de toma de posesión (artigo 10). De non haber opción neste prazo, entenderase que optan polo novo posto, pasando a situación de excedencia voluntaria nos que viñesen desempeñando.

Se se tratase de postos susceptibles de compatibilidade, logo de autorización, deberán instalarse nos dez primeiros días do prazo de toma de posesión, entendéndose este prorrogado mentres se dita resolución.

7.2. Compatibilidade co desempeño de actividades privadas

REGRA XERAL: Permítese compatibilizar con actividades privadas.

Pero, de acordo co artigo 11, non se poderán exercer, por si ou mediante substitución, actividades privadas, incluídas as de carácter profesional, sexan por conta propia ou baixo a dependencia ou ao servizo de entidades ou particulares que se relacionen directamente coas que desenvolva o departamento, organismo ou entidade onde se estivese destinado.

Exceptúanse desa prohibición as actividades particulares que, en exercicio dun dereito legalmente recoñecido, realicen para si os directamente interesados.

No artigo 12 establécense as actividades privadas que **non** se poden exercer:

- a) O desempeño de actividades privadas, incluída as de carácter profesional, sexa por conta propia ou baixo a dependencia ou ao servizo de entidades ou particulares, nos asuntos en que estea a intervir, interviñese nos dous últimos anos ou teña que intervir por razón do posto público. Inclúense en especial as actividades profesionais prestadas a persoas ás cales se estea obrigado a atender no desempeño dun posto público.
- b) A pertenza a consellos de administración ou órganos reitores de empresas ou entidades privadas, sempre que a súa actividade estea directamente relacionada coas que xestione o departamento, organismo ou entidade en que preste os seus servizos o persoal afectado.
- c) O desempeño, por si ou persoa interposta, de cargos de toda orde 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 súa configuración xurídica.
- d) A participación superior ao 10% no capital de empresas ou sociedades a que se refire o punto anterior.
- e) As actividades privadas que correspondan a postos de traballo que requiran a presenza efectiva do interesado durante un horario igual ou superior á metade da xornada semanal ordinaria de traballo nas administracións públicas só se poderán autorizar cando a actividade pública sexa unha das enunciadas como de prestación a tempo parcial.

Non se lle poderá recoñecer compatibilidade ningunha para actividades privadas aos que xa se lles autorizase a compatibilidade para un segundo posto ou actividade públicos, sempre que a suma de xornadas de ambos os dous sexa igual ou superior á máxima nas administracións públicas (artigo 13).

O exercicio de actividades profesionais, laborais, mercantís ou industriais fóra das administracións públicas requirirá o previo recoñecemento de compatibilidade. Eses recoñecementos non poderán modificar a xornada de traballo e horario do interesado e quedarán automaticamente sen efecto en caso de cambio de posto no sector público. Os que se atopen autorizados para o desempeño dun segundo posto ou actividade públicos deberán instar o recoñecemento de compatibilidade con ambos os dous (artigo 14).

7.3. Disposicións comúns

De acordo co artigo 16.1 da Lei 53/1984, non se lle poderá autorizar ou recoñecerse compatibilidade ao persoal funcionario, ao persoal eventual e ao persoal laboral cando as retribucións complementarias que teñan dereito a percibir do artigo 24.b) do EBEP inclúan o factor de incompatibilidade, nin tampouco poderá recoñecerse o retribuído por arancel nin o persoal directivo, incluído o suxeito á relación laboral de carácter especial de alta dirección. Exceptúanse desta prohibición as autorizacións de compatibilidade para exercer como profesor universitario asociado nos termos do artigo 4.1.º, así como para realizar as actividades de investigación ou asesoramento ás que se refire o artigo 6, agás para o persoal docente universitario a tempo completo que ten a consideración de especial dedicación.

Non obstante, por excepción e sen prexuízo das limitacións establecidas na lei, poderáselle recoñecer compatibilidade para o exercicio de actividades privadas ao persoal que desempeñe postos de traballo que comporten a percepción de complementos específicos, ou concepto equiparable, cuxa contía non supere o 30% da súa retribución básica, excluídos os conceptos que teñan a súa orixe na antigüidade. Non obstante, e de acordo coa disposición transitoria novena, parágrafo 2 da LEPG, se tal complemento supera o trinta por cento referido, poderá concederse a compatibilidade sempre e cando a persoa interesada renuncie á percepción do complemento específico ou concepto equivalente.

Todas as resolucións de compatibilidade para desempeñar un segundo posto ou actividade no sector público ou o exercicio de actividades privadas inscribíranse nos rexistros de persoal correspondentes (artigo 18).

Quedan exceptuadas do réxime de incompatibilidades as derivadas da administración do patrimonio persoal ou familiar; a dirección de seminarios ou o ditado de cursos ou 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, a preparación para o acceso á función pública, a participación en tribunais cualificadores de probas selectivas para ingreso nas administracións públicas; a participación do persoal docente en exames, probas ou avaliacións distintas das que habitualmente lles correspondan e as demais sinaladas no artigo 19.

O incumprimento do establecido será sancionado conforme o réxime disciplinario de aplicación (artigo 20).

BIBLIOGRAFÍA:

Castillo Blanco, F. A.; Sala Franco, T.; Palomar Olmeda, A.; Sánchez Morón, M.: *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nueva, S. A., 2008.

BEATRIZ RODRÍGUEZ FRAGA

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 19

**DEREITOS DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS;
ESPECIAL REFERENCIA Á CARREIRA
PROFESIONAL E PROMOCIÓN INTERNA.
XORNADA DE TRABALLO, PERMISOS E
VACACIÓNS. DEBERES DOS EMPREGADOS
PÚBLICOS; CÓDIGO DE CONDUTA.**

TEMA 19. DEREITOS DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS; ESPECIAL REFERENCIA Á CARREIRA PROFESIONAL E PROMOCIÓN INTERNA. XORNADA DE TRABALLO, PERMISOS E VACACIÓNS. DEBERES DOS EMPREGADOS PÚBLICOS; CÓDIGO DE CONDUTA.

As normas de referencia deste tema son:

O Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

A Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.

1. DEREITOS DOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

O Texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público, aprobado polo Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro (en diante TREBEP), regula nun único título, o título III, os dereitos, os deberes e o código de conduta dos empregados públicos. O seu capítulo I, aplicable desde a súa entrada en vigor, está dedicado aos dereitos dos empregados públicos.

Pola súa parte, a Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia (en diante LEPG), ocúpase dos dereitos dos empregados públicos en dous dos seus títulos, dedicando o título VI aos dereitos de exercicio individual e o VII aos dereitos de exercicio colectivo. Ademais de considerar e desenvolver os enunciados no Estatuto básico do empregado público, trátanse de xeito específico os que se lles recoñecen ás empregadas públicas vítimas da violencia de xénero.

Os dereitos individuais áchanse enumerados no artigo 71 da LEPG, que dispón que “os empregados públicos incluídos no ámbito de aplicación desta lei teñen os seguintes dereitos de carácter individual en correspondencia coa natureza xurídica da súa relación de servizo:

- a) Á inamabilidade na condición de persoal funcionario de carreira.
- b) Ao desempeño efectivo das funcións ou tarefas propias da súa condición profesional e de acordo coa progresión alcanzada na súa carreira profesional.
- c) Á progresión na carreira profesional e promoción interna segundo os principios

constitucionais de igualdade, mérito e capacidade mediante a implantación de sistemas obxectivos e transparentes de avaliación.

- d) Á mobilidade profesional nos termos previstos por esta lei.
- e) Ás vacacións, descansos, permisos e licenzas, logo de acreditación documental, se é o caso, das circunstancias que os xustifiquen nos termos que regulamentariamente se determinen.
- f) A percibir as retribucións e as indemnizacións por razón do servizo.
- g) Ás prestacións da Seguridade Social correspondentes ao réxime que lles sexa de aplicación.
- h) A participar na consecución dos obxectivos atribuídos á unidade onde presten os seus servizos e a ser informados polos seus superiores das tarefas a desenvolver.
- i) Á defensa xurídica e protección da Administración pública en que presten servizos nos procedementos que se sigan ante calquera orde xurisdiccional como consecuencia do exercicio lexítimo das súas funcións ou cargos públicos.
- j) Á formación continua e á actualización permanente dos seus coñecementos e capacidades profesionais, preferentemente en horario laboral.
- k) Ao respecto da súa intimidade, orientación sexual, propia imaxe e dignidade no traballo, especialmente fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, moral e laboral.
- l) Á non discriminación por razón de nacemento, orixe racial ou étnica, sexo ou orientación sexual, relixión ou conviccións, opinión, discapacidade, idade ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social.
- m) Á adopción de medidas que favorezan a conciliación da vida persoal, familiar e laboral.
- n) Á liberdade de expresión dentro dos límites do ordenamento xurídico.
- ñ) A recibir protección eficaz en materia de seguridade e saúde no traballo.
- o) Á xubilación segundo os termos e condicións establecidos nas normas aplicables.
- p) Á libre asociación profesional.
- q) Ao acceso ao seu expediente persoal nos termos que regulamentariamente se

determinen.

r) Aos demais dereitos recoñecidos polo ordenamento xurídico.

De entre eles, a LEPG regula pormenorizadamente, nos capítulos II e seguintes deste título, a promoción profesional e avaliación do desempeño, a mobilidade, a xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións, e os dereitos económicos e a protección social. Nós, por exixencias do programa, deterémonos especialmente nos dereitos individuais á carreira profesional e promoción interna e, pola súa importancia, nos dereitos retributivos.

ESPECIAL REFERENCIA Á CARREIRA PROFESIONAL E PROMOCIÓN INTERNA

Da promoción profesional ocúpase o capítulo II do título VI da LEPG (artigos 75 e ss.), pero debe terse en conta que, conforme establece o número 2 da súa disposición derradeira quinta, as disposicións relativas á carreira horizontal do persoal funcionario de carreira e aos conceptos retributivos vinculados a esta non producirán efectos mentres non entren en vigor as normas regulamentarias que as desenvolvan.

O artigo 75 regula as modalidades de carreira profesional do persoal funcionario de carreira, e dispón que:

O persoal funcionario de carreira fará efectivo o seu dereito á promoción profesional a través das seguintes modalidades de carreira profesional:

- a) Carreira horizontal, que consiste no ascenso de grao e de categoría profesional sen necesidade de cambiar de posto de traballo, nos termos que se establezan regulamentariamente en desenvolvemento dos principios previstos nesta sección.
- b) Carreira vertical, que consiste no ascenso na estrutura de postos de traballo polos procedementos de provisión establecidos nesta lei.
- c) Promoción interna vertical, que consiste no ascenso desde un corpo ou escala dun subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, a outro superior, conforme o establecido nesta sección.
- d) Promoción interna horizontal, que consiste no acceso a outro corpo ou escala do mesmo subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, conforme o establecido nesta sección.

Imos examinar cada unha destas modalidades:

a) Carreira horizontal (artigo 77): A LEPG límitase a sentar os principios en que debe basearse o futuro desenvolvemento regulamentario da carreira horizontal, sinalando que:

- Dentro de cada corpo ou escala existirán, como regra xeral, tres categorías profesionais: de ingreso, media e superior, divididas nun mínimo de tres graos de ascenso, aos que irá vinculada a contía do complemento retributivo de carreira previsto nesta lei.
- O persoal funcionario de cada corpo ou escala terá atribuída unha categoría profesional e un grao dentro desta, que para o persoal funcionario de novo ingreso serán necesariamente a categoría de ingreso e o grao inferior desta.
- A progresión na carreira horizontal consistirá no ascenso de grao e de categoría profesional. Os ascensos de grao e de categoría serán consecutivos, salvo as excepcións que se establezan para os ascensos de grao dentro de cada categoría. En todo caso, o ascenso de categoría requirirá alcanzar o grao superior da categoría inmediatamente inferior, e o acceso á categoría seguinte farase sempre polo seu grao inferior.
- Serán requisitos necesarios para os ascensos a antigüidade no grao ou categoría profesional que se estableza e a avaliación positiva do desempeño profesional. Así mesmo, poderán valorarse os coñecementos adquiridos e outros méritos e aptitudes en razón da especificidade da función desenvolvida e a experiencia.
- A progresión na carreira horizontal terá carácter irreversible, agás nos casos de sanción disciplinaria de demérito.

b) Carreira vertical (artigo 78): “A carreira vertical do persoal funcionario de carreira desenvólvese mediante a obtención, polos procedementos de provisión ordinaria, de postos de traballo que, segundo a súa clasificación, comporten unha maior responsabilidade ou dificultade técnica e un complemento retributivo superior”.

Os procedementos de provisión ordinaria son os de concurso ou de libre designación con convocatoria pública, de acordo co que figure na relación de postos de traballo e con respecto aos principios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade (artigo 88).

O concurso, de acordo co artigo 89, é o procedemento normal de provisión de postos de traballo polo persoal funcionario de carreira, e consiste na valoración dos méritos e

capacidades e, se é o caso, aptitudes dos candidatos conforme as bases establecidas na correspondente convocatoria. Pode ser ordinario ou específico:

- O concurso ordinario é o procedemento xeral de provisión dos postos de traballo que non teñan establecida outra forma de provisión na relación de postos de traballo. Nos concursos ordinarios teranse en conta unicamente os méritos e capacidades e, se é o caso, aptitudes exixidos na correspondente convocatoria, entre os que figurarán de xeito necesario os que se determinen regulamentariamente (artigo 90).
- O concurso específico aplicarase como sistema de provisión para aqueles postos de traballo para os que, polas súas peculiaridades, así se determine na relación de postos de traballo. As xefaturas de servizo ou postos de nivel equivalente proveranse por este sistema, salvo aqueles que, polas súas especiais características, deban proverse polo sistema de libre designación, con convocatoria pública. O concurso específico consiste na valoración dos méritos e das capacidades, coñecementos ou aptitudes determinados en cada convocatoria, e relacionados co posto de traballo a prover. A valoración global dos méritos, xerais e específicos, suporá como mínimo o cincuenta e cinco por cento da puntuación máxima alcanzable (artigo 91).

A libre designación con convocatoria pública consiste na apreciación discrecional polo órgano competente da idoneidade dos candidatos en relación cos requisitos exixidos para o desempeño do posto. Soamente se poden prover polo procedemento de libre designación con convocatoria pública entre persoal funcionario de carreira as vicesecretarías xerais, as subdireccións xerais ou equivalentes, as secretarías de altos cargos e, excepcionalmente, aqueles postos de traballo de especial responsabilidade ou cualificación profesional que se determinen nas relacións de postos de traballo (artigo 92).

c) Promoción interna vertical (artigo 80): Nas convocatorias de probas selectivas para o acceso á función pública reservarase un mínimo dun 25% das prazas convocadas para persoal funcionario pertencente a corpos ou escalas do subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, inmediatamente inferior que reúna os seguintes requisitos:

- Posuír a titulación e demais requisitos exixidos.

- Ter prestados servizos efectivos na condición de persoal funcionario durante polo menos dous anos no subgrupo ou grupo de clasificación profesional desde o cal se pretenda ascender.
- Non superar a idade de xubilación forzosa.

Así mesmo, o persoal funcionario dos corpos ou escalas do subgrupo de clasificación profesional C1 pode participar nos procesos de promoción interna para o acceso aos corpos ou escalas do subgrupo A2, sempre que cumpra os requisitos establecidos no apartado anterior. Nas mesmas condicións, o persoal funcionario das agrupacións profesionais de persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia pode participar nos procesos de promoción interna para o acceso aos corpos ou escalas do subgrupo C2.

As prazas reservadas para a promoción interna que non se cubran por este procedemento acumularanse ás de provisión libre, sempre que se trate dun proceso selectivo único rexido por unha mesma convocatoria.

O persoal funcionario que acceda a outro corpo ou escala polo sistema de promoción interna vertical ten preferencia sobre o persoal de novo ingreso na provisión dos postos vacantes ofertados, sempre que se trate dun proceso selectivo único rexido por unha mesma convocatoria. Malia o anterior, a convocatoria do proceso selectivo poderá prever a permanencia no posto de traballo do persoal que promova, cando ocupe con carácter definitivo un posto aberto á provisión polo corpo ou escala ao que acceda.

Así mesmo, o persoal funcionario que acceda a outro corpo ou escala polo sistema de promoción interna vertical ten dereito ao recoñecemento, nos termos que regulamentariamente se determinen, da progresión na carreira profesional que alcanzase no corpo ou escala de procedencia e a manter o nivel retributivo vinculado a esa progresión. Á súa vez, o tempo de servizos prestados no corpo ou escala de procedencia será aplicable, se é o caso, para a progresión na carreira profesional no novo corpo ou escala.

As probas para cubrir as prazas reservadas para a promoción interna vertical respectarán os principios de igualdade, mérito e capacidade, e os demais establecidos nos artigos 49 e

55 da lei e poderán levarse a cabo en convocatorias independentes das de ingreso cando, por conveniencia da planificación xeral dos recursos humanos, así o autorizase o Consello da Xunta de Galicia ou o órgano competente da Administración pública respectiva.

d) Promoción interna horizontal (artigo 81): O persoal funcionario de carreira pode acceder a outros corpos ou escalas do mesmo subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, sempre que reúna os requisitos establecidos no apartado primeiro do artigo 80 e supere as correspondentes probas selectivas. A convocatoria do proceso selectivo poderá eximir total ou parcialmente dalgunha das probas selectivas e/ou reducir parte do temario ao persoal que proceda dun corpo ou escala que teña asignadas funcións substancialmente coincidentes no seu contido profesional e no seu nivel técnico coas do corpo ou escala ao que desexa promover.

De acordo co disposto no artigo 41, o persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia agrúpase en corpos de Administración xeral e corpos de Administración especial, nos que poderán crearse diferentes escalas.

Son corpos de Administración xeral os seguintes:

a) O corpo superior. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións de planificación, administración e xestión superior dos recursos, servizos, proxectos e programas, tales como propor normas, deseñar procedementos administrativos, deseñar e implantar sistemas de xestión, avaliación e mellora continua, preparar ou deseñar modelos de resolucións administrativas e elaborar informes e estudos para a toma de decisións.

b) O corpo de xestión. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións de colaboración técnica coas de nivel superior, así como de aplicación das normas, xestión dos procedementos administrativos, propostas de resolución de expedientes normalizados e estudos e informes que non correspondan a tarefas de nivel superior.

c) O corpo administrativo. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas as funcións: de colaboración, preparatorias ou

derivadas das propias do corpo superior e do corpo de xestión; a proposta de resolución de procedementos normalizados que non correspondan ao corpo superior ou ao corpo de xestión; a comprobación, xestión, actualización e tramitación de documentación e a preparación daquela que, en función da súa complexidade, non sexa propia do corpo superior ou do corpo de xestión; a elaboración e administración de datos; o inventariado de bens e materiais; e tarefas ofimáticas, manuais, de información e despacho e atención ao público.

d) O corpo auxiliar. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas as funcións de carácter complementario ou instrumental nas áreas de actividade administrativa, así como tarefas ofimáticas e de despacho de correspondencia, transcripción e tramitación de documentos, arquivo, clasificación e rexistro, ficheiros, atención ao público, manexo de máquinas reprodutoras e traslado de documentos ou similares.

Son corpos de Administración especial os seguintes:

a) O corpo facultativo superior. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuída as realizacións de actividades profesionais para o desempeño das cales se precise unha titulación do mesmo nivel académico que o requirido para o acceso ao corpo superior de Administración xeral.

b) O corpo facultativo de grao medio. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións profesionais para o desempeño das cales se requira unha titulación do mesmo nivel académico que o requirido para o acceso ao corpo de xestión de Administración xeral.

c) O corpo de técnicos de carácter facultativo. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións técnicas para o desempeño das cales se requira unha titulación de técnico superior.

d) O corpo de axudantes de carácter facultativo. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións de execución, colaboración e apoio aos corpos facultativos de grao superior e medio, no exercicio da súa titulación académica ou profesión.

e) O corpo de auxiliares de carácter técnico. Intégrase neste corpo o persoal funcionario seleccionado para ocupar postos que teñan atribuídas funcións correspondentes ao seu nivel de titulación que non teñan carácter xeral ou común.

Estes corpos e escalas do persoal funcionario da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia clasifícanse, segundo o artigo 42, nos seguintes grupos e subgrupos, de conformidade coa titulación exixida para o acceso a estes:

a) Grupo A. Para o acceso a este grupo cómpre estar en posesión do título universitario oficial de grao, agás nos supostos en que unha norma con rango de lei exixa outro título universitario oficial.

- Subgrupo A1. Pertencen a este subgrupo o corpo superior de Administración xeral e o corpo facultativo superior de Administración especial.

- Subgrupo A2. Pertencen a este subgrupo o corpo de xestión de Administración xeral e o corpo facultativo de grao medio de Administración especial.

b) Grupo B. Para o acceso a este grupo cómpre estar en posesión do título de técnico superior. Pertence a este grupo o corpo de técnicos de carácter facultativo de Administración especial.

c) Grupo C.

- Subgrupo C1. Para o acceso a este subgrupo cómpre estar en posesión do título de bacharel ou técnico. Pertencen a este subgrupo o corpo administrativo de Administración xeral e o corpo de axudantes de carácter facultativo de Administración especial.

- Subgrupo C2. Para o acceso a este subgrupo cómpre estar en posesión do título de graduado en Educación Secundaria Obrigatoria. Pertencen a este subgrupo o corpo auxiliar de Administración xeral e o corpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial”.

A eles hai que engadir a agrupación profesional do persoal funcionario subalterno da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia. Nesta agrupación profesional, de acordo co artigo 43, intégrase o persoal funcionario seleccionado sen a exixencia de estar en posesión dalgunha das titulacións previstas no sistema educativo para ocupar postos que teñan atribuídas funcións ordinarias de vixilancia, custodia, repartición de

correspondencia e documentación, transporte manual, central telefónica, reprografía e outras semellantes. E dado que, segundo o parágrafo 2º do artigo 43, cada vez que nesta lei se faga referencia a corpos e escalas de persoal funcionario, se entenderán comprendidas tamén as agrupacións profesionais funcionariais, poderán participar como os corpos e escalas nas distintas modalidades de carreira.

O persoal laboral incluído no ámbito de aplicación da LEPG clasificarase de conformidade coa lexislación laboral e o respectivo convenio colectivo (artigo 44) e a súa carreira profesional e promoción faranse efectivas a través dos procedementos previstos na lexislación laboral e nos convenios colectivos (artigo 82.1).

A lei regula tamén dentro do capítulo da promoción profesional a avaliación de desempeño. Segundo o seu artigo 83, é o procedemento mediante o cal se mide e valora a conduta profesional e o rendemento ou logro de resultados dos empregados públicos. As administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación da LEPG establecerán sistemas que permitan a avaliación do desempeño de todo o seu persoal, nos termos que se establezan regulamentariamente en desenvolvemento dos principios recollidos nesta sección. No deseño e establecemento destes sistemas serán oídas as organizacións sindicais. Os sistemas de avaliación do desempeño adecuaranse, en todo caso, a criterios de transparencia, obxectividade, imparcialidade e non discriminación, e aplicaranse sen menoscabo dos dereitos dos empregados públicos por órganos especializados dotados de autonomía funcional.

Esta avaliación farase de acordo cos criterios establecidos no artigo 84 e a obtención polos empregados públicos dun resultado negativo na avaliación planificada poderá levar consigo a non percepción do complemento retributivo de desempeño previsto no artigo 137.2.c) ou concepto retributivo equivalente e, se é o caso, a obrigatoriedade de actualización e perfeccionamento da súa cualificación profesional mediante a participación nos cursos de formación regulada que se establezan, sen prexuízo do disposto no artigo 94 sobre remoción de postos de traballo obtidos por concurso (artigo 85.2).

Pola súa importancia, faremos tamén unha referencia aos dereitos retributivos regulados na LEPG.

Segundo o artigo 134.1 de Lei de emprego público de Galicia, "as contías das retribucións

básicas e das retribucións complementarias do persoal funcionario, así como a masa salarial do persoal laboral, deben reflectirse para cada exercicio orzamentario na Lei de orzamentos da Comunidade Autónoma de Galicia”.

As retribucións do persoal funcionario de carreira, segundo o artigo 135, clasifícanse en básicas e complementarias.

Básicas (artigo 136): As retribucións básicas asígnanselle ao persoal funcionario segundo a adscrición do seu corpo ou escala a un determinado subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, e a antigüidade neste. Dentro delas están comprendidos os compoñentes de soldo e trienios das pagas extraordinarias.

As retribucións básicas están integradas única e exclusivamente por:

- a) O *soldo* asignado a cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.
- b) Os *trienios*, que consisten nunha cantidade, que será igual para cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo, por cada tres anos de servizo no corpo ou escala.

As contías das retribucións básicas serán iguais para cada subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.

Nos casos en que o persoal funcionario preste servizos sucesivamente en diferentes corpos ou escalas de distinto subgrupo ou grupo de clasificación, terá dereito a seguir percibindo os trienios derivados da pertenza aos subgrupos ou grupos anteriores, coa contía que corresponda ao subgrupo ou grupo ao que pertenza no momento do perfeccionamento destes.

O persoal funcionario interino que acceda á condición de persoal funcionario en prácticas ou de carreira ten dereito a seguir percibindo os trienios que teña recoñecidos como persoal funcionario interino nesta ou noutra Administración pública.

Complementarias (artigo 137): Asígnanselle ao persoal funcionario segundo as características dos postos de traballo, a progresión na carreira profesional e, se é o caso, o desempeño, rendemento ou resultados alcanzados e os servizos extraordinarios prestados, e están integradas por:

a) O *complemento de carreira* retribúe a progresión alcanzada polo persoal funcionario dentro do sistema de carreira profesional establecido por esta lei.

A contía do complemento de carreira será igual para os graos equivalentes de progresión na carreira profesional nos corpos e escalas pertencentes ao mesmo subgrupo ou grupo de clasificación profesional, no suposto de que este non teña subgrupo.

Mentres non se desenvolva regulamentariamente o sistema de carreira horizontal, de acordo coa disposición transitoria oitava, todas as referencias ao complemento retributivo de carreira previsto nesta entenderanse feitas ao actual complemento de destino.

b) O *complemento de posto de traballo*, que se divide nos dous compoñentes seguintes:

- Competencial, destinado a retribuír a especial dificultade técnica e responsabilidade que concorren no posto.

- De dedicación, destinado a retribuír a dedicación e incompatibilidade exixible para o desempeño do posto ou as especiais condicións en que se desenvolve.

A contía do complemento de posto será igual para os postos de traballo con condicións de traballo e exixencias de dedicación e incompatibilidade semellantes.

Mentres non se introduza o complemento retributivo de posto de traballo, segundo o disposto na disposición transitoria novena, todas as referencias a este se entenderán feitas ao complemento específico existente á entrada en vigor desta.

c) O *complemento de desempeño*, que retribúe o grao de interese, iniciativa e esforzo cos que o persoal funcionario desempeña o seu traballo e o rendemento ou resultados obtidos, valorados de forma obxectiva a través do procedemento de avaliación de desempeño previsto por esta lei.

A contía global do complemento de desempeño non poderá exceder da porcentaxe que se determine na Lei de orzamentos sobre os custos totais de persoal de cada programa e de cada órgano. Regulamentariamente estableceranse os criterios a que debe suxeitarse a persoa responsable da xestión de cada programa de gasto para determinar a súa contía individual.

A asignación deste complemento realizarase conforme criterios obxectivos establecidos

regulamentariamente, coa necesaria información e participación dos órganos de representación do persoal.

Mentres non se desenvolva regulamentariamente o procedemento de avaliación do desempeño, de acordo coa disposición transitoria décima, non será de aplicación ao persoal funcionario de carreira o complemento retributivo de desempeño previsto nesta lei e substituirase por un complemento de produtividade.

d) As *gratificacións por servizos extraordinarios*, realizados fóra da xornada normal, que en ningún caso poden ser fixas na súa contía nin periódicas na súa percepción. Tamén terán a consideración de gratificacións extraordinarias as compensacións económicas non incluídas no complemento de posto de traballo que se devindiquen pola prestación de servizos en réximes de xornada distinta á ordinaria, cambios correspondentes, realización de gardas localizadas ou de traballos nocturnos ou en sábados, domingos e festivos, ou participación en campañas de incendios forestais.

Pagas extraordinarias: O persoal funcionario ten dereito a percibir dúas pagas extraordinarias ao ano, nos meses de xuño e decembro, cada unha por importe dunha mensualidade das retribucións básicas e dos complementos de carreira e de posto de traballo (artigo 138).

O persoal funcionario ten dereito a percibir as indemnizacións por razóns de servizo que correspondan, nos termos e coas condicións que se determinen regulamentariamente (artigo 139).

O artigo 140 ocúpase das retribucións do persoal funcionario interino, o 141 das retribucións do persoal funcionario en prácticas, e o 143 das retribucións do persoal directivo.

En canto ás retribucións do persoal laboral, o artigo 142 dispón que “as retribucións do persoal laboral se determinarán de acordo coa lexislación laboral, o convenio colectivo que sexa aplicable e o contrato de traballo, dentro dos límites derivados do previsto polo apartado primeiro do artigo 134 desta lei”.

Dereitos colectivos: Ademais dos dereitos individuais dos funcionarios, existen tamén os dereitos colectivos, que son os que lles corresponden como membros dun colectivo. O

artigo 147 da LEPG, seguindo o artigo 15 do Estatuto básico, recoñécelles aos empregados públicos incluídos no seu ámbito de aplicación os seguintes dereitos individuais que se exercen de forma colectiva:

- a) Á liberdade sindical.
- b) Á negociación colectiva, representación e participación institucional para a determinación das condicións de traballo.
- c) Á folga, sen prexuízo da garantía do mantemento dos servizos esenciais da comunidade.
- d) A suscitar conflitos colectivos de traballo.
- e) A reunión.

2. XORNADA DE TRABALLO, PERMISOS E VACACIÓNS.

O TREBEP regula no título III no seu capítulo V (artigos 47 e ss., aplicables desde a súa entrada en vigor) o dereito á xornada de traballo, permisos e vacacións.

A nivel autonómico, a LEPG regula a xornada de traballo, permisos, licenzas e vacacións no seu título VI, artigos 105 e ss. Destaca na súa regulación o esforzo que se fai por sistematizar e aclarar a regulación dos supostos de redución de xornada, permisos e licenzas do persoal funcionario, e a ampliación a 18 semanas da duración dos permisos por parto e por adopción e acollemento, a cal se alcanzará progresivamente nos termos previstos pola disposición transitoria sexta.

Imos centrar a nosa atención na regulación da LEPG.

1. Xornada de traballo

Dispón o artigo 105 da LEPG:

“Cada unha das administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei determinará a xornada ordinaria e as especiais de traballo do persoal funcionario, así como os supostos en que aquela pode ser a tempo parcial, logo de negociación con representación de persoal. Así mesmo, establecerá a xornada máxima semanal, ou, se é o caso, para xornadas especiais, no período de tempo superior que se determine, e a fórmula para o cómputo anual da xornada de traballo”.

O persoal funcionario ten dereito á redución da xornada de traballo diaria para atender ao coidado do cónxuxe ou parella de feito, fillos ou familiares nos casos e coas condicións que se determinan no artigo 106. Nos supostos previstos no seu parágrafo 1.º coa percepción íntegra das súas retribucións, e nos do parágrafo 2.º con diminución proporcional destas. Tamén teñen dereito á flexibilización de xornada nos termos establecidos no artigo 106.4.

O artigo 107 regula o teletraballo ao establecer que, “cando a natureza do posto que se desempeñe o permita, e sempre que se garanta a correcta prestación dos servizos, os empregados públicos poderán realizar todas as funcións do seu posto ou algunhas delas fóra das dependencias da Administración pública en que estean destinados, mediante o emprego das novas tecnoloxías, nos supostos e cos requisitos que se determinen regulamentariamente”. Este precepto foi desenvolvido mediante a Orde do 20 de decembro de 2013 (DOG n.º 249, do 31 de decembro), conxunta da Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza e da Consellería de Facenda, que regula a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo do persoal empregado público no ámbito da Administración xeral e do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia.

2. Permisos

A LEPG distingue entre permisos retribuídos do persoal funcionario (artigos 108 a 120) e permisos do persoal funcionario por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral (artigos 121 a 125).

a) Permisos retribuídos: os funcionarios públicos teñen os seguintes permisos:

1. Permisos por falecemento, accidente ou enfermidade graves, hospitalización ou intervención cirúrxica dun familiar: se se trata do cónxuxe ou parella de feito ou dun familiar dentro do 1.º grao de consanguinidade ou afinidade, 3 tres días hábiles se o suceso se produce na mesma localidade e 5 cinco días hábiles se se produce en distinta localidade. Se o familiar é de 2.º grao, o permiso é de 2 días hábiles se o suceso se produce na mesma localidade e 4 se se produce en distinta localidade.
2. Permisos por traslado de domicilio (se o traslado é na mesma localidade, o permiso é de 1 día e de 2 días naturais se implica cambio de residencia a outra localidade. Se a unidade

familiar é de polo menos 2 persoas, o permiso é de 2 días se é na mesma localidade e de 4 días naturais se é noutra).

3. Permisos para a realización de funcións sindicais, de formación sindical ou de representación do persoal (nos termos que se determinen).

4. Permiso para concorrer a exames finais, probas definitivas de aptitude e probas selectivas no ámbito do emprego público (os días da súa celebración).

5. Permiso por lactación dun fillo menor de doce meses (1 hora diaria que se pode distribuír na forma determinada no artigo 112).

6. Permiso por nacemento de fillos prematuros ou que por calquera outra causa deban permanecer hospitalizados a continuación do parto (ata 2 horas diarias percibindo as retribucións íntegras ampliables a outras 2 horas diarias con diminución proporcional das retribucións).

7. Permisos para a realización de exames prenatais e técnicas de preparación ao parto (os necesarios para a súa realización).

8. Permisos para a realización de tratamentos de fecundación asistida (o tempo preciso para a súa práctica).

9. Permisos por accidente ou enfermidade moi graves do cónxuxe ou parella de feito ou dun familiar dentro do 1.º grao de consanguinidade ou afinidade (máximo 30 días naturais).

10. Permisos para o cumprimento de deberes inescusables de carácter público ou persoal, de deberes relacionados coa conciliación da vida familiar e laboral e de asistencia a consultas e revisións médicas (o tempo indispensable).

11. Permisos por asuntos particulares. A duración prevista na lexislación básica do Estado na actualidade son 6 días, de acordo co artigo 48.k) do TREBEP, e cada Administración poderá incrementar ata 2 días adicionais de permiso por asuntos particulares ao cumprir o sexto trienio, e 1 nun día adicional por cada trienio cumprido a partir do oitavo, de acordo coa DA 13ª TREBEP. En Galicia, por resolución do 15 de outubro de 2015, da Dirección Xeral da Función Pública, publicouse o acordo de transposición en materia de permiso por asuntos particulares e vacacións por antigüidade establecidos no Real decreto lei 10/2015,

do 11 de setembro, e, na súa virtude, o persoal dependente da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e o dependente das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia, así como o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, terán dereito a gozar de 2 días adicionais de permiso por asuntos particulares ao cumprir o sexto trienio, que se incrementará en 1 día adicional por cada trienio cumprido a partir do oitavo.

12. Permiso por matrimonio ou unión de feito (15 días naturais ininterrompidos).

13. Permisos para a formación militar dos reservistas voluntarios ou dos aspirantes a tal condición (os permisos necesarios para a realización dos períodos de formación).

b) Permisos por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral: o persoal funcionario ten dereito aos seguintes permisos (artigos 121 e seguintes).

1. Permiso por parto (18 semanas ampliables nos casos de discapacidade do fillo a 2 semanas máis; nos partos múltiples 2 semanas máis por cada fillo a partir do segundo; e en partos prematuros e aqueles en que, por calquera outra causa, o neonato deba permanecer hospitalizado a continuación do parto, tantos días como o neonato se atope hospitalizado ata un máximo de 13 semanas adicionais).

2. Permiso por adopción ou acollemento (18 semanas ampliables nos casos de discapacidade do fillo a 2 semanas máis; e en partos múltiples 2 semanas máis por cada fillo a partir do segundo).

3. Especialidades nos casos de adopción ou acollemento internacional (se fose necesario o desprazamento previo ao país de orixe do menor, a un permiso de ata 3 meses de duración).

4. Permiso do outro proxenitor por nacemento, acollemento ou adopción dun fillo (29 días naturais de duración, ampliable 1 semana nos casos de parto, adopción ou acollemento múltiple).

3. Licenzas (artigos 126 e seguintes): O persoal funcionario ten dereito ás seguintes licenzas:

1. Licenza por risco no embarazo ou durante o período de lactación natural (durante o período de tempo necesario para a protección da súa saúde e a do feto).

2. Licenzas por asuntos propios (máximo 3 meses cada dous anos de prestación de servizos efectivos).
3. Licenzas por enfermidade (conforme o establecido no réxime da Seguridade Social que resulte de aplicación).
4. Licenzas para a realización de estudos sobre materias directamente relacionadas coa Administración pública (polo período máximo que regulamentariamente se determine, que transitoriamente é de 6 meses segundo a disposición transitoria sétima).
5. Licenzas para a participación en proxectos ou programas de cooperación para o desenvolvemento e de acción humanitaria (por un período non superior a 6 meses).
6. Licenza para supostos de hospitalización prolongada que implique repouso domiciliario do cónxuxe, parella de feito ou de parentes que convivan co traballador/a (ata 1 mes).

4. Vacacións (artigo 132)

- “1. O persoal funcionario ten dereito, por ano completo de servizos, a vacacións retribuídas de, como mínimo, 22 días hábiles anuais ou dos días que correspondan proporcionalmente ao tempo de servizos efectivos.
2. Para os efectos do previsto neste artigo, non se consideran como días hábiles os sábados, sen prexuízo das adaptacións que se establezan para as xornadas especiais de traballo.
3. Recoñécese o dereito á elección do período de vacacións das mulleres xestantes e á preferencia de elección das persoas con fillos menores de doce anos ou maiores dependentes ao seu coidado, tendo prioridade os que reúnan a condición de proxenitor de familia numerosa.
4. Recoñécese o dereito á fixación dun período alternativo de vacacións nos casos de coincidencia do período ordinario de vacacións cos permisos por lactación, parto, adopción ou acollemento, ou doutro proxenitor por parto, adopción ou acollemento dun fillo.
5. Os permisos mencionados no apartado anterior, así como os períodos de incapacidade temporal, poden acumularse ás vacacións. Nestes casos, o dereito ás vacacións poderá exercerse mesmo despois de finalizar o ano natural ao que estas correspondan”.

De acordo coa DA 14ª do TREBEP, cada Administración pública poderá establecer ata un máximo de 4 días adicionais de vacacións en función do tempo de servizos prestados polos funcionarios públicos. En Galicia, en virtude do acordo de transposición antes citado, o persoal dependente da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, o dependente das entidades públicas instrumentais do sector público autonómico de Galicia, así como o persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, terán dereito a gozar dos seguintes días de vacacións anuais, ao completar os anos de antigüidade que a continuación se indica: 15 anos de servizo: 23 días hábiles; 20 anos de servizo: 24 días hábiles; 25 anos de servizo: 25 días hábiles; 30 ou máis anos de servizo: 26 días hábiles.

3. DEBERES DOS EMPREGADOS PÚBLICOS; CÓDIGO DE CONDUCTA.

O TREBEP regula dentro do título III, no capítulo VI (artigos 52 a 54 aplicables desde a súa entrada en vigor), os deberes dos empregados públicos e o código de conduta.

Tal e como sinala a súa exposición de motivos, por primeira vez establécese na nosa lexislación unha regulación xeral dos deberes básicos dos empregados públicos, fundada en principios éticos e regras de comportamento, que constitúen un auténtico código de conduta.

O seu artigo 52 sinala con carácter xeral os deberes dos empregados públicos de acordo cos principios que inspiran o código de conduta dos empregados públicos configurado polos principios éticos e de conduta. Os principios éticos aparecen regulados no artigo 53, e os principios de conduta no artigo 54.

Pola súa banda, a LEPG enumera no seu artigo 73 os principios de actuación dos empregados públicos, que inclúen a súa suxeición ao código ético que aprobe o correspondente órgano de goberno, e no seu artigo 74 define un completo código de conduta que pretende recoller cun alto grao de exhaustividade os seus deberes.

Este código ético contense na Resolución do 8 de setembro de 2014, conxunta da Dirección Xeral de Avaliación e Reforma Administrativa e da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se lle dá publicidade ao Acordo do Consello da Xunta de Galicia do 24 de xullo de 2014, polo que se aproba o Código ético institucional da Xunta de Galicia.

Artigo 73. Principios de actuación

“1. Con carácter xeral, os empregados públicos incluídos no ámbito de aplicación desta lei deben actuar conforme os principios de legalidade, obxectividade, integridade, neutralidade, responsabilidade, imparcialidade, confidencialidade, dedicación ao servizo público, transparencia, exemplaridade, austeridade, accesibilidade, eficacia, honradez, promoción do ámbito cultural e ambiental e respecto á igualdade entre mulleres e homes.

2. Estes principios inspiran o código de conduta regulado no artigo seguinte e informarán a interpretación e aplicación do réxime disciplinario dos empregados públicos.

3. Así mesmo, os empregados públicos axustarán a súa actuación ao disposto no código ético aprobado polo correspondente órgano de goberno”.

De acordo co artigo 74, os empregados públicos incluídos no seu ámbito de aplicación someteranse a un código de conduta configurado por ata 20 deberes, entre os que podemos destacar:

a) Respetar a Constitución, o Estatuto de autonomía de Galicia e o resto das normas que integran o ordenamento xurídico.

b) Basear a súa conduta no respecto dos dereitos fundamentais e liberdades públicas, evitando toda actuación que poida producir algunha discriminación.

c) Perseguir coa súa actuación a satisfacción dos intereses xerais dos cidadáns.

d) Exercer as súas atribucións segundo o principio de dedicación ao servizo público.

e) Absterse naqueles asuntos en que teñan un interese persoal, así como de toda actividade privada ou interese que poida supor un risco de xerar conflitos de intereses co seu posto público.

f) Non aceptar ningún trato de favor ou situación que implique privilexio ou vantaxe inxustificada.

g) Non influír na axilización ou resolución de trámite ou procedemento administrativo sen causa xusta, e en ningún caso cando iso comporte un privilexio en beneficio dos titulares dos cargos públicos ou no seu ámbito familiar e social inmediato ou cando supoña un menoscabo dos intereses de terceiros.

h) Axustar a súa actuación aos principios de lealdade e boa fe coa Administración pública

en que presten os seus servizos, cos seus superiores, cos seus compañeiros, cos seus subordinados e cos cidadáns.

- i) Tratar con atención e respecto aos cidadáns, os seus superiores e os restantes empregados públicos.
- j) Desempeñar con dilixencia as tarefas que lles correspondan e manter actualizada a súa formación e cualificación.
- k) Actuar de acordo cos principios de eficacia, economía e eficiencia e vixiar a consecución do interese xeral e o cumprimento dos obxectivos da organización.
- l) Obedecer as instrucións e ordes profesionais dos superiores, salvo que constitúan unha infracción manifesta do ordenamento xurídico, debendo pólas en tal caso inmediatamente en coñecemento dos órganos de inspección correspondentes.
- s) Garantir a atención aos cidadáns na lingua oficial da Comunidade Autónoma de Galicia que soliciten.

BEATRIZ RODRÍGUEZ FRAGA

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 20

PERSOAL LABORAL. O CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 20. PERSOAL LABORAL. O CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA

1. PERSOAL LABORAL

1.1. Persoal laboral en xeral.

Para alcanzar unha aproximación ao concepto de persoal laboral, podemos examinar cal é o ámbito de aplicación do Estatuto dos traballadores (en diante ET), cuxo texto refundido está aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro. Así, seguindo o artigo 1.1 do ET, podemos entender como persoal laboral os traballadores que voluntariamente presten servizos retribuídos por conta allea e dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario.

O artigo 1.3 do ET, agora desde unha perspectiva negativa, dinos aquelas relacións expresamente excluídas do ámbito do ET. Merece especial consideración a primeira delas: *“a) A relación de servizo dos funcionarios públicos, que se rexerá polas correspondentes normas legais e regulamentarias, así como a do persoal ao servizo das administracións públicas e demais entes, organismos e entidades do sector público, cando, ao abeiro dunha lei, a dita relación se regule por normas administrativas ou estatutarias”*. Polo tanto, aínda que os funcionarios son, en sentido amplo, tamén traballadores asalariados, non se rexen pola normativa común do réxime laboral, senón pola que expresamente se emita para regular esa relación de servizo.

Outras relacións expresamente excluídas polo artigo 1.3 do ET son, por exemplo, os traballos realizados a título de amizade, benevolencia ou boa veciñanza; ou os traballos familiares, salvo que se demostre a condición de asalariados dos que os leven a cabo. En xeral, todo traballo que se efectúe en desenvolvemento de relación distinta da que define o artigo 1.1 do ET.

O artigo 3.1 do ET recolle, pola súa parte, o sistema de fontes, é dicir, onde está recollido o réxime xurídico do persoal laboral:

- 1) Polas disposicións legais e regulamentarias do Estado, entre as que ten unha posición preponderante o ET (de acordo co artigo 35.2 da Constitución). Neste nivel,

aínda que o artigo 3.1 non os recolla expresamente, habería que citar tamén as normas internacionais, con mención especial aos convenios da Organización Internacional do Traballo (OIT), así como as normas que, en materia laboral, emiten as institucións da Unión Europea, que teñen a natureza de normas supranacionais.

2) Polos convenios colectivos.

3) Pola vontade das partes, manifestada no contrato de traballo.

4) Polos usos e costumes locais e profesionais.

O artigo 2 do ET, por outro lado, recolle as chamadas relacións laborais de carácter especial. As relacións laborais de carácter especial son traballos que reúnen as notas do artigo 1.1 do ET (voluntariedade, retribuídos, por conta allea e baixo dependencia doutra persoa), o que os diferencia da lista de excluídos do artigo 1.3. Non obstante, as relacións laborais de carácter especial presentan algunha especificidade respecto ao concepto xeral (o ámbito do traballo, o esvaemento da nota de dependencia, etc.) que fai que resulte conveniente que contén cunha regulación específica (moitas veces por vía regulamentaria), distinta e separada do ET, que, non obstante, é con frecuencia o modelo ou referencia para a súa regulación, como obxecto de remisión ou como dereito supletorio.

Das relacións laborais especiais que expresamente recolle o artigo 2.1 do ET, podemos destacar as seguintes: persoal de alta dirección; o servizo do fogar familiar; a actividade laboral dos penados nas institucións penais; os deportistas profesionais; os artistas en espectáculos públicos; os traballadores con discapacidade que presten servizos en centros especiais de emprego; ou os avogados que presten servizos en despachos de avogados.

As diferenzas entre as relacións especiais entre si ou coa relación laboral común non son discriminatorias, pois responden á singularidade do traballo, como ten afirmado o Tribunal Constitucional, por exemplo na sentenza 56/1988, do 28 de marzo.

1.2. Persoal laboral das administracións públicas.

Ao falarmos do persoal laboral das administracións públicas, temos que referirnos ao Estatuto básico do empregado público (en diante EBEP), cuxo texto refundido está aprobado polo Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, e á Lei 2/2015, do 29 de

abril, do emprego público de Galicia (en diante LEPG).

O persoal laboral é un dos tipos de empregados públicos que prevé o artigo 8.2 do EBEP, xunto cos funcionarios de carreira, os funcionarios interinos e o persoal eventual. Dentro do persoal laboral, o EBEP distingue, á súa vez, o persoal laboral fixo, o persoal laboral por tempo indefinido e o persoal laboral temporal.

O artigo 26.1 da LEPG, seguindo ao artigo 11.1 do EBEP, define que “*teñen a condición de persoal laboral as persoas que, en virtude de contrato de traballo formalizado por escrito, en calquera das modalidades de contratación de persoal laboral, prestan servizos retribuídos nas administracións públicas incluídas no ámbito de aplicación desta lei*”.

O Tribunal Constitucional (STC 99/1987, do 11 de xuño), sobre a base do artigo 103.3 da Constitución, recalcou a preferencia clara dese artigo pola relación de servizo estatutaria na Administración pública, pero non por iso reputou ilexítima a contratación do persoal laboral para algunhas tarefas. Este é o criterio que seguen o EBEP e a LEPG.

O ámbito de contratación do persoal laboral nas administracións públicas está, pois, limitado. Por un lado, o artigo 22 da LEPG resérvalle determinados postos de traballo ao persoal funcionario, que, por iso, están vedados ao persoal laboral. Aínda que o apartado 2 do artigo 22 realiza unha lista máis exhaustiva, o apartado 1 recolle, de modo xenérico, que lle corresponden en exclusiva ao persoal funcionario o exercicio de funcións que impliquen participación directa ou indirecta no exercicio de potestades públicas ou na salvagarda dos intereses xerais das administracións públicas.

Por outro lado, a LEPG (artigo 26.3) determina os postos que poden ser desempeñados polo persoal laboral:

- a) Os postos de natureza non permanente e aqueles cuxas actividades se dirixan a satisfacer necesidades de carácter periódico e discontinuo.
- b) Os postos cuxas actividades sexan propias de oficios.
- c) Os postos correspondentes a áreas de actividade que regulen coñecementos técnicos especializados cando non existan corpos ou escalas de persoal funcionario cuxas persoas integrantes teñan a preparación específica necesaria para o seu desempeño.

d) Os postos de carácter instrumental correspondentes ás áreas de mantemento e conservación dos edificios, equipamentos e instalacións e de artes gráficas, así como os postos das áreas de expresión artística.

Como dixemos, dentro da categoría xeral de persoal laboral das administracións públicas é posible distinguir (artigo 8.1 EBEP; artigo 26.1 LEPG) o persoal laboral fixo, o persoal laboral temporal e o persoal laboral indefinido. O persoal laboral fixo non aparece definido expresamente na lei, pero podemos dicir que é quen se incorpora á Administración despois de superar o pertinente proceso selectivo convocado, precisamente, para adquirir tal condición de persoal laboral fixo. A súa posición xurídica, polas súas garantías de estabilidade e mobilidade, aseméllase á do persoal funcionario de carreira. No ámbito laboral común non se fala de persoal laboral fixo, tan só de persoal indefinido e persoal temporal.

O persoal laboral temporal está regulado no artigo 27 da LEPG. A Administración pode contratar persoal laboral temporal para postos vacantes que poidan ser desempeñados por persoal laboral e se consideren de provisión urxente e inaprazable. O artigo 27.3 inclúe a previsión de que as administracións públicas non poderán converter en fixa unha relación laboral de carácter temporal. Tal previsión é consecuencia da aplicación ao persoal laboral dos tradicionais principios para o acceso á función pública ou emprego público, polo que a adquisición da condición de fixo debe ser a través dos procedementos selectivos adecuados, onde se respecten plenamente os principios de publicidade, mérito, capacidade e igualdade.

A categoría de persoal laboral *indefinido* nas administracións públicas, diferente da de persoal laboral *fixo*, nace dunha construción xurisprudencial, que se incorporou ao dereito positivo co EBEP e a LEPG. En concreto, na LEPG aparece recollida no artigo 28. Na lexislación laboral común prevese que determinadas irregularidades na contratación dos traballadores poden levar consigo o efecto de declarar que existe un vínculo laboral indefinido. Agora ben, a xurisprudencia¹ considera que no ámbito das administracións públicas, polos principios antes citados que rexen o acceso aos postos públicos, tal declaración non implica unha condición de fixeza igual ao que supera para tal efecto o proceso selectivo correspondente. Así, esa declaración de laboral indefinido por

¹ Por exemplo, a sentenza do Tribunal Supremo do 7 de outubro de 1996.

irregularidade na contratación tan só presupón, no ámbito da Administración, que o vínculo non ten unha data de fin establecida, pero que se extinguirá cando o posto sexa ocupado polos procedementos regulares para iso ou, se é o caso, cando se amortice o posto; aseméllase así á figura do traballador interino en posto vacante. O artigo citado obriga a Administración que teña unha sentenza en tal sentido a que adscriba a persoa afectada pola sentenza xudicial firme a un posto vacante ou a que cree, se o anterior non é posible, un posto para iso na relación de postos de traballo.

1.3. O réxime xurídico do persoal laboral das administracións públicas.

Nas administracións públicas existe unha dualidade de réximes xurídicos para o persoal ao seu servizo, para aqueles que conforman o chamado emprego público: o persoal estatutario ou funcionario e o persoal laboral.

O persoal funcionario atopa o seu réxime xurídico en normas de natureza administrativa, no dereito administrativo. As principais normas vixentes para o persoal funcionario da Administración xeral de Galicia son o EBEP e a LEPG.

Tradicionalmente, as referencias ao persoal laboral na normativa de función pública eran escasas no pasado, pois esas normas limitábanse a admitir a existencia de persoal laboral na Administración e a determinar, simplemente, en que circunstancias ou en que tarefas era posible que se contratase tal persoal, remitíndose para o demais ás normas de natureza laboral, especialmente ao Estatuto dos traballadores e aos convenios colectivos.

Agora ben, isto variou substancialmente desde a aprobación do EBEP e as normas que o desenvolven, como a LEPG. O EBEP parte da idea de que tanto os funcionarios como o persoal laboral contratado polas administracións públicas forman parte do emprego público e que a natureza deste comporta exixencias que o diferencian do emprego no sector privado. En efecto, a posición e finalidades das administracións públicas, principalmente o seu permanente servizo ao interese xeral ou o seu financiamento co diñeiro de todos os cidadáns, non son as mesmas que as dun empresario privado. Por iso o EBEP intenta fixar un marco común a aqueles que forman parte do emprego público, xa sexa por contrato laboral ou por nomeamento como funcionario, con independencia, pois, da relación xurídica formal que manteñan coa Administración. De aí que se utilice o concepto xenérico de *empregado público*, que ten un significado funcional, na medida en

que comprende o conxunto dos que desenvolven a súa actividade profesional ou laboral nas administracións públicas.

En efecto, o artigo 1.1 do EBEP recolle que o seu obxecto é *establecer as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos incluídos no seu ámbito de aplicación*; pero o apartado 2.º dese artigo sinala que o obxecto é tamén *determinar as normas aplicables ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas*.

O EBEP determina en cada caso que principios e normas son comúns para o persoal funcionario e para o persoal laboral e cales son peculiares dun ou outro. Por iso, os preceptos do EBEP refírense en ocasións aos empregados públicos en xeral, denominación que comprende funcionarios e contratados laborais, outras veces refírense en sentido estrito aos funcionarios públicos e, por último, establecen en ocasións regras exclusivas para o persoal laboral.

O EBEP e a LEPG, no ámbito galego, afondaron na equiparación do réxime xurídico aplicable aos funcionarios e ao persoal laboral ao servizo das administracións públicas, o que se fixo estendendo ao persoal laboral os principios e regras tradicionalmente propios do persoal funcionario.

De todo iso pode extraerse claramente a idea de que o réxime xurídico do persoal laboral das administracións públicas non é o mesmo que o do persoal laboral común ao servizo dun empregador privado. O artigo 7 do EBEP dispón que *o persoal laboral das administracións públicas se rexe, ademais de pola lexislación laboral e polas demais normas convencionalmente aplicables, polos preceptos deste estatuto que así o dispoñan*.

Algúns autores, como Sánchez Morón, afirman que, malia ser certo que o EBEP non manifesta expresamente en ningún precepto do seu articulado que crea unha nova relación laboral especial, o certo é que, sen dicilo, regula materialmente unha nova relación laboral especial para o persoal laboral ao servizo das administracións públicas que se podería denominar “*relación laboral especial de emprego público*”.

Así pois, a normativa aplicable ao persoal laboral das administracións públicas (artigo 7 do EBEP e 3.1 do Estatuto dos traballadores) sería a seguinte:

1) En primeiro lugar, as normas do EBEP, tanto as xerais referidas a todos os “*empregados públicos*” (persoal funcionario e persoal laboral) como as específicas referidas

exclusivamente ao persoal laboral.

A normativa autonómica, como a LEPG, por cuestións competenciais (artigo 149.1.7ª da Constitución), só pode seguir nesta materia o previsto no EBEP, así como aspectos alleos ou previos á relación laboral mesma, como o procedemento de selección, ou as normas de procedemento, organización ou competencia.

2) En segundo lugar, está a lexislación laboral común, principalmente o Estatuto dos traballadores, e outras leis laborais concordantes.

3) En terceiro lugar, os convenios colectivos aplicables.

4) En cuarto lugar, o contrato individual de traballo.

5) Por último, de acordo co artigo 3.1.d) do ET, habería que citar tamén os usos e costumes locais e profesionais.

Non debemos esquecer mencionar unha lei moi significativa, no ámbito do emprego público, aplicable por igual a funcionarios e ao persoal laboral, como é a Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas.

2. CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DO PERSOAL LABORAL DA XUNTA DE GALICIA.

2.1 Introducción. O convenio colectivo en xeral.

Ademais das normas creadas polo Estado, leis ou regulamentos, ou polos organismos nacionais ou supranacionais, as relacións laborais tamén se regulan polas chamadas fontes de orixe profesional, nas cales se fixan, en especial, as condicións de traballo e produtividade (artigo 82.2 ET) e algúns aspectos do sistema de relacións laborais. Estamos neste punto ante unha particularidade da rama social do dereito.

Esas fontes de orixe profesional son o que coñecemos como convenios colectivos, expresión que máis comunmente se utiliza para denominar esas normas pactadas. A súa forza vinculante nace da autonomía colectiva ou poder normativo recoñecido conxuntamente aos representantes dos traballadores e dos empresarios, e é o resultado final da negociación colectiva.

O carácter vinculante do convenio colectivo está recoñecido expresamente no dereito positivo español nos artigos 3.1.b) e 82 do ET, e, antes, na propia Constitución, cuxo

artigo 37.1 ordena o lexislador a garantir o “dereito á negociación colectiva laboral [...] así como a forza vinculante dos convenios”. O artigo 82.2 do ET di que os convenios colectivos regulados na dita lei obrigan todos os empresarios e traballadores incluídos dentro do seu ámbito de aplicación e durante o tempo da súa vixencia.

Debemos advertir da preeminencia da lei sobre o convenio colectivo, que leva a anular ou a inaplicar aquelas partes que sexan contrarias ás normas legais de “dereito necesario”, como resulta do artigo 3.3 do ET. Non sempre é doado determinar isto, pois en ocasións resulta delicado fixar cales normas legais son dereito necesario absoluto, e que, polo tanto, non poden ser alteradas pola norma pactada, e cales son dereito necesario relativo, que poidan ser obxecto de compensación mediante unha regulación máis favorable dun convenio colectivo.

2.2. Ámbito do convenio colectivo único do persoal laboral da Xunta de Galicia.

No DOG do 3 novembro de 2008 está publicada a redacción orixinal do actual convenio colectivo único para o persoal laboral de Xunta de Galicia, o 5º na súa historia, mentres que no DOG do 17 de agosto de 2010 está publicada unha modificación da redacción orixinal de determinados artigos do convenio.

Ámbito persoal.

A vontade negociadora das partes conduciu a que exista un convenio colectivo único, e non varios para os diferentes sectores da acción administrativa. Non hai, por exemplo, un convenio colectivo para o persoal laboral dos centros educativos, outro para o persoal das residencias de maiores ou outro para o persoal de prevención de incendios, senón un convenio único, con vontade integradora de todo o persoal da Administración galega. Este V convenio segue, así, a tradición dos seus precedentes. Non obstante, as especificidades do persoal do Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais fixeron necesario que, para non romper ese criterio do convenio único, se incorpore ao final deste, despois das disposicións adicionais, unha lista significativa de condicións especiais de traballo para ese persoal.

O artigo 1.1 do convenio inclúe expresamente no seu ámbito de aplicación o persoal que, suxeito á lexislación laboral, preste os seus servizos baixo a dependencia da Xunta de Galicia ou dos seus organismos autónomos.

O artigo 1.3 exclúe expresamente do ámbito de aplicación do convenio único:

a) Altos cargos contratados de acordo co artigo 21 do ET² e demais normas concordantes.

Agora, ademais, o artigo 33.5 da LEPG, recolle expresamente que as condicións de emprego do persoal directivo non terán a consideración de materia obxecto da negociación colectiva para os efectos desa lei.

b) Todas aquelas persoas físicas vinculadas coa Xunta de Galicia por contrato non laboral de prestación de servizos, sexa de natureza civil ou mercantil.

c) O persoal experto docente de formación ocupacional, de escolas taller e de obradoiros de emprego.

d) Os artistas de espectáculos públicos do IGAEM³.

Ámbito temporal.

De acordo co artigo 2 do convenio, este entrou en vigor ao día seguinte da súa publicación no DOG, é dicir, o 4 de novembro de 2008.

Aínda que ese artigo establecía que a vixencia remataría o 31 de decembro de 2009, tamén prevía a prórroga automática. Esa prórroga automática finalizará no momento de que calquera das partes presente denuncia escrita. Agora ben, nese caso, o artigo citado prescribe a prórroga do convenio ata a aprobación do que o substitúa.

Polo tanto, na actualidade segue vixente, polo mecanismo da prórroga automática, o V convenio colectivo único.

2.3. Órgano de vixilancia.

O artigo 3 crea unha comisión paritaria, co labor de vixiar, controlar e interpretar o convenio. Está composta por un número paritario de representantes; por un lado, dos traballadores e, por outro, da Administración xeral de Galicia.

² Non ten sentido a cita do artigo 21 ET, dado o contido deste ("Pacto de non concorrencia e de permanencia na empresa"), polo que considero que puidésemos estar ante un erro tipográfico e que o artigo que se quería citar era o 2.1 do ET, o que ten pleno sentido, por referirse este, no seu apartado "a", á relación laboral especial do persoal de alta dirección.

³ A redacción orixinal do convenio cita o IGAEM (Instituto Galego das Artes Escénicas e Musicais); non obstante, debemos entender a referencia agora á AGADIC (Axencia Galega de Industrias Culturais), que substituíu o IGAEM, en virtude do disposto na Lei 4/2008, do 23 de maio, que crea esa axencia.

Adopta os seus acordos por unanimidade. Os ditos acordos vinculan as partes nos mesmos termos do convenio; así, incorpóranse ao convenio como anexo, e, con carácter xeral, deben publicarse no DOG.

2.4. Provisión de postos.

O artigo 83 do EBEP recolle expresamente que a provisión de postos do persoal laboral se realizará de conformidade co que establezan os convenios colectivos que se sexan de aplicación e, no seu defecto, polo sistema de provisión de postos e mobilidade de persoal funcionario de carreira. Estamos, pois, ante unha materia propia do convenio colectivo, que se regula en paralelo, poderíamos dicir, ao sistema propio dos funcionarios, o que resulta lóxico, pois tal sistema busca procedementos de provisión obxectivos, baseados en criterios de mérito e capacidade, criterios que deben presidir tamén os procedementos de provisión do persoal laboral das administracións públicas.

Como excepción ao anterior, o artigo 82.1 do EBEP, que regula a mobilidade por razón de violencia de xénero, resulta directamente aplicable tamén ao persoal laboral, ademais de ao funcionario.

Con carácter previo á análise da provisión de postos, debemos referirnos a outro dos contidos propios do convenio (artigo 22 do ET), o sistema de clasificación profesional dos traballadores, por ser un elemento clave na provisión de postos. No anexo II do convenio, recóllense os grupos profesionais e categorías que se integran en cada grupo, así como as categorías análogas ou similares que, se é o caso, se inclúen en cada nova categoría.

Os procedementos de provisión para o persoal laboral parten da clasificación de postos que debe constar nas relacións de postos de traballo (artigo 38 LEPG e artigo 6 convenio), as cales determinan que postos deben ser desempeñados por persoal laboral, así como a categoría profesional que debe ter quen o ocupe.

Provisión definitiva de vacantes.

a) Concurso de traslados. O artigo 7.2.a)⁴ do convenio afirma que o concurso de traslados constitúe o sistema normal de provisión definitiva de postos de traballo e previsiblemente serán convocados anualmente. No concurso de traslados só pode

⁴ Este artigo foi parcialmente modificado por acordo do comité intercentros, modificación que se publicou no DOG do 17/08/2010.

participar quen teña a condición de persoal laboral fixo da Xunta de Galicia e, con carácter xeral, teña un mínimo de 2 anos na praza á que accedese de xeito definitivo.

A convocatoria será pública e realizaraa o conselleiro competente en materia de función pública. O convenio sinala que o persoal laboral poderá concursar a todas as categorías do mesmo grupo sempre que a persoa interesada teña a titulación e demais requisitos para poder participar.

A resolución será publicada no DOG.

Remoción: o persoal laboral que ocupe postos de traballo obtidos por concurso poderá ser removido deles por desaparición do posto como consecuencia dunha modificación da relación de postos de traballo correspondente ou por falta de capacidade para o seu desempeño manifestada por rendemento insuficiente que non comporte inhibición. Neste caso a remoción efectuarase logo de expediente contradictorio.

O convenio prevé implantar un concurso de traslados permanentemente aberto, que terá como mínimo unha periodicidade semestral. As vacantes ofertaranse a medida que se vaian producindo. Tanto a oferta como a solicitude de participación faranse por medios telemáticos e non haberá fase de resultas.

b) Libre designación.

Trátase dun sistema cun maior compoñente discrecional na decisión do órgano de selección, polo que se regula como un procedemento extraordinario, só para determinados postos. O artigo 7.2.b) do convenio recolle que só poderán cubrirse por este sistema os postos de traballo de directores e subdirectores de centros e responsables de área, os postos do persoal destinado na residencia oficial do presidente da Xunta de Galicia, así como aqueloutros de carácter directivo ou de especial responsabilidade para os que, excepcionalmente, así se determine nas relacións de postos de traballo cos mesmos criterios que se seguen para este tipo de postos no ámbito da función pública de Galicia. Só poderá participar o persoal laboral fixo da Xunta de Galicia.

A convocatoria correspóndelle á consellaría respectiva a que pertenza o posto e deberá ser publicada no *Diario Oficial de Galicia*.

Remoción: o persoal que sexa destinado a un posto de libre designación poderá ser

removido del con carácter discrecional.

c) Adxudicación de posto a traballadores en situación de incapacidade permanente total (artigo 7.4 do convenio).

Trátase doutro procedemento extraordinario para a provisión definitiva de postos, que parte do presuposto de que o traballador sexa declarado polo órgano competente en situación de incapacidade permanente total.

Este procedemento iníciase por instancia de parte e require informe favorable de comisión paritaria. A autorización correspóndelle á Dirección Xeral da Función Pública.

O posto adxudicado debe ser compatible coa situación de saúde do solicitante e cumprir os requisitos da relación de postos, podendo, se non existise posto axeitado dentro da categoría do afectado, adscribirse a un posto dunha categoría integrada no mesmo grupo ou en grupo inferior.

d) Permutas.

O artigo 17 do convenio permite que dous ou máis traballadores fixos intercambien os seus postos de traballo. Trátase dunha figura típica do dereito estatutario que se incorpora ao dereito laboral pola vía do convenio.

O convenio exige que os traballadores teñan idéntica categoría laboral e que conten con máis dun ano de servizos continuados na Administración, así como que lles falten máis de 5 anos para a xubilación.

Provisión temporal ou provisional

Na xestión ordinaria pode ser necesario cubrir os postos reservados a persoal laboral de xeito temporal para ocupar postos vacantes. O convenio utiliza o termo vacante en sentido amplo, inclúe os postos que permanecen sen ocupar por un titular, así como postos ocupados definitivamente pero cuxo titular non desempeña temporalmente o posto (permisos, incapacidade temporal, etc.).

a) Adscrición temporal (artigo 7.5 a do convenio)

Esta forma de provisión só pode empregarse para a cobertura de postos de traballo vacantes cando a súa provisión se considere urxente e inaprazable. Requírese o seguinte:

- O traballador, enténdese que laboral fixo, deberá pertencer á mesma categoría e reunir os requisitos que exixa a correspondente relación de postos de traballo.
- En todo caso, a adscrición terá carácter voluntario e unha duración máxima dun ano prorrogable por outro se persisten as circunstancias que a motivaron.

Os postos cubertos temporalmente serán incluídos necesariamente no primeiro concurso de traslados que se convoque.

b) Contratación de persoal laboral temporal (artigo 7.5 b do convenio).

Os postos de traballo vacantes que non sexan provistos por traballadores declarados en situación de incapacidade permanente total e cuxa provisión se considere necesaria poderán cubrirse mediante a contratación de persoal laboral temporal. Para a contratación deste persoal laboral non poderá acudirse ás empresas de traballo temporal.

Procedemento:

- Chamarase, segundo a categoría de que se trate, o primeiro aspirante da lista elaborada ao abeiro do Decreto 37/2006, do 2 de marzo, ou do sistema de contratación temporal vixente en cada momento.
- De non existir listas elaboradas para o efecto, solicitarase da oficina pública do Servizo Público de Emprego, de modo xenérico, un mínimo de tres traballadores en situación de desemprego, por cada unha das vacantes que se pretenda cubrir. Así mesmo, no taboleiro de anuncios da consellaría ou centro de que se trate, daráselle publicidade á citada petición. Designarase un órgano de selección coa finalidade de que seleccione unha persoa concreta, de acordo con baremo que figura como anexo III do convenio.

2.5. Traballos de superior e inferior categoría:

O convenio colectivo no seu artigo 15 prevé que os traballadores temporalmente poidan realizar traballos de categoría superior ou inferior.

O artigo 15 do convenio desenvolve, así, o previsto no artigo 39 do ET. Neste artigo do ET exíxese que esta mobilidade funcional do traballador se efectúe de acordo coas titulacións académicas ou profesionais precisas para exercer a prestación laboral e con respecto á dignidade do traballador.

A realización de traballos de categoría superior ou inferior responderá a necesidades

excepcionais e perentorias e durará o tempo mínimo imprescindible. En todo caso, terán preferencia os traballadores do centro de traballo.

Ao persoal que realice traballos de inferior ou superior categoría respectaráselle as condicións máis favorables e beneficiosas, tanto salariais como laborais, sen que en ningún caso se lles diminúan as súas percepcións económicas.

A ocupación dun posto de traballo en réxime de desempeño de funcións de categoría superior non poderá exceder, con carácter xeral, os seis meses consecutivos ou dez alternos.

O traballador só poderá realizar traballos da categoría inmediatamente inferior á súa durante un só período non superior a trinta días consecutivos. Transcorrido este período, o traballador non poderá volver ocupar un posto de categoría inferior ata que transcorra un ano.

2.6. Acceso á condición de laboral fixo.

Este é tamén un dos ámbitos propios do convenio cuxo desenvolvemento, unha vez máis, se aproxima ao dos funcionarios, en boa parte como consecuencia da aplicación dos principios constitucionais de acceso ao emprego público en condicións de igualdade, mérito e capacidade, aplicación que tamén impón expresamente o artigo 55 do EBEP.

O artigo 8 do convenio di que o acceso ás distintas categorías de persoal laboral fixo da Xunta de Galicia se realizará, tras convocatoria pública, mediante concurso-oposición, que consistirá na superación de probas correspondentes, así como na posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condicións de formación, méritos ou niveis de experiencia. En todo caso, para superar o proceso selectivo, será necesario superar a fase de oposición.

O convenio decántase claramente por un só dos sistemas previstos no EBEP (artigo 61.7) polo persoal laboral fixo, o concurso-oposición, e descarta os outros dous, a oposición e o concurso de valoración de méritos.

Nas convocatorias públicas para persoal de novo ingreso garantírase unha reserva do 7% dos postos ofertados, para as persoas cuxo grao de discapacidade sexa do 33% ou superior, persoas que deben acreditar a compatibilidade co desempeño das tarefas e

funcións correspondentes (artigo 10).

O artigo 9 do convenio regula a promoción interna e cambio de categoría. Para tal efecto, nas convocatorias de acceso deberá reservarse un mínimo do 50% das vacantes ofertadas para cubrir pola quenda de promoción interna. Para participar nesta quenda, os interesados, ademais dos requisitos que fixen na correspondente convocatoria, deberán posuír polo menos dous anos de antigüidade na categoría desde a que se accede.

Os aspirantes da quenda de promoción interna terán convocatorias distintas e separadas e serán eximidos dalgunhas das probas previstas para a quenda libre. As vacantes non cubertas por esta quenda acumularanse á quenda de acceso libre.

Os tribunais de selección regúlanse no artigo 11 do convenio. Serán órganos colexiados e a súa composición deberá axustarse aos principios de imparcialidade e profesionalidade dos seus membros e paridade entre mulleres e homes. Estarán formados por un número non superior a sete membros, todos con voz e voto, que deberán posuír unha titulación académica de igual ou superior nivel á solicitada como requisito ás persoas aspirantes.

O persoal de elección ou de designación política, os funcionarios interinos, os laborais temporais e o persoal eventual non poderán formar parte dos órganos de selección. En calquera caso, o convenio, seguindo o artigo 60 do EBEP, tamén recolle que a pertenza aos órganos de selección será sempre a título individual; non se poderá posuír esa pertenza en representación ou por conta de ninguén.

Segundo o sinalado polo artigo 12 do convenio, concluído o proceso selectivo, o tribunal remitiralle ao órgano convocante a proposta de aspirantes que o superaron para que este a eleve a definitiva, a publique no DOG e proceda ao seu nomeamento. O tribunal non poderá declarar que superaron o proceso selectivo un número superior de aspirantes ao de prazas ofertadas. O órgano convocante resolverá e publicará no DOG o nomeamento como persoal laboral da Xunta de Galicia na categoría que corresponda.

O convenio fixa un período de proba no artigo 14, que será o seguinte:

1. Para as categorías incluídas nos grupos I e II, 3 meses.
2. Para as categorías incluídas no grupo III, 2 meses.
3. Para as categorías incluídas nos grupos IV e V, 1 mes.

A rescisión durante este período non dará dereito a indemnización ningunha.

2.7. Xornada, horario de traballo, descanso e vacacións.

Xornada de traballo (artigo 18 do convenio).

Como regra xeral, a xornada de presenza e traballo efectivo será de 37 horas e 30 minutos semanais, de luns a venres, normalmente de forma continuada, en quendas de mañá, tarde ou noite, agás naqueles centros en que, pola natureza das súas funcións, se faga necesaria a xornada partida. A xornada máxima anual será de 1.665 horas. Non terán natureza de horas extraordinarias aquelas que, excedendo as 37,30 horas semanais, non superen as 1.665 horas anuais.

Non obstante, a dirección de cada centro e os representantes dos traballadores poderán negociar un horario ou unha xornada distinta cando o consideren necesario polas súas peculiaridades específicas e contén coa autorización previa da consellaría da que depende.

En materia de xornada e horario está vixente a Orde do 20 de decembro de 2013 (DOG 31/12/2013), que inclúe tamén, con carácter xeral, o persoal laboral, aínda que tendo en conta que non se aplica en determinados sectores, por exemplo ao persoal dos centros educativos. Esta orde permite a flexibilidade horaria por razóns de conciliación da vida familiar, nos termos que se regulan nela. Tamén prevé como novidade a flexibilidade en xeral, cunha parte fixa, que debe cumprir o traballador en todo caso, e outra flexible, que o traballador escolle libremente, en cómputo mensual, dentro duns parámetros horarios xerais. Por último, a orde, logo do oportuno procedemento e autorización, permite realizar as funcións que lle correspondan ao empregado fóra das dependencias da Administración, o que se coñece como teletraballo e que terá carácter voluntario para o traballador.

Descanso e festivos (artigo 19 do convenio)

Os traballadores terán dereito a un descanso mínimo semanal de dous días ininterrompidos que, con carácter xeral, abranguerá o sábado e o domingo, salvo naqueles centros en que sexa necesaria a prestación de servizos eses días, casos en que se poderán establecer as previsións necesarias para que os traballadores gocen do descanso semanal anticipadamente.

Este artigo está parcialmente suspenso en virtude do artigo 6 da Lei 1/2012, do 29 de

febreiro, de medidas temporais en determinadas materias do emprego público de Galicia. Vexamos algunhas das cuestións que recolle ese artigo e que, como se dixo, non se aplican na actualidade por estaren temporalmente suspensas: traballar un domingo inhabilita, como mínimo, para traballar o domingo seguinte; traballar un festivo inhabilita para traballar o festivo seguinte; os traballadores librarán, como mínimo, a metade dos domingos e festivos en cómputo anual.

Vacacións

Neste punto, a redacción do convenio orixinal (artigo 20) perdeu vixencia, salvo algúns puntos parciais, como consecuencia do acordo entre a Xunta e algunhas das organizacións sindicais. O dito acordo, publicado no DOG do 19 de xullo de 2013, decide aplicarlle ao persoal laboral do ámbito do V Convenio o réxime de vacacións establecido para o persoal funcionario, o que significa actualmente aplicarlle ao persoal laboral, en materia de vacacións, a LEPG e a Resolución do 12 de marzo de 2013 (DOG do 20 de marzo de 2013) da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se ditan instrucións sobre o réxime de vacacións, permisos e licenzas. Esta resolución está modificada por outra do 10 de xullo de 2015, non publicada no DOG, que adapta a de 2013 ás modificacións da LEPG.

2.8. Licenzas e permisos.

Os artigos 21, 22 e 23 do convenio quedaron sen efecto, tamén como consecuencia do xa citado acordo publicado no DOG do 19 de xullo de 2013, o cal tamén decide aplicarlle ao persoal laboral do ámbito do V Convenio o réxime de permisos e licenzas establecido para o persoal funcionario, o que significa actualmente aplicarlle ao persoal laboral, en materia de licenzas e permisos, a LEPG e a Resolución do 12 de marzo de 2013 (DOG do 20 de marzo de 2013) da Dirección Xeral da Función Pública, pola que se ditan instrucións sobre o réxime de vacacións, permisos e licenzas. Esta resolución está modificada por outra do 10 de xullo de 2015, non publicada no DOG, que adapta a de 2013 ás modificacións da LEPG.

2.9. Excedencias (artigo 24 do convenio)

1. Excedencia para o coidado de fillos menores de tres anos

Todos os traballadores terán dereito a unha excedencia por tempo non superior a tres anos para atender o coidado de cada fillo, contados desde o seu nacemento, ou, no caso

de adopción ou acollemento, tanto permanente como preadoptivo, contados desde a data da resolución xudicial ou administrativa. Aínda que non o diga expresamente o convenio, tendo en conta o artigo 46.3 do ET, a resolución do 27 de decembro de 2013 da Dirección Xeral da Función Pública recoñece que esta excedencia se poida gozar de xeito fraccionado.

Durante a permanencia nesta excedencia, ao traballador reservaráselle o posto de traballo e quenda que viñese desempeñando con carácter definitivo e computaráselle o tempo correspondente para os efectos de antigüidade.

2. Para o coidado de familiares

Os traballadores tamén terán dereito a un período de excedencia, de duración non superior a dous anos 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.

Durante o primeiro ano terá dereito á reserva do seu posto de traballo. Transcorrido este prazo, a reserva quedará referida a un posto de traballo do mesmo grupo profesional ou categoría equivalente.

Aínda que non o diga expresamente o convenio, tendo en conta o artigo 46.3 do ET, a Dirección Xeral da Función Pública, na resolución do 27 de decembro de 2013, recoñece a posibilidade de desfrute fraccionado desta excedencia.

3. Excedencia voluntaria

Os traballadores fixos, cunha antigüidade mínima dun ano na Xunta de Galicia, poderán solicitar, cunha antelación mínima de 45 días, excedencia voluntaria por un período de tempo non inferior a un ano. Non se poderá solicitar nova excedencia voluntaria antes de transcorrido un ano desde a súa reincorporación.

4. Excedencia forzosa

Esta excedencia concederase pola designación ou elección para un cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo e daralle dereito ao traballador a conservar o posto de traballo, quenda e centro, e a que se compute a antigüidade durante a súa vixencia. Como criterio para a súa concesión, teranse en conta os supostos de servizos especiais previstos

na normativa da función pública galega.

Se non solicitan o reingreso no prazo de 30 días naturais, contados desde o cesamento, serán declarados, de oficio, en excedencia voluntaria por interese particular.

5. Excedencia voluntaria por incompatibilidade

Declararase nesta situación, de oficio ou por instancia de parte, o persoal laboral fixo cando estea en servizo activo na Xunta de Galicia noutra categoría, corpo ou escala, a non ser que obtivesen a oportuna compatibilidade ou pasen a prestar servizos en organismos ou entidades do sector público e non lles corresponda quedar noutra situación.

6. Excedencia por razón de violencia sobre a muller.

Para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, as traballadoras vítimas de violencia de xénero terán dereito a solicitar a situación de excedencia nos termos establecidos no LEPG, en concreto no artigo 177.

2.10. Condicións económicas.

O artigo 27 do EBEP sinala que as retribucións do persoal laboral se determinarán de acordo coa lexislación laboral, o convenio colectivo que sexa aplicable e o contrato de traballo, respectando en todo caso o establecido no artigo 21 deste estatuto. O artigo 21 do EBEP sinala que o incremento da masa salarial do persoal laboral deberá reflectirse para cada exercicio orzamentario na correspondente lei de orzamentos. Este artigo, no seu apartado 2, limita os incrementos retributivos que globalmente poidan supor un incremento da masa salarial superior aos límites fixados anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

A vinculación das variacións das retribucións do persoal laboral das administracións públicas ao que dispoñan as leis orzamentarias é unha particularidade propia do dito persoal, derivado da especial natureza do empregador.

O artigo 25 do convenio establece que as retribucións do persoal laboral se aboan mensualmente mediante un modelo unitario de nómina, no cal se reflicten todos os aspectos retributivos e aqueles polos cales se producen, se é o caso, descontos nos haberes dos traballadores.

As retribucións do persoal laboral están constituídas polo salario base e determinados

complementos salariais. Vexamos os diferentes compoñentes das retribucións:

✓ **Salario base:** é a parte de retribución do traballador fixada para a xornada común de traballo, en función da súa categoría profesional.

✓ **Pagas extraordinarias:** todo o persoal incluído no ámbito de aplicación deste convenio terá dereito a percibir dúas pagas extraordinarias, que se aboarán co salario mensual de xuño e decembro. A contía de cada unha das pagas será igual a unha mensualidade do salario base do convenio máis antigüidade.

✓ **Complementos salariais** (desenvolvidos extensamente no artigo 26 do convenio):

Antigüidade: retribúe os trienios que perfeccionen todos os traballadores cunha cantidade mensual igual para todos os grupos de clasificación.

Complemento de funcións: retribúe en idéntica contía para todos os grupos o desempeño das funcións propias de cada posto de traballo.

Complementos de singularidade de posto: retribúe as especiais dificultades materiais e técnicas que exixa o desempeño do posto de traballo na contía que para cada un figura na correspondente relación de postos de traballo, de acordo cos seguintes conceptos:

- ➔ Especial dedicación: correspóndelle ao persoal que polas características do seu posto de traballo teña modificacións constantes da súa xornada e/ou horario.
- ➔ Responsabilidade: quen realice funcións de coordinación ou mando ou se lle exixa unha responsabilidade de cualificada complexidade.
- ➔ Dirección: retribúe o exercicio da dirección ou subdirección dun centro de traballo. É incompatible co complemento de responsabilidade.
- ➔ Perigosidade, toxicidade, penosidade e outras condicións especiais do posto. Este complemento só será efectivo a partir da sentenza xudicial firme que o recoñeza ou a partir da súa inclusión na relación de postos de traballo.

Complemento de dispoñibilidade horaria: abóase polo feito de estar dispoñible, estar á disposición da Administración para a realización dun traballo.

Complemento de nocturnidade. Está referido ao período de tempo que vai desde as 22 horas ás 6 horas, agás que o salario se establecese atendendo a que o traballo sexa

nocturno pola súa propia natureza.

2.11. Beneficios sociais.

Dentro do capítulo IX (artigos 31 e seguintes do convenio), o convenio recolle, co título xenérico de «beneficios sociais», cuestións como as seguintes: formación e perfeccionamento profesional; ocio, recreo, cultura e deportes; orientación sobre planificación familiar e revisións médicas; xubilación e fomento do emprego; política de axuda a diminuídos físicos e psíquicos; indemnización por invalidez e morte por accidente de traballo ou enfermidade profesional; fondo de axuda para anticipos; complemento das pensións de viuvez e orfandade.

Non obstante, debemos ter presente que o artigo 3 da Lei 1/2012, do 29 de febreiro, suspende a concesión ou o aboamento de calquera axuda derivada do concepto de acción social, así como calquera outra que teña a mesma natureza ou finalidade, agás a axuda por persoa por discapacidade, que non poderá ser maior de 180 euros mensuais por cada persoa.

2.12. Dereitos sindicais

Este é un contido típico dos convenios, nos que usualmente se establecen melloras sobre os mínimos establecidos nas disposicións legais, o ET e a Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.

Así sucedía na redacción orixinal do V convenio. Podemos destacar ao respecto o incremento dos créditos horarios dos representantes dos traballadores (delegados de persoal, membros de comité de empresa e delegados sindicais), un sistema para acumular eses créditos entre os ditos representantes, ou o incremento do número de delegados sindicais, todo iso en relación cos citados mínimos legais.

Non obstante, a redacción orixinal do convenio perdeu vixencia polo artigo 10 do Real decreto lei 20/2012, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de garantía da competitividade, que deixa sen efecto os permisos e créditos sindicais recoñecidos por enriba dos mínimos legais en acordos ou convenios. Este real decreto lei permite que no futuro poida haber novos acordos na materia, o que na Administración xeral de Galicia se traduciu nun “acordo de dereitos sindicais no ámbito da Administración da Xunta de Galicia” asinado o 8 de febreiro de 2013. Polo que respecta ao persoal laboral e aos seus

representantes, o acordo, resumidamente, permite a acumulación de crédito horario entre eles, e tamén prescribe que para ter permiso sindical a tempo completo basta con acumular 135 horas.

Dentro do capítulo XII do convenio (artigos 44 e seguintes do convenio), sobre “Dereitos sindicais”, tamén se regula o comité intercentros (artigo 46 do convenio), que se crea, ao abeiro do disposto no artigo 63.3 do ET, cun máximo de 13 membros, pertencentes aos comités de empresa e delegados de persoal dos centros de traballo.

O convenio atribúelle competencias como as seguintes:

1. Negociación do convenio colectivo.
2. Elección dos representantes do persoal na comisión paritaria de vixilancia e interpretación do convenio.
3. Facultade para solicitar conflito colectivo e para interpor calquera tipo de reclamación, así como para solicitar a declaración de folga legal.
4. Tratamento nunha mesa cos representantes da Administración das ofertas de emprego.

2.13. Réxime disciplinario (artigo 47 do convenio).

O réxime disciplinario é unha das materias onde se produciu unha forte e clara aproximación do réxime laboral ao funcional a través dunha regulación específica en normas legais sobre emprego público. O artigo 93.1 do EBEP dispón que “*os funcionarios públicos e o persoal laboral quedan suxeitos ao réxime disciplinario establecido neste título e nas normas que as leis de función pública diten en desenvolvemento deste estatuto*”. Pola súa parte, o artigo 183.3 da LEPG, de acordo con esa habilitación do EBEP, dispón que o réxime disciplinario laboral se rexe, no non previsto pola LEPG, pola lexislación laboral. Por este motivo, nesta materia non só haberá que ter en conta o dito no convenio, senón tamén, con preeminencia, o que prescriban o EBEP e a LEPG.

A imposición de sancións por faltas graves e moi graves requirirá a realización dun expediente disciplinario. A sanción por faltas leves exige a comunicación ao comité de empresa e a notificación ao interesado. En calquera caso, de acordo co artigo 98.1 do EBEP e o artigo 192.7 da LEPG, antes de impor a sanción, resulta preceptivo darlle un

trámite de audiencia ao interesado.

O procedemento para as faltas graves ou moi graves regulado no convenio ten as mesmas fases que o actualmente previsto para os funcionarios⁵. A principal diferenza co procedemento do persoal funcionario é que diferentes trámites do procedemento (acordo de incoación, prego de cargos, proposta de resolución e resolución), ademais de notificárselle ao traballador, deben ser comunicados tamén aos representantes dos traballadores (comité de empresa, delegados de persoal, ou sección sindical, segundo o trámite). No procedemento está separada a fase instrutora e a sancionadora, atribuídas cada unha a persoas ou órganos diferentes.

Para coñecer as faltas graves e as faltas leves do persoal hai que acudir ao convenio. Non sucede así coas faltas moi graves, que si están recollidas, de xeito común, no artigo 95.1 do EBEP para todos os empregados públicos, sen prexuízo de que o artigo 95.1.p) tamén permite que tal catálogo de faltas moi graves poida ser ampliado para o persoal laboral vía convenio colectivo. Neste punto resulta confusa e contraditoria a redacción do V convenio, pois recolleu un catálogo de faltas moi graves, pero sen congruencia co xa tipificado no artigo 95.1 do EBEP, que constitúe dereito necesario absoluto.

No apartado de sancións si que se produciu unha alteración importante respecto da redacción orixinal do convenio. Para as sancións do persoal laboral haberá que acudir agora ao expresamente previsto para tal efecto na LEPG (artigos 188 a 191), o que se traduce nunha equiparación entre ambos os dous réximes sancionadores, claramente descompensado, en canto máis favorable antes da LEPG ao persoal laboral.

O convenio reproduce os prazos de prescrición establecidos no artigo 97 do EBEP, comúns ao persoal laboral e ao funcionario.

BIBLIOGRAFÍA:

● *Derecho del trabajo.*

Autores: Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo Gutiérrez e Joaquín

⁵ Regulamento de réxime disciplinario dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia, aprobado polo Decreto 94/1991, do 20 de marzo.

Murcia.

Editorial: Tecnos. Décima edición.

- *Comentarios a la Ley del Estatuto básico del empleado público.*

Autores: Miguel Sánchez Morón, Alberto Palomar Olmeda, Tomás Sala Franco.

Editorial: Lex Nova. 1.^a edición.

PABLO VALENCIA VILA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 21

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DO 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

TEMA 21. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DECEMBRO, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A IGUALDADE DE XÉNERO

Nunha sociedade capitalista de mercado como esta en que nos encontramos inmersos, a posición social dos cidadáns vén determinada pola súa posición no mercado de traballo e foi a posición da muller española no mercado de traballo a que variou notablemente nos últimos tempos. Con todo, a realidade social e económica non reflicte aínda a igualdade plena e efectiva de dereitos que lle recoñece a Constitución á muller como parte do seu estatuto de cidadanía. Por iso, unha das principais preocupacións da OIT en materia de emprego e ocupación é a eliminación da discriminación, tal e como o manifesta a Declaración de Filadelfia, incorporada á Constitución da OIT, ao establecer que: *"Todos os seres humanos, sen distinción de raza, credo ou sexo teñen dereito a perseguir o seu benestar material e o seu desenvolvemento espiritual en condicións de liberdade e dignidade, de seguridade económica e en igualdade de oportunidades"*.

O Convenio nº 111 da OIT define a discriminación como *"calquera distinción, exclusión ou preferencia baseada en motivos de raza, color, sexo, relixión, opinión política, ascendencia nacional ou orixe social que teña por efecto anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de trato no emprego e na ocupación"*.

A igualdade entre homes e mulleres forma parte da política social da Unión Europea e integra o acervo comunitario e, aínda que se considere un elemento crucial da cohesión social, constitúe un obxectivo que aínda non foi plenamente alcanzado. Así, no artigo 10 do Tratado de funcionamento da Unión Europea (ratificado polo Instrumento do 13 de decembro de 2007) establécese que, *na definición e execución das súas políticas e accións, a Unión tratará de loitar contra toda discriminación por razón de sexo, raza ou orixe étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual*.

No artigo 19 do TFUE dise que “1. *Sen prexuízo das demais disposicións dos tratados e dentro dos límites das competencias atribuídas por eles á Unión, o Consello, por unanimidade consonte un procedemento lexislativo especial, e coa aprobación previa do Parlamento Europeo, poderá adoptar accións adecuadas para loitar contra a discriminación por motivos de sexo, de orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual.*”

O artigo 157 (introducido polo Tratado de Amsterdam) marca un fito nas políticas de igualdade da Unión. “1. *Cada Estado membro garantirá a aplicación do principio de igualdade de retribución entre traballadores e traballadoras para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor.*

2. *Enténdese por retribución, a teor do presente artigo, o salario ou soldo normal de base ou mínimo, e calquera outra gratificación satisfeita, directa ou indirectamente, en diñeiro ou en especie, polo empresario ao traballador en razón da relación de traballo.*

A igualdade de retribución, sen discriminación por razón de sexo, significa:

a) *Que a retribución establecida para un mesmo traballo remunerado por unidade de obra realizada se fixa sobre a base dunha mesma unidade de medida;*

b) *Que a retribución establecida para un traballo remunerado por unidade de tempo é igual para un mesmo posto de traballo.*

3. *O Parlamento Europeo e o Consello, consonte o procedemento lexislativo ordinario e logo de consulta ao Comité Económico e Social, adoptarán medidas para garantir a aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato para homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación, incluído o principio de igualdade de retribución para un mesmo traballo ou para un traballo de igual valor.*

4. *Co obxecto de garantir na práctica a plena igualdade entre homes e mulleres na vida laboral, o principio de igualdade de trato non impedirá a ningún Estado membro manter ou adoptar medidas que ofrezan vantaxes concretas destinadas a facilitar ao sexo menos*

representado o exercicio de actividades profesionais ou a evitar ou compensar desvantaxes nas súas carreiras profesionais.”

Son numerosas as directivas de dereito comunitario que regulan a igualdade de xénero e prohiben a discriminación por razón de sexo, de entre as cales destacamos as seguintes:

- 75/117/CEE, relativa ao principio de igualdade de retribución entre os traballadores de ambos os sexos.
- 76/207/CEE, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres no que se refire ao acceso ao emprego, á formación e á promoción profesionais, e ás condicións de traballo. Modificada pola Directiva 2002/73/CE, a Directiva 76/207/CEE contén agora unha definición do acoso sexual, que se considera unha forma de discriminación baseada no sexo, e ofrece un apoio máis eficaz aos traballadores que se consideran inxustamente tratados polo seu empregador en razón do seu sexo.
- 79/7/CEE e 86/378/CEE, o ámbito da Seguridade Social é competencia dos Estados membros. Xa que non ten poder de decisión sobre os réximes nacionais da Seguridade Social, a Unión Europea exixiulles aos Estados membros que garantan o respecto da igualdade de trato entre homes e mulleres no marco da organización dos ditos réximes.
- 92/85/CEE, a Unión Europea actuou tamén no ámbito da protección social no que se refire, por unha parte, á mellora da seguridade e da saúde no traballo das traballadoras embarazadas, que desen a luz ou en período de lactación.
- 96/34/CEE, de excedencias parentais e familiares.
- 97/80/CEE, relativa á carga da proba nos casos de discriminación baseada no sexo.

Centrándonos na nosa carta magna, cómpre sinalar que recolle o principio de igualdade nas súas dúas manifestacións:

a) Formal, contida no artigo 14: *“Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer ningunha discriminación por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social”.*

b) Material, contida no artigo 9.2, e que permitiu a entrada no noso ordenamento do concepto de “acción positiva”, aínda que recoñecendo implicitamente que esa igualdade na realidade non existe, xa que impón aos poderes públicos a obriga de: *“promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social”*.

Prohibe a discriminación por razón de sexo no ámbito do emprego, tal e como establece o artigo 35.1: *“... sen que en ningún caso se poida facer discriminación por razón de sexo”*.

O Tribunal Constitucional veu realizando, sobre todo a partir de finais dos anos 80, unha interpretación extensiva do significado do principio de igualdade de trato e a prohibición da discriminación e adoptou unha postura activa a prol da igualdade e da eliminación da discriminación.

Por último, cómpre destacar que a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, dítase ao abeiro dos artigos referidos e, como se di na súa exposición de motivos, incide na prevención desas condutas discriminatorias e na previsión de políticas activas para facer efectivo o principio de igualdade. Tal opción implica necesariamente unha proxección do principio de igualdade sobre os diversos ámbitos do ordenamento da realidade social, cultural e artística en que se poida xerar ou perpetuar a desigualdade. De aí a consideración da dimensión transversal da igualdade, sinal de identidade do dereito antidiscriminatorio moderno, como principio fundamental do presente texto.

2. DISPOSICIÓNS LEGAIS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDADE.

En primeiro lugar, resulta obrigada a referencia á **Lei galega 7/2004, do 16 xullo, para a igualdade de mulleres e homes**, cuxa exposición de motivos subliña que a igualdade de dereitos entre mulleres e homes é unha necesidade esencial nunha sociedade democrática moderna que, desde todos os niveis normativos, se intenta conseguir a través de diversas medidas plasmadas nos tratados internacionais, na normativa comunitaria, na

nosa Constitución e na normativa legal e regulamentaria interna. Tamén a Comunidade Autónoma de Galicia, no seu campo de competencias, se comprometeu, en desenvolvemento das obrigacións impostas no artigo 4 da Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía para Galicia, na defensa da igualdade. Froito deste compromiso xurdiu a Lei 3/1991, do 14 de xaneiro, de creación do Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller e, no exercicio das súas funcións, a elaboración de ata catro plans de igualdade de oportunidades das mulleres galegas. Na mesma liña, desde 1994, constitúese, no Parlamento galego, a Comisión para a Igualdade e para os Dereitos das Mulleres, que elabora e emite conclusións e ditames en sucesivas lexislaturas no relativo a esta materia.

No relativo ás actuacións concretas, a lei, en dous títulos, establece diversas medidas de defensa da igualdade entre mulleres e homes:

No primeiro regúlase a actuación administrativa da Comunidade Autónoma de Galicia en materia de igualdade, buscando, ao mesmo tempo, dar cobertura legal a actuacións en vigor e ampliar as posibilidades de actuación, con respecto a aspectos en que se coide necesario actuar, ben que, en aplicación da transversalidade, non é un elenco exhaustivo, polo que resulta factible que no futuro se incida noutros aspectos distintos, se así se considera necesario.

No segundo regúlanse os aspectos da tutela antidiscriminatoria no emprego público galego coa intención da asunción exemplar, pola Xunta de Galicia, do seu compromiso co principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes con relación á totalidade do persoal ao seu servizo. Para iso, resulta necesario un instrumento lexislativo que garanta, precisamente, a uniforme aplicación das melloras concedidas ás distintas clases de persoal.

Segundo o artigo 2 da lei: *"Buscarase a eliminación absoluta das discriminacións directas e indirectas. Para efectos da lei, existirá discriminación directa cando unha persoa sexa, fose ou poida ser tratada de forma menos favorable que outra en situación análoga por razón de sexo e existirá discriminación indirecta cando unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutra poida ocasionar unha desvantaxe particular a unha persoa*

respecto a outras por razón de sexo, salvo que se poidan xustificar obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade sexan adecuados e lexítimos.”

Especialmente importante é a protección dispensada á maternidade (artigo 3), entendida como unha necesidade social que os poderes públicos galegos asumen e recoñecen politicamente. Sendo a maternidade un ben insubstituíble, todas as cargas e coidados que supón, a gravidez, o parto, a crianza, a socialización dos fillos, deben recibir axuda directa das institucións públicas galegas, co fin de non constituír discriminación gravosa para as mulleres. Neste sentido, a Xunta de Galicia aplicará todas as súas competencias para conseguir que se materialice, na práctica, o principio mencionado e a maternidade deixe de ser carga exclusiva das nais e motivo de discriminación para as mulleres.

O artigo 4 sinala que *“para o efecto de promover a igualdade entre mulleres e homes, non se considerarán discriminatorias as medidas especiais encamiñadas a acelerar a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, sen que, en ningún caso, estas medidas poidan supor, como consecuencia práctica, o mantemento de regulacións separadas. As medidas de acción positiva manteranse mentres non estean plenamente logrados os obxectivos de igualdade de oportunidades.”*

Segundo o artigo 6, *“coa dobre finalidade de promover a igualdade e eliminar as discriminacións entre mulleres e homes, a Xunta de Galicia integrará a dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións desenvolvidas no exercicio das competencias asumidas de conformidade co Estatuto de autonomía para Galicia.*

Na aplicación dese principio de integración da dimensión da igualdade de oportunidades na elaboración, execución e seguimento de todas as políticas e de todas as accións da súa competencia, ou principio de transversalidade, a Xunta de Galicia establece como criterios xerais da súa actuación:

a) O fomento da colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, trátase de suxeitos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal,

autonómico, provincial ou local, ou trátase de suxeitos privados, como os partidos políticos, os sindicatos de traballadores ou traballadoras, as asociacións de empresariado ou os colexios profesionais e, especialmente, a colaboración fomentárase con relación ás asociacións e grupos de mulleres. A colaboración tamén se fomentará no campo das relacións entre os diversos organismos administrativos integrados na Xunta de Galicia.

b) A consecución da igualdade de oportunidades na política económica, laboral e social, buscando, en especial, a supresión das diferenzas salariais por razón de sexo e o fomento do emprego feminino por conta propia ou allea.

c) A conciliación do emprego e da vida familiar das mulleres e dos homes e o fomento da individualización dos dereitos tendentes a esa conciliación.

d) O fomento dunha participación equilibrada das mulleres e dos homes na toma de decisións e a elaboración de estratexias para o empoderamento das mulleres.

e) A garantía da dignidade das mulleres e homes, con especial incidencia na adopción de accións tendentes á erradicación de todas as formas de violencia de xénero -violencia doméstica, delitos sexuais, acoso sexual, explotación sexual-.

f) A garantía do exercicio dos dereitos das mulleres, a través, entre outras medidas, da difusión de información sobre a igualdade de oportunidades e da colaboración cos órganos xudiciais cando proceda segundo a lexislación.”

Como medidas de especial relevancia cómpre destacar:

- Informe sobre o impacto de xénero na elaboración das leis (artigo 7): aos proxectos de lei presentados no Parlamento galego pola Xunta de Galicia xuntárase un informe sobre o seu impacto de xénero elaborado polo Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller. De non se xuntar ou de se tratar dunha proposición de lei presentada no Parlamento galego, este requirirá, antes da discusión parlamentaria, a súa remisión á Xunta de Galicia, que ditaminará no prazo dun mes; transcorrido este prazo, a proposición seguirá o seu curso.

- Informe sobre o impacto de xénero na elaboración dos regulamentos (artigo 8): os regulamentos con repercusión en cuestións de xénero elaborados pola Xunta de Galicia tamén exixirán, antes da súa aprobación, a emisión dun informe sobre o seu impacto de xénero elaborado polo Servizo Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller. Este informe non será vinculante.

A lei aposta pola erradicación dos prexuízos nos centros docentes, por incentivar a formación de axentes e promotores de igualdade de mulleres e homes, garantir (a través dos medios de comunicación de titularidade autonómica, e promover a través daqueles en que participe ou subvencione), condicionando a efectividade da subvención, a emisión de programas tendentes a erradicar todas as formas de violencia de xénero; e realizará, de forma periódica, campañas institucionais de sensibilización contra a violencia de xénero. Ademais, a Xunta de Galicia promoverá o acceso de mulleres e de homes ás novas tecnoloxías en condicións de igualdade de oportunidades e a transmisión, a través dos contidos das novas tecnoloxías, dunha imaxe igualitaria, plural e non estereotipada das funcións das mulleres e dos homes na sociedade; e apostará por un uso non sexista da linguaxe, coa finalidade de mellorar o benestar das familias e de facilitar a incorporación e a permanencia das mulleres no mercado laboral. A Xunta de Galicia asume unha política de socialización das cargas parentais e familiares, instrumentada a través dun Plan integral de apoio á familia, o cal incluírá, entre outras medidas: a ampliación da rede pública de gardarías, subvencionando o acceso dos fillos e fillas de familias con escasos recursos económicos; a atención nos colexios públicos a menores de doce anos en horarios máis extensos respecto aos lectivos, en colaboración coas asociacións de nais e pais do alumnado; a implantación de servizos de comedor nas gardarías e colexios públicos, en colaboración coas asociacións de nais e pais do alumnado, así como a dotación de servizo de acompañante no transporte escolar dos menores de seis anos, a creación de gardarías e de escolas infantís dentro ou preto de parques empresariais, o fomento de medidas de apoio a familias con persoas dependentes, con especial atención á terceira idade, mediante centros adecuados á satisfacción das diferentes necesidades e/ou asistencia domiciliaria, medidas fiscais de apoio á familia accesibles, mediante sistemas substitutivos, a favor de quen non teña a obriga de declarar.

A Administración pública galega fomentará, a través das medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo, a composición equilibrada entre os sexos do persoal funcionario, eventual, interino, estatutario ou laboral ao seu servizo, tanto a nivel global como a nivel de cada corpo, escala, grupo ou categoría e, en especial, fomentará o acceso das mulleres aos postos de grao superior e, para estes efectos, as medidas contidas nos seguintes artigos deste capítulo aplicaranse tamén nas probas de promoción interna. A Administración pública galega garantirá tamén a igualdade de retribucións salariais e extrasalariais entre mulleres e homes no ámbito do emprego público para satisfacer o principio de igual retribución por traballo de igual valor.

O artigo 39 sinala que *"Para alcanzar unha plena eficacia do principio de igual retribución por traballo de igual valor realizaranse valoracións técnicas a cargo de persoal especializado das prazas de funcionarios e funcionarias e/ou dos postos de traballadores e traballadoras cando nos corpos, escalas, grupos ou categorías obxecto de comparación se observe nun a predominancia de mulleres e noutro a predominancia de homes. A existencia de predominancia, para os efectos do anterior punto, entenderase cando no corpo, escala, grupo ou categoría exista unha diferenza porcentual de, polo menos, vinte puntos entre o número de mulleres e o número de homes."*

Cómpre destacar como pedra de toque desta lei a regulación dos dereitos da muller para lograr a conciliación da vida familiar e laboral, no seu artigo 41 e seguintes:

Segundo o artigo 42, *"a Administración pública galega, mediante as axudas que se establezan, recoñece ao persoal ao seu servizo o complemento de ata o cento por cento da base reguladora do subsidio económico por risco durante o embarazo, recoñecéndoo mesmo cando a traballadora non reúna as exixencias para acceder ao subsidio económico de risco durante o embarazo. Así mesmo, e aínda cando a traballadora non reúna as exixencias para acceder ao subsidio económico por maternidade, garantirase a percepción do cento por cento da súa base reguladora durante o período das seis semanas desde o nacemento do fillo ou filla"*. Segundo o artigo 42.bis, *"a Administración pública galega recoñece ao persoal ao seu servizo un permiso retribuído para tratamentos de fecundación asistida polo tempo necesario para a súa práctica, con aviso previo e xustificación da*

necesidade de realización dentro da xornada de traballo. De ser necesario un desprazamento, o permiso será de dous días” . O artigo 42.ter regula o crédito de horas substitutivas do permiso de lactación; o artigo 43 regula a preferencia na elección do período de vacacións e o artigo 44 ocúpase da flexibilidade horaria da xornada por motivos familiares.

A Administración pública galega comprométese tamén, segundo o artigo 47, na erradicación, dentro do persoal ao seu servizo, do acoso moral por razón de xénero. Para os efectos da presente lei, este defínese como calquera acción ou omisión relacionada co xénero e, en especial, coas situacións de maternidade ou de asunción doutras cargas familiares que teñan como finalidade ou como consecuencia atentar contra a dignidade da persoa, sexa muller ou home, a través da creación dun contorno intimidatorio, hostil, humillante ou ofensivo, etc.

En segundo lugar, hai que referirse á Lei 2/2007, do 28 marzo, que aproba as normas reguladoras do traballo en igualdade das mulleres de Galicia. O artigo 1 sinala que: “1. *A presente lei ten por obxecto a integración da dimensión da igualdade de oportunidades entre mulleres e homes nas competencias autonómicas sobre emprego e relacións laborais.*

2. O exercicio das competencias autonómicas sobre emprego e relacións laborais rexerase pola aplicación transversal do principio de igualdade.

3. Fomentarase a colaboración entre os diversos suxeitos implicados na igualdade de oportunidades, trátase de suxeitos públicos a nivel internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial ou local, ou trátase de suxeitos privados, como os sindicatos de traballadores e traballadoras, as asociacións de empresarios e empresarias ou os colexios de profesionais e, especialmente, a colaboración fomentarase con relación ás asociacións e grupos que compoñen o movemento de mulleres.”

O artigo 2 dispón que “a Xunta de Galicia integrará a dimensión de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes, tanto dentro do ámbito do emprego privado como dentro do ámbito do emprego público, na elaboración, execución e seguimento de todas

as políticas e todas as accións no exercicio das competencias asumidas en relación co acceso ao emprego, incluso ao traballo por conta propia, a formación profesional, a promoción profesional, as condicións de traballo -incluídas as retributivas- e a afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais ou en calquera organización cuxas e cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións que se concedan. Ese labor de integración corresponderá aos departamentos da Administración autonómica competentes en materia de traballo e de función pública, coa colaboración do departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade"

O artigo 5 afirma que "Con vistas ao exercicio dos dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, como manifestación do dereito das mulleres e homes á libre configuración do seu tempo, promoverase a corresponsabilidade a través da repartición entre mulleres e homes das obrigas familiares, das tarefas domésticas e do coidado de persoas dependentes mediante a individualización dos dereitos e o fomento da súa asunción por parte dos homes e a prohibición de discriminación baseada no seu libre exercicio".

*O artigo 7 regula a unidade administrativa de igualdade do departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo e sinala que *estará adscrita á súa secretaría xeral, coordinada e vinculada funcionalmente co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade. Esta unidade estará dotada de persoal funcionario ou laboral con experiencia e formación acreditada en materia de igualdade entre mulleres e homes.**

O artigo 9 ocúpase dos plans de igualdade e sinala que "os plans de igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas despois de se ter realizado un diagnóstico da realidade desde a perspectiva de xénero, tendentes a alcanzar na totalidade dos ámbitos da empresa o obxectivo da igualdade entre mulleres e homes e a eliminación da discriminación por razón de sexo, as cales deben comprender:

1.º) A fixación de obxectivos concretos de igualdade dentro duns prazos de tempo razoables, especificando os indicadores do cumprimento dos obxectivos e identificando os órganos ou persoas responsables.

2.º) Un código das boas prácticas necesarias ou convenientes para alcanzar os obxectivos asumidos a través da integración da dimensión de igualdade na organización do traballo e na xestión empresarial.

3.º) O establecemento de sistemas eficaces de control interno e avaliación externa sobre cumprimento dos obxectivos, así como de mecanismos de readaptación deses obxectivos en función dos resultados obtidos."

O artigo 11 establece que *"os plans de igualdade serán obrigatorios para a Administración autonómica, os seus organismos autónomos, as sociedades públicas, as fundacións do sector público autonómico, as entidades de dereito público vinculadas ou dependentes da comunidade autónoma e os organismos con dotación diferenciada nos orzamentos da comunidade autónoma que, carecendo de personalidade xurídica, non estean formalmente integrados na Administración da Comunidade Autónoma e tamén serán obrigatorios nos termos pactados cando se estableza nun convenio colectivo de ámbito superior á empresa con respecto ás empresas incluídas no seu ámbito de aplicación ou nun convenio de empresa de calquera ámbito"*.

O artigo 13, pola súa parte, establece que *"as empresas poderán asumir accións de responsabilidade social coa finalidade de mellorar a situación de igualdade entre as mulleres e homes. Tales accións poderán ser asumidas en virtude dunha libre decisión da empresa ou en virtude dun compromiso adquirido coa representación legal de traballadores e traballadoras, con calquera organismo público e, en especial, co departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo ou co departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade, con asociacións de mulleres ou con organizacións non gobernamentais implicadas na igualdade de trato entre mulleres e homes, accións de responsabilidade social, a través de medidas económicas, comerciais, laborais, sindicais, asistenciais ou doutra índole, coa finalidade de mellorar a situación de igualdade entre as mulleres e homes no seu contorno social."*

En canto ás empresas con consellos de administración domiciliadas en Galicia, o artigo 15 establece que estas remitirán, dentro do mes de xaneiro de cada ano natural, información

desagregada por sexos sobre a composición dos seus consellos de administración ao departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo. Calquera outra empresa con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en Galicia, voluntariamente, poderá remitir tal información ao departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo.

A lei regula, nos seus artigos 16 e seguintes, a Marca galega de excelencia en igualdade. Así, segundo o artigo 16, *"a Marca galega de excelencia en igualdade é un distintivo a través do cal a Xunta de Galicia recoñece aquelas empresas que destaquen na aplicación das políticas de igualdade."*

Poderán optar á cualificación de Marca galega de excelencia en igualdade, para os seus produtos ou os seus servizos, as empresas, sexan de capital privado ou de capital público, que teñan o seu domicilio en Galicia ou con axencia, sucursal, delegación ou calquera outra representación en Galicia, sempre que, asemade, contratasen persoal en Galicia. Para obter a Marca galega de excelencia en igualdade, as empresas deberán presentar no departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo un balance sobre os parámetros da igualdade real existente na súa organización e no seu funcionamento con respecto ás relacións de traballo e á publicidade dos produtos e servizos prestados pola empresa".

Do mesmo modo, o artigo 21 sinala que *"a Alianza Cooperativa Internacional establece que as cooperativas están baseadas nos valores da autoaxuda, autorresponsabilidade, democracia, igualdade, equidade e solidariedade; por tanto, en consonancia con estes principios e coa consideración entre eles da igualdade e da non discriminación como valor fundamental, os socios e socias das sociedades cooperativas galegas teñen as mesmas obrigas e dereitos, produto da aplicación, tanto polos poderes públicos como entre os suxeitos privados, da Lei 5/1998, do 18 de decembro, de cooperativas de Galicia".*

A lei aposta tamén pola promoción da igualdade no ámbito da negociación colectiva e das relacións colectivas de traballo e sinala no seu artigo 22.1 que *"a Comisión consultiva autonómica para a igualdade entre mulleres e homes na negociación colectiva, adscrita*

organicamente ao Consello Galego de Relacións Laborais, é un órgano de asesoramento, control e promoción da igualdade por razón de xénero na negociación colectiva galega.”

Destaca tamén o establecido polo artigo 26, que dispón que: “No exercicio das competencias de control de legalidade dos convenios colectivos establecidas no artigo 90 do Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, o departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo solicitará un informe á Comisión consultiva autonómica para a igualdade entre mulleres e homes na negociación colectiva. A impugnación de oficio dos convenios colectivos que conteñan cláusulas discriminatorias ou atenten contra o principio de igualdade de oportunidades será realizada polo departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo, de acordo co establecido na lexislación vixente.”

Pola súa parte, o título IV establece a integración da igualdade no emprego e, en concreto, na formación profesional e nas políticas activas de emprego, e prevé que en calquera actividade formativa se poderán implantar medidas de acción positiva, se introducirán contidos obrigatorios sobre igualdade de oportunidades e sobre corresponsabilidade familiar e doméstica, con profesorado especializado e, en todo caso, se fomentará a conciliación da vida persoal, familiar e laboral do alumnado, no ámbito de actuación do departamento da Administración autonómica competente en materia de traballo. As actividades formativas procurarán acomodar os seus horarios e a súa localización ás necesidades de conciliación da vida persoal, familiar e formativa do alumnado a que estean dirixidas.

No título V, sobre integración da igualdade na política preventiva de riscos laborais, pretenden evitarse desigualdades na prevención, promovendo a realización de estudos estatísticos que permitan dispor de datos desagregados por sexo no ámbito da saúde laboral, estudando accidentes de traballo e enfermidades profesionais manifestadas sobre un dos sexos, investigando a influencia da situación de mulleres e homes na familia con relación ás enfermidades laborais, establecendo formación específica en materia de saúde laboral e prevención de riscos desde a perspectiva de xénero e adaptando equipamentos

de protección, circunstancias do posto de traballo e condicións da súa execución aos diversos condicionantes de xénero.

O título VI regula os bancos municipais de tempo e os plans de programación do tempo da cidade, medidas cuxa xestión será municipal e contarán co apoio do departamento da Administración autonómica con competencias en materia de traballo, coas cales se pretende mellorar a conciliación da vida persoal, familiar e laboral.

O título VII regula o Consello galego de participación das mulleres no ámbito do emprego e das relacións laborais, órgano de participación mediante unha canle de libre adhesión das asociacións de mulleres, onde se integrarán as secretarías da muller dos sindicatos e da Confederación de Empresarios e Empresarias de Galicia e con representación do departamento da Administración autonómica competente en materia de igualdade, determinándose as súas competencias, as súas normas de funcionamento e a forma de adhesión a el, así como as formas de financiamento para o seu funcionamento.

Dentro da normativa autonómica, hai que citar tamén, en terceiro lugar, o Decreto 33/2007, do 1 marzo, que crea a Unidade de Muller e Ciencia de Galicia. Esta unidade terá como finalidade incrementar a presenza da muller nos ámbitos científico e tecnolóxico de Galicia. As súas actuacións irán encamiñadas, nunha perspectiva integral, a promover a eliminación dos desequilibrios que poidan existir no relativo á formación científica, no ámbito da investigación e innovación e na xestión da I+D+i, así como a situar nos estudos e actividades científicas a perspectiva de xénero nun primeiro plano.

O Decreto 33/2009, do 21 xaneiro, que regula a promoción da igualdade nas empresas e a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego, no seu artigo 1 sinala que: *"O obxecto do decreto é o desenvolvemento regulamentario das medidas de igualdade nas empresas de Galicia previstas no título II da Lei 2/2007, do 28 de marzo, do traballo en igualdade das mulleres de Galicia, así como o desenvolvemento regulamentario das medidas para a integración do principio de igualdade nas políticas de emprego, recollidas no título IV da mesma lei.*

A Lei 5/2010, do 23 de xuño, pola que se establece e regula unha rede de apoio á muller embarazada, é o resultado dunha iniciativa lexislativa popular promovida por miles de galegas e galegos. Esta iniciativa supón unha chamada de atención sobre o difícil que lles pode resultar a determinadas mulleres levar adiante o embarazo.

E a Lei 30/2003, do 13 de outubro, sobre medidas para incorporar a valoración do impacto de xénero nas disposicións normativas que elabore o Goberno.

3. POLÍTICAS CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO. A LEI 1/2004 DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA A VIOLENCIA DE XÉNERO.

A Resolución do Parlamento Europeo, do 26 de novembro de 2009, sobre a eliminación da violencia contra a muller, insta os Estados membros a que melloren as súas lexislacións e políticas nacionais destinadas a combater todas as formas de violencia contra a muller, en particular a través do desenvolvemento de plans globais de acción de ámbito nacional contra a violencia practicada contra as mulleres baseados nunha análise das implicacións da violencia contra as mulleres na igualdade de xénero e nas obrigas dos Estados membros derivadas de tratados internacionais para eliminar todas as formas de discriminación contra as mulleres, e que inclúan medidas concretas destinadas a previr a violencia masculina, protexer as vítimas e perseguir os autores

Antes da dita resolución, en España ditouse a **Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero**. Esta lei foi pioneira e intenta abarcar, tal e como se explica na súa exposición de motivos, os aspectos preventivos, educativos, sociais, asistenciais e de atención posterior ás vítimas, como a normativa civil que incide no ámbito familiar ou de convivencia onde principalmente se producen as agresións, así como o principio de subsidiariedade nas administracións públicas. Igualmente, abórdase con decisión a resposta punitiva que deben recibir todas as manifestacións de violencia que esta lei regula.

O artigo 1.1 dispón que: *"A presente lei ten por obxecto actuar contra a violencia que, como manifestación da discriminación, da situación de desigualdade e das relacións de poder dos homes sobre as mulleres, exercen sobre estas aqueles que sexan ou foron os*

seus cónxuxes ou aqueles que estean ou estiveron ligados a elas por relacións similares de afectividade, mesmo sen convivencia."

Ao longo de cinco títulos, a lei prevé:

O título I ocúpase das **medidas de sensibilización, prevención e detección nos ámbitos educativo, sanitario, da publicidade e dos medios de comunicación**. O artigo 3 dispón que, *de maneira inmediata á entrada en vigor desta lei, coa conseguinte dotación orzamentaria, se porá en marcha un Plan nacional de sensibilización e prevención da violencia de xénero e se impulsarán, ademais, campañas de información e sensibilización específicas co fin de previr a violencia de xénero*.

No **ámbito educativo**, o artigo 4 di que *"o sistema educativo español incluírá entre os seus fins a formación no respecto dos dereitos e das liberdades fundamentais e da igualdade entre homes e mulleres, así como no exercicio da tolerancia e da liberdade dentro dos principios democráticos de convivencia."* O artigo 5. Escolarización inmediata en caso de violencia de xénero: *"As administracións competentes deberán prever a escolarización inmediata dos fillos que se vexan afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de xénero."*

No **ámbito da publicidade e dos medios de comunicación**, o artigo 14 dispón que: *"Os medios de comunicación fomentarán a protección e salvagarda da igualdade entre home e muller, evitando toda discriminación entre eles."*

No **ámbito sanitario**, o artigo 15 dispón que: *"As administracións sanitarias, no seo do Consello Interterritorial do Sistema Nacional de Saúde, promoverán e impulsarán actuacións dos profesionais sanitarios para a detección precoz da violencia de xénero e proporán as medidas que xulguen necesarias co fin de optimizar a contribución do sector sanitario na loita contra este tipo de violencia"*

O título II regula os **dereitos das mulleres vítimas de violencia de xénero**, entre os que se contan:

-Dereito á información. Artigo 18: *"As mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir plena información e asesoramento adecuado á súa situación persoal, a través dos servizos, organismos ou oficinas que poidan dispor as administracións públicas".*

- Dereito á **asistencia social integral.** Artigo 19: *"As mulleres vítimas de violencia de xénero teñen dereito a servizos sociais de atención, de emerxencia, de apoio e acollida e de recuperación integral. A organización destes servizos por parte das comunidades autónomas e das corporacións locais responderá aos principios de atención permanente, actuación urxente, especialización de prestacións e multidisciplinariedade profesional".*

-Dereito á asistencia xurídica gratuíta. Artigo 20: *"as vítimas de violencia de xénero teñen dereito a recibir asesoramento xurídico gratuíto no momento inmediatamente previo á interposición da denuncia e á defensa e representación gratuítas por avogado e procurador en todos os procesos e procedementos administrativos que teñan causa directa ou indirecta na violencia padecida. Nestes supostos, unha mesma dirección letrada deberá asumir a defensa da vítima, sempre que con iso se garanta debidamente o seu dereito de defensa. Este dereito asistirá tamén os habentes causa en caso de falecemento da vítima, sempre que non fosen partícipes nos feitos. En todo caso, garantirase a defensa xurídica, gratuíta e especializada de forma inmediata a todas as vítimas de violencia de xénero que o soliciten. (...) Igualmente, os colexios de avogados adoptarán as medidas necesarias para a designación urxente de letrado de oficio nos procedementos que se sigan por violencia de xénero".*

-Dereitos laborais e prestacións da Seguridade Social. Artigo 21: *"1. A traballadora vítima de violencia de xénero terá dereito, nos termos previstos no Estatuto dos traballadores, á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica, ao cambio de centro de traballo, á suspensión da relación laboral con reserva de posto de traballo e á extinción do contrato de traballo. 2. Nos termos previstos na Lei xeral de seguridade social, a suspensión e a extinción do contrato de traballo previstas no punto anterior darán lugar a situación legal de desemprego. O tempo de suspensión considerarase como período de cotización efectiva para efectos das prestacións da*

Seguridade Social e de desemprego. 3. As empresas que formalicen contratos de interinidade para substituír traballadoras vítimas de violencia de xénero que suspendesen o seu contrato de traballo ou exercesen o seu dereito á mobilidade xeográfica ou ao cambio de centro de traballo, terán dereito a unha bonificación do 100 por 100 das cotas empresariais á Seguridade Social;

-Dereitos das funcionarias públicas. Artigo 24: *"A funcionaria vítima de violencia de xénero terá dereito á redución ou á reordenación do seu tempo de traballo, á mobilidade xeográfica de centro de traballo e á excedencia nos termos que se determinen na súa lexislación específica. A recente Lei 2/2015, do 29 de abril, de emprego público de Galicia, establece no seu artigo 82. "Mobilidade por razón de violencia de xénero. As mulleres vítimas de violencia de xénero que se vexan obrigadas a abandonar o posto de traballo na localidade onde viñan prestando os seus servizos para facer efectiva a súa protección ou o dereito á asistencia social integral, terán dereito ao traslado a outro posto de traballo propio do seu corpo, escala ou categoría profesional, de análogas características, sen necesidade de que sexa vacante de necesaria cobertura. Aínda así, en tales supostos a Administración pública competente estará obrigada a comunicarlle as vacantes situadas na mesma localidade ou nas localidades que a interesada expresamente solicite. Este traslado terá a consideración de traslado forzoso."*

-Dereitos económicos. Artigo 27: *"Cando as vítimas de violencia de xénero carezan de rendas superiores, en cómputo mensual, ao 75 por 100 do salario mínimo interprofesional, excluída a parte proporcional de dúas pagas extraordinarias, recibirán unha axuda de pagamento único, sempre que se presuma que debido á súa idade, falta de preparación xeral ou especializada e circunstancias sociais, a vítima terá especiais dificultades para obter un emprego e por tal circunstancia non participará nos programas de emprego establecidos para a súa inserción profesional". Ademais, terán a consideración de colectivos prioritarios no acceso a vivendas protexidas e residencias públicas para maiores, nos termos que determine a lexislación aplicable, de acordo co artigo 28.*

O título III regula a tutela institucional, con catro elementos fundamentais:

- Artigo 29. A Delegación Especial do Goberno contra a Violencia sobre a Muller, adscrita ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, formulará as políticas públicas en relación coa violencia de xénero que desenvolverá o Goberno e coordinará e impulsará cantas accións se realicen na dita materia, traballando en colaboración e coordinación coas administracións con competencia na materia.
- Artigo 30. Constituirase o **Observatorio Estatal de Violencia sobre a Muller**, como órgano colexiado adscrito ao Ministerio de Traballo e Asuntos Sociais, ao cal corresponderá o asesoramento, a avaliación, a colaboración institucional, a elaboración de informes e estudos e propostas de actuación en materia de violencia de xénero. Estes informes, estudos e propostas considerarán de forma especial a situación das mulleres con maior risco de sufrir violencia de xénero ou con maiores dificultades para acceder aos servizos. En calquera caso, os datos contidos en tales informes, estudos e propostas consignaranse desagregados por sexo.
- Artigo 31. O Goberno establecerá, nas **forzas e corpos de seguridade do Estado**, unidades especializadas na prevención da violencia de xénero e no control da execución das medidas xudiciais adoptadas.
- Artigo 32. Os poderes públicos elaborarán **plans de colaboración** que garantan a ordenación das súas actuacións na prevención, asistencia e persecución dos actos de violencia de xénero, que deberán implicar as administracións sanitarias, a Administración de xustiza, as forzas e os corpos de seguridade e os servizos sociais e organismos de igualdade.

O título IV ocúpase da tutela penal e modifica os artigos do Código penal referidos á suspensión e substitución de penas; aos delitos de lesións, malos tratos, ameazas e coaccións; ao quebrantamento de condena; ás vexacións leves e á administración penitenciaria.

O título V regula a tutela xudicial e crea os xulgados de violencia sobre a muller e o fiscal contra a violencia sobre a muller; modifica as leis de axuízamento civil e penal e as medidas xudiciais de protección e de seguridade das vítimas.

O Real decreto 233/2005, do 4 de marzo, polo que se dispón a creación e constitución de xulgados de violencia sobre a muller correspondentes á programación do ano 2005, cuxa exposición de motivos sinala que “o Goberno, de acordo co disposto no artigo 46 ter da Lei 38/1988, do 28 de decembro, de demarcación e de planta xudicial, procederá de forma gradual á creación e constitución dos xulgados de violencia sobre a muller, así como á compatibilización de xulgados de instrución ou de xulgados de primeira instancia e instrución, de ser o caso, para a plena efectividade da planta correspondente aos xulgados de violencia sobre a muller.”

Polo que respecta á Comunidade Autónoma de Galicia, o artigo 4 de Estatuto de autonomía para Galicia sinala que corresponde aos poderes públicos galegos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integran sexan reais e efectivas, remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación das galegas e dos galegos na vida política, económica, cultural e social; e de conformidade co artigo 27.23 do Estatuto de autonomía, a Comunidade Autónoma de Galicia ten competencias exclusivas en materia de asistencia social. Ao abeiro desas competencias dítase a Lei de violencia de xénero de Galicia, Lei 11/2007, do 27 de xullo. Constitúe o obxecto da presente lei a adopción en Galicia de medidas integrais para a sensibilización, prevención e tratamento da violencia de xénero, así como a protección e o apoio ás mulleres que a sofren. O artigo 2 dispón que as medidas recollidas na presente lei serán de aplicación a todas as mulleres que vivan, residan ou traballen en Galicia e que se encontren nunha situación de violencia de xénero, así como ás súas fillas e fillos e a outras persoas dependentes delas, vítimas directas e indirectas.

Segundo o artigo 3 desta lei, considéranse formas de violencia de xénero, a violencia física, psicolóxica, económica, sexual e o acoso sexual.

O artigo 5 regula a acreditación da situación de violencia de xénero e sinala que: “*Para os efectos da presente lei, a situación de violencia acreditarase de calquera das seguintes formas:*

- a) Certificación da orde de protección ou da medida cautelar, ou testemuño ou copia autenticada pola secretaria ou polo secretario xudicial da propia orde de protección ou da medida cautelar.*
- b) Sentenza de calquera orde xurisdiccional que declare que a muller sufriu violencia en calquera das modalidades definidas na presente lei.*
- c) Certificación e/ou informe dos servizos sociais e/ou sanitarios da Administración pública autonómica ou local.*
- d) Certificación dos servizos de acollida da Administración pública autonómica ou local.*
- e) Informe do Ministerio Fiscal que indique a existencia de indicios de violencia.*
- f) Informe da Inspección de Traballo e da Seguridade Social.*
- g) Calquera outra que se estableza regulamentariamente.”*

No título I régulanse as **medidas de prevención da violencia de xénero**. Ao longo dos tres capítulos deste título abórdanse, en primeiro lugar, as medidas precisas para unha adecuada sensibilización social fronte a este problema, así como o papel primordial que deben cumprir os medios de comunicación social neste ámbito; en segundo lugar, as medidas de investigación e formación; e, en terceiro lugar, as medidas que se deben adoptar no ámbito da educación regrada, entre as cales cabe destacar a revisión e adaptación do currículo educativo.

O título II regula as **accións dos poderes públicos e das e dos profesionais precisas para protexer e asistir as mulleres que sofren violencia de xénero**. Para iso, garántese unha asistencia sanitaria, xurídica, social e psicolóxica integral ás mulleres que sufran violencia. Os dispositivos de alarma (teleasistencia) e os programas de reeducación son tamén instrumentos básicos para protexer aquelas que sufran violencia.

Agora ben, todas estas medidas non son suficientes se ao final as vítimas carecen dos recursos precisos para iniciar unha nova vida en liberdade e afastada dos seus agresores. Con este fin, e seguindo o camiño aberto pola prestación periódica de apoio ás mulleres que sofren violencia de xénero (salario da liberdade), non só se regulan prestacións económicas, senón tamén un proceso abreviado para a obtención da Risga e axudas escolares para as fillas e os fillos que sufrisen violencia no seu contorno. Co mesmo fin, créase o Fondo Galego de Garantía de Indemnizacións e establécense accións en materia de acceso a unha vivenda digna.

O título III **dedícase á organización do sistema de protección e asistencia integral e especializada fronte á violencia de xénero**. Nese ámbito cabe destacar a creación do Centro de Recuperación Integral para Mulleres que sofren Violencia de Xénero e das oficinas de información ás vítimas dos delitos.

MANUEL FUERTES CARBALLEIRA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 22

DISCAPACIDADE. A DEFINICIÓN DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS. A NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECEMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

TEMA 22. DISCAPACIDADE. A DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE SEGUNDO A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DO 29 DE NOVEMBRO, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS. A NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECIMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

1. DISCAPACIDADE. DEFINIÇÃO DE DISCAPACIDADE CONFORME A ORGANIZACIÓN MUNDIAL DA SAÚDE.

Segundo a Organización Mundial da Saúde, a discapacidade é un termo xeral que abrangue as deficiencias, as limitacións da actividade e as restricións da participación. As deficiencias son problemas que afectan unha estrutura ou función corporal; as limitacións da actividade son dificultades para executar accións ou tarefas, e as restricións da participación son problemas para participar en situacións vitais. Por conseguinte, a discapacidade é un fenómeno complexo que reflicte unha interacción entre as características do organismo humano e as características da sociedade en que vive.

Segundo o Informe mundial sobre a discapacidade da Organización Mundial da Saúde e do Banco Mundial, a discapacidade forma parte da condición humana: case todas as persoas sufrirán algún tipo de discapacidade transitoria ou permanente nalgún momento da súa vida, e as que cheguen á senilidade experimentarán dificultades crecentes de funcionamento. A discapacidade é complexa, e as intervencións para superar as desvantaxes asociadas a ela son múltiples, sistémicas e varían segundo o contexto.

Este informe reúne a mellor información dispoñible sobre a discapacidade co fin de mellorar a vida das persoas con discapacidade e facilitar a aplicación da Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade (CDPD), aprobada polas Nacións Unidas en 2006, que pretende "promover, protexer e asegurar o gozo pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas

con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente". A CDPD faise eco dun cambio importante na comprensión da discapacidade e nas respostas mundiais a este problema.

Neste informe ofréceselles aos gobernos e á sociedade civil unha análise exhaustiva da importancia da discapacidade e das respostas proporcionadas, baseado nas mellores probas dispoñibles, e recoméndase a adopción de medidas de alcance nacional e internacional.

A Clasificación internacional do funcionamento, da discapacidade e da saúde (CIF), adoptada como marco conceptual para o Informe, define a discapacidade como un termo xenérico que engloba deficiencias, limitacións de actividade e restricións para a participación. A discapacidade denota os aspectos negativos da interacción entre persoas cun problema de saúde (como parálise cerebral, síndrome de Down ou depresión) e factores persoais e ambientais (como actitudes negativas, transporte e edificios públicos inaccesibles, e falta de apoio social).

A Convención sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade foi ratificada por España mediante o Instrumento do 23 de novembro de 2007. Aprobada tras cinco anos de intensas negociacións, constitúe un fito lexislativo, pois non só é o primeiro tratado sobre dereitos humanos do século XXI, senón que marca o recoñecemento oficial da discapacidade como unha cuestión de dereitos humanos ao confirmar o cambio radical de paradigma: dun modelo médico/caritativo a un modelo de dereitos humanos/social.

O propósito da Convención é promover, protexer e asegurar o gozo pleno e en condicións de igualdade de todos os dereitos humanos e liberdades fundamentais por todas as persoas con discapacidade, e promover o respecto da súa dignidade inherente. É destacable o artigo 12, que se refire á capacidade xurídica das persoas, baixo a epígrafe: «Igual recoñecemento como persoa ante a lei», para establecer que os Estados parte reafirman que as persoas con discapacidade teñen dereito en todas partes ao recoñecemento da súa personalidade xurídica e que recoñecerán que as persoas con discapacidade teñen capacidade xurídica en igualdade de condicións coas demais en todos os aspectos da vida, así como que adoptarán as medidas pertinentes para proporcionar

acceso ás persoas con discapacidade ao apoio que poidan necesitar no exercicio da súa capacidade xurídica e asegurarán que en todas as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica se proporcionen salvagardas adecuadas e efectivas para impedir os abusos, de conformidade co dereito internacional en materia de dereitos humanos. Esas salvagardas asegurarán que as medidas relativas ao exercicio da capacidade xurídica respecten os dereitos, a vontade e as preferencias da persoa, que non haxa conflito de intereses nin influencia indebida, que sexan proporcionais e adaptadas ás circunstancias da persoa, que se apliquen no prazo máis curto posible e que estean suxeitas a exames periódicos por parte dunha autoridade ou dun órgano xudicial competente, independente e imparcial. As salvagardas serán proporcionais ao grao en que as ditas medidas afecten os dereitos e intereses das persoas.

Dentro do noso ordenamento xurídico citamos o artigo 49 da Constitución, que dispón que: «*Os poderes públicos realizarán unha política de previsión, tratamento, rehabilitación e integración dos diminuídos físicos, sensoriais e psíquicos, aos que prestarán a atención especializada que requiran e ampararanos especialmente para que gocen dos dereitos que este título lles outorga a todos os cidadáns*». Por outro lado, no Código civil regúlase o tema da incapacitación nos artigos 199 a 201 da seguinte forma.

Artigo 199. *Ningún pode ser declarado incapaz senón por sentenza xudicial en virtude das causas establecidas na lei.*

Artigo 200. *Son causas de incapacitación as enfermidades ou deficiencias persistentes de carácter físico ou psíquico que lle impidan á persoa gobernarse por si mesma.*

Artigo 201. *Os menores de idade poderán ser incapacitados cando concorra neles causa de incapacitación e se prevexa razoablemente que esta persistirá despois da maioría de idade.*

Na Sentenza do Pleno da Sala do Civil do Tribunal Supremo, do 29 de abril de 2009 (XUR 2009, 218033), onde o Ministerio Fiscal cuestionaba se o actual sistema de incapacitación, rexido nos artigos 199 e 200 CC, é acorde coa expresada Convención sobre os dereitos das persoas con discapacidade, conclúese na adecuación ao sistema convencional

internacional, considerando dous requirimentos: 1º Que se teña sempre en conta que o incapaz segue a ser titular dos seus dereitos fundamentais e que a incapacitación é só unha forma de protección... e, 2º A incapacitación non é unha medida discriminatoria porque a situación merecedora da protección ten características específicas e propias.

2. REAL DECRETO 1/2013, DO 29 DE NOVIEMBRE, POLO QUE SE APROBA O TEXTO REFUNDIDO DA LEI XERAL DE DEREITOS DAS PERSOAS CON DISCAPACIDADE E DA SÚA INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSOA CON DISCAPACIDADE E DEREITOS.

Segundo o artigo 1, esta lei ten por obxecto:

a) Garantir o dereito á igualdade de oportunidades e de trato, así como o exercicio real e efectivo de dereitos por parte das persoas con discapacidade en igualdade de condicións respecto do resto de cidadáns e cidadás, a través da promoción da autonomía persoal, da accesibilidade universal, do acceso ao emprego, da inclusión na comunidade e na vida independente e da erradicación de toda forma de discriminación, conforme os artigos 9.2, 10, 14 e 49 da Constitución española e a Convención Internacional sobre os Dereitos das Persoas con Discapacidade e os tratados e acordos internacionais ratificados por España.

b) Establecer o réxime de infraccións e sancións que garanten as condicións básicas en materia de igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

Os principios da lei serán, segundo o seu artigo 3:

a) O respecto da dignidade inherente, a autonomía individual, incluída a liberdade de tomar as propias decisións, e a independencia das persoas.

b) A vida independente.

c) A non discriminación.

d) O respecto pola diferenza e a aceptación das persoas con discapacidade como parte da diversidade e da condición humanas.

- e) *A igualdade de oportunidades.*
- f) *A igualdade entre mulleres e homes.*
- g) *A normalización.*
- h) *A accesibilidade universal.*
- i) *O deseño universal ou deseño para todas as persoas.*
- j) *A participación e inclusión plenas e efectivas na sociedade.*
- k) *O diálogo civil.*
- l) *O respecto ao desenvolvemento da personalidade das persoas con discapacidade e, en especial, das nenas e dos nenos con discapacidade e do seu dereito a preservar a súa identidade.*
- m) *A transversalidade das políticas en materia de discapacidade.*

Segundo o artigo 6, *O exercicio dos dereitos das persoas con discapacidade realizarase de acordo co principio de liberdade na toma de decisións.*

O artigo 7 establece que ***As persoas con discapacidade teñen os mesmos dereitos que os demais cidadáns conforme o noso ordenamento xurídico.***

2. *Para facer efectivo este dereito á igualdade, as administracións públicas promoverán as medidas necesarias para que o exercicio en igualdade de condicións dos dereitos das persoas con discapacidade sexa real e efectivo en todos os ámbitos da vida.*

3. *As administracións públicas protexerán de forma especialmente intensa os dereitos das persoas con discapacidade en materia de igualdade entre mulleres e homes, saúde, emprego, protección social, educación, tutela xudicial efectiva, mobilidade, comunicación, información e acceso á cultura, ao deporte e ao ocio, así como de participación nos asuntos públicos, nos termos previstos neste título e demais normativa que sexa de aplicación.*

4. Así mesmo, as administracións públicas protexerán de maneira singularmente intensa aquelas persoas ou grupos de persoas especialmente vulnerables á discriminación múltiple como as nenas, nenos e mulleres con discapacidade, maiores con discapacidade, mulleres con discapacidade vítimas de violencia de xénero, persoas con pluridiscapacidade ou outras persoas con discapacidade integrantes de minorías.

Artigo 8. Sistema especial de prestacións sociais e económicas para as persoas con discapacidade

1. A acción protectora do sistema especial de prestacións sociais e económicas para as persoas con discapacidade que, por non desenvolver unha actividade laboral, non están incluídas no campo de aplicación do Sistema da Seguridade Social, comprenderá:

a) Asistencia sanitaria e prestación farmacéutica.

b) Subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte.

c) Recuperación profesional.

d) Rehabilitación e habilitación profesionais.

A seguir, desenvolvemos os dereitos que teñen as persoas con discapacidade.

- **Dereito á protección da saúde** Artigo 10. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito á protección da saúde, incluíndo a prevención da enfermidade e a protección, promoción e recuperación da saúde, sen discriminación por motivo ou por razón de discapacidade, prestando especial atención á saúde mental e á saúde sexual e reprodutiva.

Artigo 11. Prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades

1. A prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades constitúe un dereito e un deber de todo cidadán e da sociedade no seu conxunto e formará parte das obrigas prioritarias do Estado no campo da saúde pública e dos servizos sociais. A prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades atenderá á diversidade das persoas con

discapacidade, dando un tratamento diferenciado segundo as necesidades específicas de cada persoa.

- Da **atención integral**. Artigo 13.

1. Enténdese por atención integral os procesos ou calquera outra medida de intervención dirixidos a que as persoas con discapacidade adquiran o seu máximo nivel de desenvolvemento e autonomía persoal, e a lograr e manter a súa máxima independencia, capacidade física, mental e social, e a súa inclusión e participación plena en todos os aspectos da vida, así como a obtención dun emprego adecuado.

2. Os programas de atención integral poderán comprender:

a) Habilitación ou rehabilitación médico-funcional.

b) Atención, tratamento e orientación psicolóxica.

c) Educación.

d) Apoio para a actividade profesional.

3. Estes programas deberán comezar na etapa máis temperá posible e basearse nunha avaliación multidisciplinar das necesidades e capacidades da persoa con discapacidade, así como das oportunidades do contorno, considerando as adaptacións ou adecuacións oportunas e os apoios á toma de decisións e á promoción da autonomía persoal.

4. As administracións públicas velarán polo mantemento duns servizos de atención adecuados, mediante a coordinación dos recursos e servizos de habilitación e rehabilitación nos ámbitos da saúde, o emprego, a educación e os servizos sociais, co fin de garantir ás persoas con discapacidade unha oferta de servizos e programas próxima, no contorno en que se desenvolva a súa vida, suficiente e diversificada, tanto en zonas rurais como urbanas.

- **Dereito á educación** Artigo 18. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito a unha educación inclusiva, de calidade e gratuíta, en igualdade de condicións coas demais.

2. Corresponde ás administracións educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos os niveis educativos, así como o ensino ao longo da vida e garantir un posto escolar aos alumnos con discapacidade na educación básica, prestando atención á diversidade de necesidades educativas do alumnado con discapacidade, mediante a regulación de apoios e axustes razoables para a atención de quen precise unha atención especial de aprendizaxe ou de inclusión.

3. A escolarización deste alumnado en centros de educación especial ou unidades substitutorias destes só se levará a cabo cando excepcionalmente as súas necesidades non poidan ser atendidas no marco das medidas de atención á diversidade dos centros ordinarios e tomando en consideración a opinión dos padres ou titores legais.

- **Dereito á vida independente** Artigo 22. Accesibilidade 1. As persoas con discapacidade teñen dereito a vivir de forma independente e a participar plenamente en todos os aspectos da vida. Para iso, os poderes públicos adoptarán as medidas pertinentes para asegurar a accesibilidade universal, en igualdade de condicións coas demais persoas, nos contornos, procesos, bens, produtos e servizos, o transporte, a información e as comunicacións, incluídos os sistemas e as tecnoloxías da información e as comunicacións, así como os medios de comunicación social e noutros servizos e instalacións abertos ao público ou de uso público, tanto en zonas urbanas como rurais.

Artigo 23 2. As condicións básicas de accesibilidade e non discriminación establecerán, para cada ámbito ou área, medidas concretas para previr ou suprimir discriminacións, e para compensar desvantaxes ou dificultades. Inclúiranse disposicións sobre, ao menos, os seguintes aspectos:

a) Exixencias de accesibilidade dos edificios e contornos, dos instrumentos, equipamentos e tecnoloxías, e dos bens e produtos utilizados no sector ou área. En particular, a supresión de barreiras ás instalacións e a adaptación de equipamentos e instrumentos, así como a súa apropiada sinalización.

b) Condicións máis favorables no acceso, participación e utilización dos recursos de cada ámbito ou área e condicións de non discriminación en normas, criterios e prácticas.

c) Apoios complementarios, tales como axudas económicas, produtos e tecnoloxías de apoio, servizos ou tratamentos especializados, outros servizos persoais, así como outras formas de apoio persoal ou animal. En particular, axudas e servizos auxiliares para a comunicación, como sistemas aumentativos e alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoios á comunicación oral e lingua de signos, sistemas de comunicación táctil e outros dispositivos que permitan a comunicación.

d) A adopción de normas internas nas empresas ou centros que promovan e estimulen a eliminación de desvantaxes ou situacións xerais de discriminación ás persoas con discapacidade, incluídos os axustes razoables.

e) Plans e calendario para a implantación das exixencias de accesibilidade e para o establecemento das condicións máis favorables e de non discriminación.

f) Recursos humanos e materiais para a promoción da accesibilidade e a non discriminación no ámbito de que se trate.

Artigo 28. Condicións básicas de accesibilidade e non discriminación no ámbito das relacións coas administracións públicas

1. As condicións básicas de accesibilidade e non discriminación que deberán reunir as oficinas públicas, dispositivos e servizos de atención ao cidadán e aqueles de participación nos asuntos públicos, incluídos os relativos á Administración de xustiza e á participación na vida política e nos procesos electorais, serán exixibles nos prazos e termos establecidos regulamentariamente.

Artigo 29. Condicións básicas de accesibilidade e non discriminación para o acceso e a utilización dos bens e servizos á disposición do público

1. Todas as persoas físicas ou xurídicas que, no sector público ou no privado, subministren bens ou servizos dispoñibles para o público, ofrecidos fóra do ámbito da vida privada e familiar, estarán obrigadas, nas súas actividades e nas transaccións conseguintes, ao cumprimento do principio de igualdade de oportunidades das persoas con discapacidade,

evitando discriminacións, directas ou indirectas, por motivo de ou por razón de discapacidade.

2. O previsto no número anterior non afecta a liberdade de contratación, incluída a liberdade da persoa de elixir outra parte contratante, sempre e cando esa elección non veña determinada pola súa discapacidade.

3. Non obstante o disposto nos puntos anteriores, serán admisibles as diferenzas de trato no acceso a bens e servizos cando estean xustificadas por un propósito lexítimo e os medios para logralo sexan adecuados, proporcionados e necesarios.

Artigo 30. Os concellos adoptarán as medidas adecuadas para facilitar o **estacionamento dos vehículos** automóbiles pertencentes a persoas con problemas graves de mobilidade, por razón da súa discapacidade.

Artigo 31. As persoas con discapacidade con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan os requisitos establecidos regulamentariamente, terán dereito á **percepción dun subsidio de mobilidade e compensación por gastos de transporte**, cuxa contía se fixará anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

Artigo 32. 1. Nos proxectos de **vivendas protexidas**, programarase un mínimo dun catro por cento coas características construtivas e de deseño adecuadas que garantan o acceso e o desenvolvemento cómodo e seguro das persoas con discapacidade.

Artigo 33. Considerarase **rehabilitación da vivenda**, para efectos da obtención de subvencións e préstamos con subvención de xuros, as reformas que as persoas con discapacidade ou as unidades familiares ou de convivencia con algún membro con discapacidade teñan que realizar na súa vivenda habitual e permanente para que esta resulte accesible.

Artigo 34. Outras medidas públicas de accesibilidade.

1. As administracións públicas habilitarán nos seus orzamentos as consignacións necesarias para o financiamento das adaptacións nos inmobles que deles dependan.

2. Ao mesmo tempo, fomentarán a adaptación dos inmobles de titularidade privada, mediante o establecemento de axudas, exencións e subvencións.

3. Ademais, as administracións competentes en materia de urbanismo deberán considerar e, de ser o caso, incluír a necesidade desas adaptacións anticipadas nos plans municipais de ordenación urbana que formulen ou aproben.

4. Os concellos deberán prever plans municipais de actuación, co obxecto de adaptar as vías públicas, parques e xardíns ás normas aprobadas con carácter xeral, e estarán obrigados a destinar unha porcentaxe do seu orzamento a tales fins.

- **Dereito ao traballo** Artigo 35. 1. As persoas con discapacidade teñen dereito ao traballo, en condicións que garantan a aplicación dos principios de igualdade de trato e non discriminación.

2. A garantía e efectividade dos dereitos á igualdade de trato e de oportunidades das persoas con discapacidade rexeranse polo establecido neste capítulo e na súa normativa específica no acceso ao emprego, así como no acceso á actividade por conta propia e ao exercicio profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas e de despedimento, na promoción profesional, na formación profesional ocupacional e continua, na formación para o emprego, e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais ou na incorporación e participación en calquera organización cuxos membros desempeñen unha profesión concreta.

3. Existirá discriminación directa cando unha persoa con discapacidade sexa tratada de maneira menos favorable que outra en situación análoga por motivo da súa discapacidade.

4. Existirá discriminación indirecta cando unha disposición legal ou regulamentaria, unha cláusula convencional ou contractual, un pacto individual ou unha decisión unilateral do empresario, aparentemente neutros, poidan ocasionar unha desvantaxe particular ás persoas con discapacidade respecto doutras persoas, sempre que obxectivamente non respondan a unha finalidade lexítima e que os medios para a consecución desta finalidade non sexan adecuados e necesarios, ou salvo que o empresario veña obrigado a adoptar medidas adecuadas, en función das necesidades de cada situación concreta e de acordo

co artigo 40, para eliminar as desvantaxes que supón esa disposición, cláusula, pacto ou decisión.

5. Entenderanse nulos e sen efecto os preceptos regulamentarios, as cláusulas dos convenios colectivos, os pactos individuais e as decisións unilaterais do empresario que dean lugar a situacións de discriminación directa ou indirecta desfavorables por razón de discapacidade, nos ámbitos do emprego, en materia de retribucións, xornada e demais condicións de traballo.

6. O acoso por razón de discapacidade, nos termos definidos na letra f) do artigo 2, considérase en todo caso acto discriminatorio.

7. Considerarase, igualmente, discriminación toda orde de discriminar persoas por motivo ou por razón da súa discapacidade.

Artigo 37. Tipos de emprego das persoas con discapacidade

2. As persoas con discapacidade poden exercer o seu dereito ao traballo a través dos seguintes tipos de emprego:

- a) Emprego ordinario, nas empresas e nas administracións públicas, incluídos os servizos de emprego con apoio.
- b) Emprego protexido, en centros especiais de emprego e en enclaves laborais.
- c) Emprego autónomo.

3. O acceso ao emprego público rexerase polo disposto na normativa reguladora da materia.

Artigo 38. Orientación, colocación e rexistro de traballadores con discapacidade para a súa inclusión laboral

1. Corresponde aos servizos públicos de emprego, ben directamente ou ben a través de entidades colaboradoras, e ás axencias de colocación debidamente autorizadas, a

orientación e colocación en igualdade de condicións das persoas con discapacidade que se encontren en situación de busca de emprego.

2. Para os efectos de aplicación de beneficios que esta lei e as súas normas de desenvolvemento recoñezan tanto aos traballadores con discapacidade como ás empresas que os empreguen, por parte dos servizos públicos de emprego e co consentimento previo dos ditos traballadores confeccionarase **un rexistro de traballadores con discapacidade demandantes de emprego**, incluídos no rexistro de traballadores desempregados.

Artigo 39. Axudas á xeración de emprego das persoas con discapacidade

1. Fomentarase o emprego das persoas con discapacidade mediante o establecemento de axudas que faciliten a súa inclusión laboral.

2. Estas axudas poderán consistir en subvencións ou préstamos para a contratación, a adaptación dos postos de traballo, a eliminación de todo tipo de barreiras que dificulten o seu acceso, mobilidade, comunicación ou comprensión nos centros de produción, a posibilidade de establecerse como traballadores autónomos, bonificacións nas cotas da Seguridade Social e cantas outras se consideren adecuadas para promover a colocación das persoas con discapacidade, especialmente a promoción de cooperativas e outras entidades da economía social.

Artigo 40. Adopción de medidas para previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas pola discapacidade como garantía da plena igualdade no traballo

1. Para garantir a plena igualdade no traballo, o principio de igualdade de trato non impedirá que se manteñan ou adopten medidas específicas destinadas a previr ou compensar as desvantaxes ocasionadas por motivo de ou por razón de discapacidade.

2. Os empresarios están obrigados a adoptar as medidas adecuadas para a adaptación do posto de traballo e a accesibilidade da empresa, en función das necesidades de cada situación concreta, co fin de permitir ás persoas con discapacidade acceder ao emprego,

desempeñar o seu traballo, progresar profesionalmente e acceder á formación, salvo que esas medidas supoñan unha carga excesiva para o empresario.

Artigo 41. Servizos de emprego con apoio

Os servizos de emprego con apoio son o conxunto de accións de orientación e acompañamento individualizado no posto de traballo que teñen por obxecto facilitar a adaptación social e laboral de persoas traballadoras con discapacidade con especiais dificultades de inclusión laboral en empresas do mercado ordinario de traballo en condicións similares ao resto dos traballadores que desempeñan postos equivalentes. Os servizos de emprego con apoio regularanse pola súa normativa regulamentaria.

Artigo 42. Cota de reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade

1. As empresas públicas e privadas que empreguen un número de 50 ou máis traballadores estarán obrigadas a que de entre eles, ao menos, o 2 por 100 sexan traballadores con discapacidade. O cómputo mencionado anteriormente realizarase sobre o cadro de persoal total da empresa correspondente, calquera que sexa o número de centros de traballo daquela e calquera que sexa a forma de contratación laboral que vincule os traballadores da empresa. Igualmente, entenderase que estarán incluídos no dito cómputo os traballadores con discapacidade que se encontren en cada momento prestando servizos nas empresas públicas ou privadas, en virtude dos contratos de posta á disposición que aquelas subscribisen con empresas de traballo temporal.

Artigo 43. Centros especiais de emprego para a inclusión laboral das persoas con discapacidade

1. Os centros especiais de emprego son aqueles cuxo obxectivo principal é o de realizar unha actividade produtiva de bens ou de servizos, participando regularmente nas operacións do mercado, e teñen como finalidade asegurar un emprego remunerado para as persoas con discapacidade, á vez que son un medio de inclusión do maior número destas persoas no réxime de emprego ordinario. Igualmente, os centros especiais de emprego deberán prestar, a través das unidades de apoio, os servizos de axuste persoal e

social que requiran as persoas traballadoras con discapacidade, segundo as súas circunstancias e conforme o que se determine regulamentariamente.

2. O cadro de persoal dos centros especiais de emprego estará constituído polo maior número de persoas traballadoras con discapacidade que permita a natureza do proceso produtivo e, en todo caso, polo 70 por 100 daquela. Para estes efectos non se considerará o persoal sen discapacidade dedicado á prestación de servizos de axuste persoal e social.

Entenderanse por servizos de axuste persoal e social os que permitan axudar a superar as barreiras, obstáculos ou dificultades que as persoas traballadoras con discapacidade dos centros especiais de emprego teñan no proceso de incorporación a un posto de traballo, así como na permanencia e progresión nel. Igualmente, encontraranse comprendidos aqueles dirixidos á inclusión social, cultural e deportiva.

3. A relación laboral dos traballadores con discapacidade que presten os seus servizos nos centros especiais de emprego é de carácter especial, conforme o artigo 2.1.g) do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1995, do 24 de marzo, e réxese pola súa normativa específica.

- **Dereito á protección social** Artigo 48. As persoas con discapacidade e as súas familias teñen dereito a uns servizos e prestacións sociais que atendan con garantías de suficiencia e sustentabilidade as súas necesidades, dirixidos ao desenvolvemento da súa personalidade e á súa inclusión na comunidade, incrementando a súa calidade de vida e benestar social.

Artigo 49. Criterios de aplicación da protección social

1. Os servizos sociais para persoas con discapacidade e as súas familias poderán ser prestados tanto polas administracións públicas como por entidades sen ánimo de lucro a través das canles e mediante os recursos humanos, financeiros e técnicos necesarios.

2. A prestación dos servizos sociais respectará ao máximo a permanencia das persoas con discapacidade no seu medio familiar e no seu contorno xeográfico, tendo en conta as barreiras específicas daqueles que habiten en zonas rurais.

3. Promoverase a participación das propias persoas con discapacidade nas tarefas comúns de convivencia, de dirección e de control dos servizos sociais.

Artigo 50. Contido do dereito á protección social

1. As persoas con discapacidade e as súas familias teñen dereito aos servizos sociais de apoio familiar, de prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades, de promoción da autonomía persoal, de información e orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoio no seu contorno, servizos residenciais, de actividades culturais, deportivas, ocupación do ocio e do tempo libre.

Artigo 51. Clases de servizos sociais

1. O **servizo de apoio familiar** terá como obxectivo a orientación e información ás familias, o apoio emocional, a súa capacitación e formación para atender a estimulación, maduración e desenvolvemento físico, psíquico e intelectual dos nenos e nenas con discapacidade, e as persoas con discapacidade e para a adecuación do contorno familiar e próximo ás necesidades de todos eles.

2. Os **servizos de orientación e información** deben facilitar ás persoas con discapacidade e ás súas familias o coñecemento das prestacións e servizos ao seu alcance, así como as condicións de acceso a eles.

3. Os **servizos de prevención de deficiencias e de intensificación de discapacidades e promoción da autonomía persoal** teñen como finalidade previr a aparición ou a intensificación de discapacidades e das súas consecuencias, mediante actuacións de promoción de condicións de vida saudables, apoio no contorno e programas específicos de carácter preventivo.

4. Os **servizos de atención** domiciliaria terán como obxectivo a prestación de atencións de carácter persoal e doméstico, así como a prestación habilitadora ou rehabilitadora tal e como xa dispón o artigo 14, todo iso só para aquelas persoas con discapacidade cuxas situacións o requiran.

5. Os **servizos de vivenda**, xa sexan servizos de atención residencial, vivendas tuteladas, ou outros aloxamentos de apoio para a inclusión, teñen como obxectivo promover a autonomía e a vida independente das persoas con discapacidade a través da convivencia, así como favorecer a súa inclusión social.

Así mesmo, deberán atender ás necesidades básicas daquelas persoas con discapacidade que se encontren nunha situación de especial vulnerabilidade, como nos casos en que carezan de fogar ou familia, ou cando existan graves problemas para garantir unha adecuada convivencia familiar.

6. Os **servizos de centro de día e de noite** ofrecen unha atención integral durante o período diúrno ou nocturno ás persoas con discapacidade, co obxectivo de mellorar ou manter o mellor nivel posible de autonomía persoal e apoiar as familias.

7. Os servizos de residencias, centros de día e de noite, e vivendas tuteladas poderán ser promovidos polas administracións públicas, polas propias persoas con discapacidade e polas súas familias, así como polas súas organizacións representativas. Na promoción de residencias, centros de día e vivendas tuteladas, realizada polas propias persoas con discapacidade e polas súas familias, así como polas súas organizacións representativas, estas gozarán da protección prioritaria por parte das administracións públicas.

A planificación destes servizos atenderá á proximidade ao contorno en que desenvolven a súa vida as persoas con discapacidade.

8. As **actividades deportivas, culturais, de ocio e tempo libre** desenvolveranse, sempre que sexa posible, de acordo co principio de accesibilidade universal nas instalacións e cos medios ordinarios postos ao servizo da cidadanía. Só cando a especificidade e a necesidade de apoios o requiran, poderán establecerse, de forma subsidiaria ou complementaria, servizos e actividades específicas.

9. Sen prexuízo da aplicación das medidas previstas con carácter xeral nesta lei, cando a especificidade e a necesidade de apoios o fagan necesario, a persoa con discapacidade terá **dereito a residir ou ser atendida nun establecemento especializado**.

Artigo 52. Centros ocupacionais

1. Os centros ocupacionais teñen como finalidade asegurar os servizos de terapia ocupacional e de axuste persoal e social ás persoas con discapacidade co obxecto de lograr o seu máximo desenvolvemento persoal e, nos casos en que sexa posible, facilitar a súa capacitación e preparación para o acceso ao emprego. Igualmente, prestarán estes servizos a aqueles traballadores con discapacidade que, tendo desenvolvido unha actividade laboral específica, non conseguisen unha adaptación satisfactoria ou sufrisen un empeoramento na súa situación que faga aconsellable a súa integración nun centro ocupacional.

2. As administracións públicas, de acordo coas súas competencias, ditarán as normas específicas correspondentes, establecendo as condicións de todo tipo que deberán reunir os centros ocupacionais para que sexa autorizada a súa creación e funcionamento.

A súa creación e sostemento serán competencia tanto das ditas administracións públicas como das institucións ou persoas xurídicas privadas sen ánimo de lucro. Estas últimas, en todo caso, atenderán ás normas que para a súa creación e funcionamento se diten de acordo co disposto no parágrafo anterior.

-Dereito de participación nos asuntos públicos

Artigo 53. Dereito de participación na vida política

As persoas con discapacidade poderán exercer o dereito de participación na vida política e nos procesos electorais en igualdade de condicións que o resto dos cidadáns conforme a normativa en vigor. Para iso, as administracións públicas porán á súa disposición os medios e recursos que precisen.

Artigo 54. Dereito de participación na vida pública

1. As persoas con discapacidade poderán participar plena e efectivamente na toma de decisións públicas que as afecten, en igualdade de condicións cos demais cidadáns. Para iso, as administracións públicas porán á súa disposición os medios e recursos que precisen.

2. As persoas con discapacidade, incluídos os nenos e as nenas, e as súas familias, a través de as súas organizacións representativas, participarán na preparación, elaboración e adopción das decisións e, de ser o caso, das normas e estratexias que lles concirnen. É obrigación das administracións públicas, na esfera das súas respectivas competencias, promover as condicións para asegurar que esta participación sexa real e efectiva. De igual modo, promoverase a súa presenza permanente nos órganos das administracións públicas, de carácter participativo e consultivo, cuxas funcións estean directamente relacionadas con materias que teñan incidencia en esferas de interese preferente para persoas con discapacidade e as súas familias.

3. As administracións públicas promoverán e facilitarán o desenvolvemento das asociacións e demais entidades en que se agrupan as persoas con discapacidade e as súas familias. Así mesmo, ofrecerán apoio financeiro e técnico para o desenvolvemento das súas actividades e poderán establecer convenios para o desenvolvemento de programas de interese social.

Artigo 55. Consello Nacional da Discapacidade

O Consello Nacional da Discapacidade é o órgano colexiado interministerial, de carácter consultivo, en que se institucionaliza a colaboración do movemento asociativo das persoas con discapacidade e das súas familias e a Administración xeral do Estado, para a definición e coordinación das políticas públicas que garantan os dereitos das persoas con discapacidade. A súa composición e funcións estableceranse regulamentariamente.

En particular, corresponderá ao Consello Nacional da Discapacidade a promoción da igualdade de oportunidades e non discriminación das persoas con discapacidade.

Artigo 56. Oficina de Atención á Discapacidade

A Oficina de Atención á Discapacidade é o órgano do Consello Nacional da Discapacidade, de carácter permanente e especializado, encargado de promover a igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.

Coa Oficina de Atención á Discapacidade colaborarán as organizacións, entidades e asociacións de utilidade pública máis representativas das persoas con discapacidade e das súas familias.

3.NORMATIVA REGULADORA DO PROCEDEMENTO PARA O RECOÑECIMENTO, A DECLARACIÓN E A CUALIFICACIÓN DO GRAO DE DISCAPACIDADE.

O Estatuto de autonomía de Galicia, no seu artigo 27.23º, asigna á Comunidade Autónoma a competencia exclusiva en materia de acción social. Así mesmo, no artigo 33.2º establécese que lle corresponde o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación básica do Estado en materia de seguridade social.

Artigo 2. Ámbito dos equipos técnicos de valoración

En cada provincia existirá, ao menos, un equipo técnico de valoración, que cubrirá todo o ámbito territorial provincial. Por proposta da Dirección Xeral de Servizos Sociais, poderanse crear equipos nunha localidade diferente á capital de cada provincia, cando existan necesidades que o xustifiquen, establecendo o seu ámbito territorial. O equipo, ou os equipos, en caso de existiren varios nunha provincia, serán coordinados polo xefe de Área de Servizos Sociais da Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais.

Artigo 3. Composición dos equipos

O equipo técnico de valoración estará composto por tres vogais: médico, psicólogo e traballador social, conforme criterios interdisciplinarios. En determinados casos e a criterio do presidente da xunta de valoración, poderanse incorporar outros profesionais da sección de cualificación e valoración de discapacidades.

Artigo 4. Xuntas de valoración

O equipo técnico de valoración deberá reunirse en xunta de valoración para a emisión dos ditames técnicos facultativos. A xunta de valoración estará composta polo presidente, polos tres vogais do equipo técnico de valoración e un secretario. A presidencia da xunta de valoración recaerá no xefe de Sección de Cualificación e Valoración de Discapacidades de cada delegación provincial, e desempeñará as funcións de secretario un membro do

propio equipo técnico de valoración ou un profesional adscrito á delegación provincial correspondente, designado polo delegado provincial.

O seu funcionamento estará regulado polo capítulo II do título II da Lei 30/1992, do 26 de novembro (RCL 1992, 2512, 2775 e RCL 1993, 246), de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, modificado pola Lei 4/1999, do 13 de xaneiro (RCL 1999, 114, 329), e polas normas que dite a Dirección Xeral de Servizos Sociais.

Artigo 5. Funcións dos equipos

1. O equipo técnico de valoración ten como funcións:

a) Dar información e orientación inicial ás persoas con discapacidade e familiares que o soliciten.

b) A realización dos ditames técnico-facultativos para a cualificación do grao de discapacidade, revisión deste por agravación ou melloría e para a determinación do prazo a partir do cal se poderá revisar o grao de discapacidade nos termos previstos no Real decreto 1971/1999, do 23 de decembro.

c) Determinar o grao de discapacidade e valoración das diferentes situacións exixidas para ter dereito ás prestacións sociais e económicas previstas no Real decreto 383/1984, do 1 de febreiro, polo que se establece e regula o sistema de prestacións previsto na Lei 13/1982, do 7 de abril, de integración social de persoas con discapacidade.

d) Determinar o grao de discapacidade, así como a necesidade de concurso doutra persoa, para efectos das prestacións de invalidez na súa modalidade non contributiva e protección familiar por fillo a cargo con discapacidade, reguladas no Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

e) Determinar as dificultades para utilizar transportes públicos colectivos, así como ditaminar sobre a mobilidade reducida permanente e sobre o acceso aos diferentes servizos e prestacións para os efectos previstos na Lei 8/1997, do 20 de agosto, de accesibilidade e eliminación de barreiras na Comunidade Autónoma galega, e no Decreto

35/2000, do 28 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de desenvolvemento e execución da dita lei.

f) Emitir os ditames técnico-falcultativos previstos na Lei 40/1998, do IRPF.

g) Prestar asistencia técnica e asesoramento á Consellería de Sanidade e Servizos Sociais e ás súas delegacións provinciais nos procedementos contenciosos en que sexan parte, por requirimento da delegación provincial.

h) Elaborar os informes técnicos que lles sexan requiridos pola delegación provincial ou polo resto dos programas e servizos.

i) Aquelas funcións referentes ao diagnóstico, valoración e orientación, de situacións de discapacidade atribuídas ou que poida atribuír a lexislación, tanto estatal como autonómica.

j) Cantas outras lle sexan asignadas pola Dirección Xeral de Servizos Sociais.

CAPÍTULO III. Procedemento para o recoñecemento e a cualificación do grao de discapacidade

Artigo 6. Solicitudes e lugar de presentación

1. O procedemento para a cualificación do grao de discapacidade iniciárase por instancia do interesado, representante legal ou gardador de feito, en modelo normalizado.

2. A solicitude, que deberá ir acompañada da documentación relacionada no artigo sétimo da presente orde, poderá presentarse nas delegacións provinciais, áreas de servizos sociais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais ou noutros rexistros dos previstos no artigo 38, punto 4º, da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Artigo 7. Documentación que deberá presentar o interesado xunto á solicitude

1. Ás solicitudes deberáselle xuntar preceptivamente, salvo que xa conste en poder da Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, a seguinte documentación:

–Fotocopia compulsada do DNI do interesado (na súa falta, libro de familia ou partida de nacemento).

En caso de estranxeiros: fotocopia compulsada da tarxeta de residente.

–Fotocopia compulsada dos informes médicos ou psicolóxicos que avalen as deficiencias alegadas.

No caso de revisión por agravamento ou melloría: fotocopia compulsada dos informes que acrediten tal agravamento ou melloría.

–De ser o caso, fotocopia compulsada do DNI do representante legal e do documento acreditativo da representación legal ou garda de feito.

2. Para efectos da valoración social, poderanse pedir outros documentos complementarios necesarios para a dita valoración.

Artigo 8. Competencia e inicio do procedemento

1. Serán competentes para iniciar, instruír e resolver os procedementos para o recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade as delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais en cuxo ámbito territorial residan habitualmente os interesados.

2. Se o interesado reside no estranxeiro, a competencia para o exercicio de tales funcións corresponderá á Delegación Provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais daquela provincia en que o interesado acredite ou alegue que tivo o último domicilio habitual en territorio español, ou o que tivesen os seus ascendentes.

3. As delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais aplicarán medios informáticos para tramitar os procedementos en materia de recoñecemento do grao de discapacidade, axustándose ao establecido na Lei orgánica 15/1999, do 13 de

decembro, de protección de datos de carácter persoal, de forma que se garantan os dereitos dos interesados.

Artigo 9. Recoñecementos e ditame de cualificación do grao de discapacidade

1. A cualificación do grao de discapacidade levarase a cabo mediante o recoñecemento do interesado polos vogais do equipo técnico de valoración, segundo o procedemento de citacións que se determinen.

2. Cando as características clínicas do interesado o aconsellen ou resulte imposible ou insuficiente a achega de informes médicos e/ou psicolóxicos, o presidente do Equipo de Valoración e Orientación (EVO) poderá solicitar outros informes e a práctica das probas e exploracións complementarias por parte de centros e institucións sanitarias.

Para a aplicación do disposto no parágrafo anterior, a delegación provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais queda autorizada para subscribir cos centros e institucións sinalados os termos e as condicións en que se deban realizar tales informes, probas e exploracións complementarias.

Para tales efectos, facúltanse os membros do equipo de valoración e orientación para, coa autorización do presidente do EVO, solicitar directamente dos citados centros ou servizos a realización de tales informes ou probas.

3. Finalizados os recoñecementos e informes pertinentes, o equipo técnico de valoración emitirá o ditame técnico facultativo.

4. Os empregados públicos que, en razón da tramitación do expediente de recoñecemento, declaración e cualificación do grao de discapacidade, coñezan o historial clínico do interesado están obrigados a manter a súa confidencialidade.

5. A Dirección Xeral de Servizos Sociais establecerá o procedemento polo cal, con base nas circunstancias especiais do interesado, o equipo técnico de valoración poida formular o seu ditame en virtude dos informes médicos, psicolóxicos ou, de ser o caso, sociais, emitidos por profesionais autorizados, sen recoñecemento directo do equipo.

Artigo 10. Contido dos ditames

Os ditames técnico-facultativos formularanse de acordo cos criterios, baremos e modelos normalizados, e deberán conter a seguinte información:

1. Datos identificativos do interesado.
2. Deficiencias, diagnósticos e etioloxías.
3. Porcentaxe parcial correspondente a cada tipo de discapacidade. Cando coexistan dúas ou máis deficiencias nunha mesma persoa, tal como se establece no capítulo 1 (normas xerais) do anexo do Real decreto 1971/1999.
4. Resultado da combinación das porcentaxes obtidas por deficiencias de distintos aparellos ou sistemas.
5. Porcentaxe dos factores sociais complementarios.
6. Porcentaxe total de discapacidade.
7. Resultado dos baremos de dificultades de mobilidade e de necesidade de axuda de terceira persoa.
8. Recomendacións do equipo técnico de valoración sobre utilización de apoios e orientación.
9. Prazo de validez do ditame.

Artigo 11. Resolución 1. No prazo de 3 meses, o delegado provincial da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais ditará resolución expresa sobre o recoñecemento do grao.

2. O prazo máximo para resolver establecido no punto anterior poderá ser ampliado polas delegacións provinciais da Consellería de Sanidade e Servizos Sociais, conforme o disposto no artigo 42.6º da mencionada Lei 30/1992, cando, polo número de solicitudes formuladas ou por outras circunstancias que expresamente se determine no acordo de ampliación non se poida cumprir razoablemente o prazo previsto.

3. O recoñecemento de grao de discapacidade entenderase referido á data de presentación da solicitude. Na resolución deberá figurar expresamente a data en que deba ter lugar a revisión, salvo que sexa permanente.

4. A falta de resolución expresa no prazo previsto terá efectos desestimatorios, de acordo co previsto no artigo 43.2º da Lei 30/1992, caso en que o interesado poderá exercer os dereitos que lle confire o artigo 71 do texto refundido da Lei de procedemento laboral, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/1995, do 7 de abril, sen prexuízo da obrigação de resolver.

Artigo 12. Reclamacións 1. Contra as resolucións dos delegados provinciais, os interesados poderán interpor, dentro dos trinta días seguintes ao da súa notificación, reclamación previa á vía xurisdiccional social, ante a mesma delegación provincial que ditou o acto, a cal deberá resolver no prazo de 45 días.

2. Presentada a reclamación previa contra a resolución ditada, cando nela se discrepe da resolución en aspectos que afecten o ditame técnico facultativo do equipo técnico de valoración, e con independencia das actuacións procedentes para comprobar as alegacións do reclamante, o escrito de reclamación pasarase a coñecemento e informe do referido equipo.

CAPÍTULO IV. Revisión da cualificación do grao de discapacidade

Artigo 13. Revisións 1. As revisións do grao de discapacidade poderanse efectuar por instancia de parte ou de oficio.

2. Nas revisións por instancia de parte, por agravamento ou melloría, o interesado deberá xuntar necesariamente á solicitude os informes médicos ou psicolóxicos que o acrediten, sempre que transcorresen dous anos desde a data da resolución. Excepcionalmente, este prazo non será necesario nos supostos de erro de diagnóstico ou cando o equipo técnico de valoración determine, mediante a documentación presentada, cambios substanciais na cualificación do grao.

3. Sen prexuízo das revisións previstas nos artigos 102 e seguintes da mencionada Lei 30/1992, poderase revisar de oficio o grao de discapacidade:

- a) Cando se produza o cumprimento do prazo de validez establecido na resolución.
- b) Cando o equipo técnico de valoración teña coñecemento, pola documentación achegada polo interesado, como consecuencia da emisión de informes para tramitación de expedientes de acceso a calquera das diferentes prestacións ou servizos a que ten dereito, que as circunstancias polas que se lle asignou o grao variaron substancialmente.

Artigo 14. Procedemento de revisión. Promovida a revisión, segundo o previsto no artigo anterior, a instrución do procedemento axustarase ao establecido no capítulo III da presente orde e ao que estableza a Dirección Xeral de Servizos Sociais no seu desenvolvemento.

MANUEL FUERTES CARBALLEIRA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 1

**A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA, OBXECTIVOS E
FINS. NACEMENTO E FASES DA SÚA
EVOLUCIÓN. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE
MODIFICACIÓN.**

TEMA 1. A UNIÓN EUROPEA. NATUREZA, OBXECTIVOS E FINS. NACEMENTO E FASES DA SÚA EVOLUCIÓN. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE MODIFICACIÓN.

2.1. 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 como consecuencia das dúas terribles guerras que devastaron o continente durante a primeira metade do século XX.

Non obstante, dos cascallos da Segunda Guerra Mundial xurdiu un novo tipo de esperanza. Os que se opuxeran ao totalitarismo durante a guerra estaban decididos a poñer 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 estatistas, entre os cales se contan Robert Schuman, Konrade 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.

Robert Schuman (ministro francés de Asuntos Exteriores) recolleu unha idea orixinalmente concibida por Jean Monnet e, o 9 de maio de 1950, propuxo a creación dunha Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA). Situar baixo unha autoridade común, a Alta Autoridade, a produción de carbón e aceiro de países noutro tempo inimigos, contiña unha enorme carga simbólica: as materias primas da guerra transformábanse en instrumentos de reconciliación e de paz. Deste impulso fundacional nacerían e desenvolveríanse as Comunidades Europeas.

2.2. NATUREZA, OBXECTIVOS E FINS.

Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, o 1 de decembro de 2009, perfilouse dunha maneira máis nítida a nova Unión Europea, herdeira das primeiras Comunidades Europeas.

Na 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* dá

seguinte forma:

«Artigo 1 (antigo artigo 1 do TUE)

Polo presente tratado, as ALTAS PARTES CONTRATANTES constitúen entre si unha UNIÓN EUROPEA, no sucesivo denominada «Unión», á cal os Estados membros lle atribúen competencias para alcanzar os seus obxectivos comúns.

O presente 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 no presente tratado e no Tratado de funcionamento da Unión Europea (no sucesivo denominados «os Tratados»). Ambos os tratados teñen o mesmo valor xurídico. A Unión substituirá e sucederá a Comunidade Europea.»

«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 do 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 cal 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 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 debe fomentar e respectar:

«Artigo 6 (antigo artigo 6 do 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 ningunha forma as competencias da Unión tal como se definen nos Tratados.

Os dereitos, liberdades e principios enunciados na Carta interpretaranse de acordo coas

disposicións xerais do título VII da Carta, polas cales se rexe a súa interpretación e aplicación e tendo debidamente en conta 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.»

Seguidamente, o Tratado da Unión Europea recolle no seu título II «Disposicións sobre os principios democráticos» catro artigos que contribúen a reforzar o carácter *sui generis* da Unión, distanciando das simples organizacións internacionais, xa que recoñece o protagonismo dos cidadáns da Unión a través de diversas vías e procedementos:

«Artigo 9

A Unión respectará en todas as súas actividades o principio da igualdade dos seus cidadáns, que se beneficiarán por igual da atención das súas institucións, órganos e organismos. Será cidadán da Unión toda persoa que teña a nacionalidade dun Estado membro. A cidadanía da Unión engádese á cidadanía nacional sen substituíla.»

«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.»

«Artigo 11

1. As institucións darán aos cidadáns e ás asociacións representativas, polas canles apropiadas, a posibilidade de expresar e intercambiar publicamente as súas opinións en todos os ámbitos de actuación da Unión.

2. As institucións manterán un diálogo aberto, transparente e regular coas asociacións representativas e para a sociedade civil.

3. Con obxecto de garantir a coherencia e a transparencia das accións da Unión, a Comisión Europea manterá amplas consultas coas partes interesadas.

4. Un grupo de polo menos un millón de cidadáns da Unión, que sexan nacionais dun número significativo de Estados membros, poderá tomar a iniciativa de convidar a Comisión Europea, no marco das súas atribucións, a que presente unha proposta adecuada sobre cuestións que estes cidadáns consideren que requiren un acto xurídico da Unión para os fins da aplicación dos Tratados.

Os procedementos e as condicións preceptivos para a presentación dunha iniciativa deste tipo fixaranse de conformidade co parágrafo primeiro do artigo 24 do Tratado de funcionamento da Unión Europea.»

«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 lexislativos da Unión de conformidade co Protocolo sobre a función 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 dito tratado;

d) participarán nos procedementos de revisión dos Tratados, de conformidade co artigo 48 do presente tratado;

e) serán informados das solicitudes de adhesión á Unión, de conformidade co artigo 49 do presente tratado;

f) participarán na cooperación interparlamentaria entre os parlamentos nacionais e co Parlamento Europeo, de conformidade co Protocolo sobre as funcións dos parlamentos nacionais na Unión Europea.»

2.3. NACEMENTO E FASES DA SÚA EVOLUCIÓN.

Nunha primeira aproximación, podemos agrupar a evolución histórica da Unión Europea en dez grandes fitos:

1.- 1951: os seis membros fundadores establecen a Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro.

O 9 de maio de 1950, a Declaración de Schuman propuxo a creación dunha Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA), que se fixo realidade co Tratado de París do 18 de abril de 1951. Isto marcaba a apertura dun mercado común do carbón e do aceiro entre os seis países fundadores (Bélxica, a República Federal de Alemaña, Francia, Italia, Luxemburgo e os Países Baixos).

2.- 1957: establécese un mercado común mediante o Tratado de Roma.

Os Seis decidiron entón, co Tratado de Roma do 25 de marzo de 1957, construír unha Comunidade Económica Europea (CEE) baseada nun mercado común máis amplo que abranguese toda unha gama de bens e servizos. O 1 de xullo de 1968 suprimíronse completamente os dereitos de alfándega entre os seis países e ao longo da década dos sesenta implantáronse as políticas comúns, especialmente a política agrícola e a política comercial.

3.- 1973: a Comunidade amplíase a nove Estados membros e desenvolve as súas propias políticas comúns.

O éxito dos Seis impulsou a Dinamarca, a Irlanda e ao Reino Unido a unirse á Comunidade. Esta primeira ampliación, de seis a nove membros, produciuse en 1973, coincidindo coa posta en marcha de novas políticas sociais e ambientais e a creación do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder) en 1975.

4.- 1979: primeiras eleccións directas ao Parlamento Europeo.

En xuño de 1979 produciuse un avance decisivo para a Comunidade Europea coas primeiras eleccións ao Parlamento Europeo por sufraxio universal directo.

5.- 1981: primeira ampliación mediterránea.

As adhesións de Grecia en 1981, e de España e Portugal en 1986, reforzaron a presenza da Comunidade no flanco sur de Europa, facendo ao mesmo tempo máis necesaria a ampliación dos seus programas de axuda rexional.

6.- 1993: finalización do mercado único.

A recesión económica mundial sufrida a comezos dos anos oitenta comportou unha vaga de "europesimismo". Non obstante, a esperanza de relanzamento da dinámica europea xurdiu de novo en 1985 cando a Comisión Europea, presidida por Jacques Delors, decide publicar un libro branco que establecía o calendario para a construción do mercado único europeo, cuxa finalización se debía producir antes do 1 de xaneiro de 1993. Este ambicioso obxectivo quedou consagrado na Acta única europea, que se asinou en febreiro de 1986 e entrou en vigor o 1 de xullo de 1987.

7.- 1993: o Tratado de Maastricht establece a Unión Europea.

A estrutura política de Europa sufriu unha profunda transformación coa caída do muro de Berlín en 1989; esta deu lugar á unificación de Alemaña en outubro de 1990 e á chegada da democracia aos países de Europa Central e Oriental, que se liberaban así do control soviético. A propia Unión Soviética deixou de existir en decembro de 1991. Mentres tanto, os Estados membros negociaban o novo Tratado da Unión Europea, que foi adoptado polo Consello Europeo, composto polos xefes de Estado ou de goberno, reunido en Maastricht en decembro de 1991. O Tratado entrou en vigor o 1 de novembro de 1993. Ao engadir ás

estruturas comunitarias integradas un sistema de cooperación intergubernamental nalgúns ámbitos, o Tratado creaba a Unión Europea.

8.- 1995: a UE amplíase a quince membros.

Este novo dinamismo europeo e a evolución da situación xeopolítica do continente levaron a tres novos países -Austria, Finlandia e Suecia- a adherirse á Unión o 1 de xaneiro de 1995.

9.- 2002: introdución dos billetes e das moedas de euro.

Daquela, a UE estaba camiño de alcanzar o seu logro máis espectacular ata a data: a creación dunha moeda única. En 1999 introduciuse o euro para as transaccións financeiras (non monetarias), mentres que tres anos máis tarde se emitían billetes e moedas nos doce países do espazo do euro (tamén denominado comunmente "zona euro").

En marzo de 2000, a UE adoptou a Estratexia de Lisboa con vistas a modernizar a economía europea para que puidese competir cos principais actores do mercado mundial, como os Estados Unidos e os países recentemente industrializados. A Estratexia de Lisboa fomenta o investimento en innovación e empresa, así como a adaptación dos sistemas educativos europeos para que poidan responder ás necesidades da sociedade da información.

10.- 2004: dez novos países adhírense á Unión.

Recentemente constituída a Europa dos Quince, iniciáronse os preparativos para unha nova ampliación sen precedentes. A mediados dos anos noventa, comezaron a chamar á porta da UE os antigos membros do bloque soviético (Bulgaria, a República Checa, Hungría, Polonia, Romanía e Eslovaquia), os tres Estados bálticos que unha vez formaron parte da Unión Soviética (Estonia, Letonia e Lituania), unha das repúblicas da antiga Iugoslavia (Eslovenia) e dous países mediterráneos (Chipre e Malta). As negociacións de adhesión iniciáronse en decembro de 1997. A ampliación da UE a vinte e cinco países tivo lugar o 1 de maio de 2004, coa adhesión de dez dos doce candidatos. A adhesión de Bulgaria e Romanía produciuse o 1 de xaneiro de 2007.

Dunha forma máis detallada podemos indicar os seguintes feitos relevantes:

- 19.9.1946: chamamento de Winston Churchill a favor dunha "especie de Estados

Unidos de Europa" nun discurso pronunciado na Universidade de Zurich.

- 17.12.1946: créase en París a Unión de Federalistas Europeos.
- 1.6.1947: René Courtin crea o Consello Francés para unha Europa Unida, que será absorbido posteriormente polo Movemento Europeo (1953). Promovidos polos demócratas cristiáns, créanse os *Nouvelles Equipes Internationales*, que máis tarde se converterán na *Union européenne des démocrates-chrétiens* (Unión Europea Demócrata Cristiá) (1965).
- 3.6.1947: fúndase o Movemento polos Estados Unidos Socialistas de Europa, que en 1961 pasará a chamarse Esquerda Europea.
- 5.6.1947: anúnciase o Plan Marshall, creado para a reconstrución económica de Europa.
- 27-31.8.1947: celébrase en Montreux, Suíza, o Congreso da Unión de Federalistas Europeos.
- 13-14.12.1947: as organizacións de federalistas e unionistas reúnen no Comité de coordinación internacional de movementos para a unificación europea.
- 17.3.1948: Bélxica, Francia, Luxemburgo, os Países Baixos e o Reino Unido asinan o Tratado da Unión Occidental (Tratado de Bruxelas).
- 16.4.1948: créase a Organización Europea para a Cooperación Económica (OECE) co fin de coordinar o plan Marshall.
- 7-11.5.1948: promovido polo Comité de coordinación internacional de movementos para a unificación europea, celébrase na Haia, Países Baixos, o Congreso Europeo, presidido por Winston Churchill e ao cal asisten 800 delegados. Os participantes recomendan a creación dunha asemblea deliberativa europea e un Consello especial europeo que se encarguen de preparar a integración política e económica dos países europeos. Tamén aconsellan a aprobación dunha Carta dos dereitos humanos e a creación dun Tribunal de Xustiza para garantir o respecto á dita Carta.
- 28.1.1949: Francia, Gran Bretaña e os países do Benelux deciden crear un Consello de Europa e piden a Dinamarca, Irlanda, Italia, Noruega e Suíza que participen na

preparación do seu estatuto.

- 4.4.1949: sinatura en Washington do Tratado do Atlántico Norte.
- 5.5.1949: o estatuto do Consello de Europa asínase en Londres, Reino Unido.
- 10.8.1949: celébrase en Estrasburgo a primeira sesión da asemblea consultiva do Consello de Europa. Os membros federalistas do Parlamento piden a creación dunha autoridade política europea.
- 9.5.1950: nun discurso inspirado por Jean Monnet, o ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, propuxo integrar as industrias do carbón e do aceiro de Europa Occidental.
- 3.6.1950: Bélxica, Francia, Luxemburgo, Italia, os Países Baixos e Alemaña subscriben a Declaración Schuman.
- 26-28.8.1950: a asemblea do Consello de Europa aproba o Plan Schuman.
- 19.9.1950: créase a Unión Europea de Pagamentos.
- 4.11.1950: sinatura dos convenios de dereitos humanos e dereitos fundamentais en Roma.
- 15.2.1951: celébrase en París unha reunión para crear unha Comunidade Europea de Defensa. Bélxica, Francia, Italia, Luxemburgo e Alemaña asisten á reunión xunto con seis países observadores (EE.UU., Canadá, Dinamarca, Noruega, o Reino Unido e Países Baixos).
- 18.4.1951: os Seis (Bélxica, Francia, Alemaña, Italia, Luxemburgo, Países Baixos) asinan o Tratado de París polo que se crea a Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA).
- 10.12.1951: Paul-Henri Spaak abandona a presidencia da Asemblea Consultiva do Consello de Europa en protesta pola morna actitude do Reino Unido cara a Europa.
- 27.5.1952: os Seis (Bélxica, Francia, Alemaña, Italia, Luxemburgo e Países Baixos) asinan en París o Tratado da Comunidade Europea de Defensa (CED).
- 23.7.1952: entra en vigor o Tratado CECA. Noméase a Jean Monnet presidente da Alta Autoridade e a Paul-Henri Spaak da Asemblea Común.

- 10.11.1952: o Acordo xeral sobre aranceis alfandegueiros e comercio (GATT) decide concederlles aos Seis unha derogación do tratamento de nación máis favorecida, para permitir que cumpran as obrigas derivadas do Tratado CECA.
- 1.1.1953: entra en vigor a exacción CECA, primeiro imposto europeo.
- 10.2.1953: créase o mercado común do carbón e do mineral de ferro. Os Seis suprimen os dereitos de alfándega e as restricións cuantitativas sobre estas materias primas.
- 9.3.1953: Paul-Henri Spaak, presidente da Asemblea *ad hoc* creada o 10 de setembro de 1952, remite a G. Bidault, presidente do Consello da CECA, un proxecto de tratado para constituír unha Comunidade Europea de carácter político.
- 11.5.1954: elíxese o alcalde de Gasperi presidente da Asemblea Parlamentaria Europea.
- 20-23.8.1954: os Seis reúnen en Bruxelas. O político francés Pierre Mendès France non ten éxito na súa petición de atenuar o carácter supranacional da Comunidade Europea de Defensa (CED).
- 30.8.1954: a Asemblea Nacional francesa rexeita o Tratado da Comunidade Europea de Defensa.
- 23.10.1954: tras a Conferencia de Londres, asínanse en París os acordos sobre un Tratado de Bruxelas modificado e nace a Unión Europea Occidental (UEO).
- 10.11.1954: Jean Monnet, presidente da Alta Autoridade da CECA, dimite tras o fracaso da CED.
- 21.12.1954: o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas dita a súa primeira sentenza.
- 1.6.1955: René Mayer é elixido presidente da Alta Autoridade da CECA. Asemade, os ministros de Asuntos Exteriores dos Seis, reunidos en Messina (Italia), coinciden en desexar a integración económica dos seus países.
- 8.12.1955: o Consello de Ministros do Consello de Europa adopta como emblema a bandeira azul con 12 estrelas de ouro.

- 6.5.1956: Paul-Henri Spaak, ministro de Asuntos Exteriores belga, preséntalles aos seus colegas da CECA un informe sobre os proxectos de tratados comunitarios que prevén a creación da CEE e do Euratom.
- 29.5.1956: apróbase o informe Spaak. Na súa reunión de Venecia, os ministros de Asuntos Exteriores deciden abrir negociacións intergubernamentais para celebrar dous tratados polos cales se crearán unha Comunidade Económica Europea e unha Comunidade Europea da Enerxía Atómica.
- 26.6.1956: ábrense en Bruxelas as negociacións para a redacción dos textos fundadores da CEE e do Euratom.
- 25.3.1957: os Tratados constitutivos da Comunidade Económica Europea (CEE) e da Comunidade Europea da Enerxía Atómica (Euratom) son asinados polos Seis (Alemaña, Bélxica, Francia, Italia, Luxemburgo e Países Baixos) en Roma e a partir dese momento serán coñecidos como os Tratados de Roma.
- 1.1.1958: os Tratados de Roma entran en vigor. As Comunidades da CEE e do Euratom empezan a traballar en Bruxelas. A Asemblea Parlamentaria, establecida en Luxemburgo, e o Tribunal de Xustiza son comúns ás tres Comunidades.
- 7.1.1958: Walter Hallstein é elixido presidente da Comisión da CEE; Louis Armand, presidente da Comisión do Euratom, e Paul Finet, presidente da Alta Autoridade da CECA.
- 26.1.1958: os Seis deciden crear o Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para preparar o traballo dos consellos.
- 19.3.1958: a sesión pola cal se crea a Asemblea Parlamentaria Europea celébrase en Estrasburgo, Francia. Robert Schuman é elixido o seu presidente. Esta asemblea substituirá a da CECA.
- 15.4.1958: o primeiro regulamento do Consello institúe o alemán, francés, italiano e holandés como as linguas oficiais das Comunidades.
- 20.4.1958: publícase o primeiro *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, que substitúe o *Diario Oficial de la CECA*.

- 13.5.1958: os deputados da Asemblea Parlamentaria sentan por primeira vez segundo os seus grupos políticos e non segundo a súa nacionalidade.
- 3-11.7.1958: unha conferencia celebrada en Stresa (Italia) fixa as bases dunha política agrícola común (PAC).
- 7.10.1958: é creado e establecido en Luxemburgo o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas, que substitúe o da CECA.
- 29.12.1958: o Acordo Monetario Europeo entra en vigor.
- 1.1.1959: tómanse as primeiras medidas para abolir progresivamente os dereitos de alfándega e as cotas na CEE.
- 20-21.7.1959: sete países da Organización Europea de Cooperación Económica (OCEE), Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia e Suíza, deciden establecer unha Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).
- 13.10.1959: Pierre Wigny, ministro de Asuntos Exteriores belga, expón a idea de reunir nunha soa institución a Alta Autoridade da CECA e as dúas comisións (CEE e Euratom) establecidas polo Tratado de Roma.
- 4.1.1960: sinatura en Estocolmo do Convenio europeo da asociación de libre comercio (AELC), composta por Austria, Dinamarca, Noruega, Portugal, Suecia, Suíza e Reino Unido.
- 3.5.1960: entra en vigor o Convenio de Estocolmo, polo cal se crea a Asociación Europea de Libre Comercio (AELC).
- 11.5.1960: adopción polo Consello do regulamento relativo ao Fondo Social Europeo, cuxo obxectivo é fomentar o emprego e a mobilidade xeográfica e profesional dos traballadores na Comunidade.
- 14.12.1960: a Organización para a Cooperación Económica Europea (OCEE) convértese na Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE).
- 18.7.1961: celebración en Bonn dun cumio europeo, en que os Seis expresan o seu desexo de crear unha unión política.

- 1.9.1961: entra en vigor o primeiro regulamento sobre a libre circulación dos traballadores.
- 14.1.1962: adopción por parte do Consello dos primeiros regulamentos sobre a política agrícola común (PAC), instaurada co fin de crear un mercado único de produtos agrícolas e fomentar a solidariedade financeira a través do Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agrícola (Feoga).
- 13.10.1962: adopción por parte do Consello da primeira directiva de carácter xeral en materia de alimentación, pola cal se especifican os colorantes que se poden engadir aos produtos alimenticios na CEE.
- 5.2.1963: Sentenza *Van Gend en Loos*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas afirma que a Comunidade implica un novo ordenamento xurídico, en cuxo beneficio os Estados membros consentiron restrinxir os seus dereitos soberanos.
- 4.9.1963: falece Robert Schuman.
- 23-24.9.1963: acordo de principio do Consello sobre a cuestión da fusión dos executivos.
- 1.7.1964: creación do Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agrícola (FEOGA).
- 15.7.1964: Sentenza *Costa/ENEL*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas sostén que o dereito comunitario prima sobre o dereito nacional.
- 18.9.1964: acordo do Consello sobre a composición da Comisión única, que contará por fin con nove membros.
- 8.4.1965: sinatura en Bruxelas do Tratado de fusión dos executivos das tres comunidades (CECA, CEE, Euratom), que entra en vigor o 1 de xullo de 1967.
- 1.7.1965: Francia rompe as negociacións sobre o financiamento da política agrícola común (PAC). O Goberno francés retira o seu representante permanente e durante un tempo a delegación francesa deixa de participar nas reunións do Consello e do Comité de Representantes Permanentes.
- 1.1.1966: terceira e última fase da transición ao Mercado Común, coa substitución do voto por unanimidade polo sistema maioritario en case todas as decisións do

Consello.

- 28-29.1.1966: Compromiso de Luxemburgo. Francia, tras practicar durante sete meses a política da cadeira baleira, volve ocupar o seu posto no Consello a cambio do mantemento do voto por unanimidade en asuntos en que estean en xogo intereses vitais.
- 9.2.1967: Decisión do Consello de Ministros da CEE de harmonizar os impostos indirectos na Comunidade, adopción do principio do sistema impositivo sobre o valor engadido e aprobación do primeiro programa de política económica a medio prazo, polo cal se definen e se fixan os obxectivos da política económica da Comunidade para os anos seguintes.
- 1.7.1967: entra en vigor o Tratado de fusión dos executivos das Comunidades Europeas (CECA, CEE, Euratom). A partir dese momento as Comunidades Europeas contan cunha única Comisión e cun único Consello, aínda que ambos seguen actuando conforme as normas polas cales se rexe cada unha das comunidades.
- 1.7.1968: entra en vigor a unión alfandegueira. Abolición, 18 meses antes do previsto polo Tratado de Roma, dos dereitos de alfándega do comercio intracomunitario e instauración do arancel alfandegueiro común, en substitución dos dereitos de alfándega nacionais aplicables ao comercio co resto do mundo.
- 12.11.1969: Sentenza *Stauder*. Primeiras observacións do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas sobre a protección do individuo, en que sostén que os principios xerais do dereito comunitario inclúen os dereitos fundamentais do individuo.
- 4-6.3.1970: a Comisión presenta ao Consello un memorando sobre a preparación do plan de creación da Unión Económica e Monetaria. O Consello encarga a un comité de expertos presidido por Pierre Werner que elabore propostas para crear unha Unión Económica e Monetaria, e confía a outro, presidido por Étienne Davignon, que elabore propostas sobre cooperación política.
- 22.4.1970: sinatura do Tratado de Luxemburgo. Decisión do Consello de ir introducindo paulatinamente un sistema de recursos propios en virtude do cal a

Comunidade recibirá todos os dereitos de alfándega dos produtos importados de países non membros, todas as exaccións por importación de produtos agrarios e parte dos recursos procedentes do imposto sobre o valor engadido. Decisión de ampliar os poderes orzamentarios do Parlamento Europeo.

- 17.12.1970: Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas clarifica a idea dos dereitos fundamentais no dereito comunitario e declara que, aínda que se inspire nas tradicións constitucionais comúns dos Estados membros, a protección destes dereitos debe estar garantida no marco das estruturas e obxectivos comunitarios.
- 22.3.1971: adopción por parte do Consello do Plan Werner de mellora da coordinación das políticas económicas, en virtude do cal os Estados membros teñen que tomar medidas para harmonizar as súas políticas orzamentarias e reducir a marxe de flutuación das súas moedas.
- 22.1.1972: sinatura por parte de Dinamarca, Irlanda, Noruega e o Reino Unido dos Tratados de adhesión ás Comunidades Europeas.
- 24.4.1972: creación da serpe monetaria: acordo dos Seis para limitar ao 2,25% a marxe de flutuación das súas moedas.
- 10.5.1972: Irlanda pronúnciase en referendo a favor da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 25.9.1972: Noruega pronúnciase en referendo en contra da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 2.10.1972: Dinamarca pronúnciase en referendo a favor da adhesión ás Comunidades Europeas.
- 16.10.1972: ratificación por parte do Reino Unido dos actos relativos á adhesión ás Comunidades Europeas.
- 1.1.1973: Dinamarca, Irlanda e o Reino Unido ingresan nas Comunidades Europeas. Entra en vigor o Acordo de libre comercio celebrado entre a Comunidade e Austria, Suíza, Portugal e Suecia.

- 8.2.1973: creación da Confederación Europea de Sindicatos.
- 21.2.1973: Sentenza *Continental Can*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que incorre en abuso de poder, no sentido do disposto no Tratado CEE, toda empresa que ocupe unha posición dominante e intente lograr mediante concentracións un grao de poder tal que implique de feito a supresión da libre competencia.
- 21.6.1974: Sentenza *Reyners*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que os Estados membros se deben abster de aplicar toda lei, regulamento, disposición ou práctica administrativa que, en comparación coas aplicadas aos seus propios cidadáns, resulte discriminatoria para todo cidadán doutro Estado membro que desexe emprender unha actividade empresarial nel.
- 3.12.1974: Sentenza *Binsbergen*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que todo cidadán comunitario pode invocar ante os tribunais nacionais a lexislación comunitaria en materia de libre prestación de servizos, na medida en que o obxecto da disposición comunitaria sexa suprimir as discriminacións de que poida ser vítima un prestador de servizos por razóns de nacionalidade, ou porque resida nun Estado membro distinto daquel en que preste os seus servizos.
- 9-10.12.1974: celebración en París dun cumio de xefes de Estado e de Goberno, no cal se decide celebrar tres reunións anuais en calidade de Consello Europeo, se dá vía libre á celebración de eleccións directas ao Parlamento Europeo e se acorda crear o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional e a Unión Económica e Monetaria. Petición para que o primeiro ministro belga, Sr. Tindemans, elabore para finais de 1975 un breve informe sobre a Unión Europea.
- 28.2.1975: sinatura en Lomé por parte da Comunidade e 46 países de África, do Caribe e do Pacífico (ACP), do convenio coñecido como Lomé I, que substitúe os de Yaoundé.
- 18.3.1975: creación polo Consello do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) e do Comité de Política Rexional.
- 9.4.1975: 369 membros da Cámara dos Comúns británica votan a favor da

pertenza do Reino Unido na Comunidade fronte a 170 en contra.

- 5.6.1975: o 67,2% dos votantes británicos declárase a favor de que o Reino Unido siga pertencendo á Comunidade.
- 22.7.1975: sinatura dun Tratado, que entrará en vigor en xuño de 1977, polo cal se conceden ao Parlamento Europeo poderes orzamentarios e se crea o Tribunal de Contas.
- 15.12.1975: sinatura do Convenio comunitario sobre patentes europeas no mercado común (patente comunitaria).
- 3.11.1976: decisión do Consello pola cal a partir do 1 de xaneiro de 1977 os Estados membros poden ampliar ata as 200 millas os límites das súas zonas de pesca no Mar do Norte e no Atlántico Norte. Esta decisión marca o principio da política pesqueira común.
- 28.7.1976: solicitude formal de adhesión de España ás Comunidades Europeas.
- 9.3.1978: Sentenza *Simmenthal*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas consolida o principio de primacía do dereito comunitario.
- 29.11.1978: ditame favorable da Comisión sobre a solicitude de adhesión española. Data prevista para o inicio das negociacións o 5 de febreiro de 1979.
- 4-5.12.1978: celebración en Bruxelas do Consello Europeo. Creación do sistema monetario europeo baseado nunha unidade monetaria europea: o ecu.
- 6.2.1979: adopción formal por parte do Consello das directrices sobre política rexional comunitaria e das modificacións do Regulamento de 1975 polo cal se establece o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder).
- 20.2.1979: Sentenza *Cassis de Dijon*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que os consumidores poden ter acceso a produtos alimenticios doutros Estados membros, a condición de que estes fosen fabricados e comercializados legalmente nun Estado membro e non provoquen problemas graves de saúde ou resulten prexudiciais para o ambiente.
- 13.3.1979: entra en vigor o Sistema monetario europeo.

- 16.3.1979: morre Jean Monnet.
- 28.5.1979: sinatura en Atenas da Acta de adhesión de Grecia ás Comunidades.
- 7-10.6.1979: primeiras eleccións ao Parlamento Europeo por sufraxio universal directo.
- 1.1.1981: Grecia convértese no décimo membro da Comunidade Europea.
- 23.2.1982: nun referendo consultivo, Groenlandia, que se convertera en membro da Comunidade Europea como parte de Dinamarca, opta por retirarse da Comunidade.
- 25.7.1983: o Consello adopta unha resolución sobre os programas marco para as actividades comunitarias de investigación, desenvolvemento e demostración, así como o Primeiro programa marco para o período de 1984-87.
- 14.9.1983: o deputado europeo Altiero Spinelli presenta ao Parlamento Europeo un proxecto de Tratado para a fundación da Unión Europea.
- 14.12.1983: o Consello logra un acordo global sobre a política pesqueira común.
- 25-26.6.1984: os Dez logran un acordo no Consello Europeo de Fontainebleau sobre o importe da compensación que se concederá ao Reino Unido para reducir a súa contribución ao orzamento comunitario.
- 7.1.1985: entra en funcións a nova Comisión presidida polo francés Jacques Delors.
- 13.2.1985: Sentenza do asunto *Gravier*: O Tribunal de Xustiza aplica o principio de non discriminación por nacionalidade a un estudante francés, a quen non se lle pode impoñer o pagamento dunha matrícula máis elevada que aos estudantes belgas para estudar en Bélxica.
- 12.6.1985: sinatura dos Tratados de adhesión de España e Portugal.
- 14.6.1985: asínase en Schengen, Luxemburgo, o acordo sobre a eliminación de controis fronteirizos entre Bélxica, Alemaña, Francia, Luxemburgo e os Países Baixos.
- 1.1.1986: adhesión de España e Portugal ás Comunidades Europeas.

- 17 e 28.2.1986: asínase en Luxemburgo e A Haia a Acta única europea, pola que se modifica o Tratado de Roma.
- 29.5.1986: a bandeira europea, adoptada polas institucións comunitarias, ízase por primeira vez ante o edificio Berlaymont aos sons do himno de Europa.
- 13.5.1987: o Banco de España asina un acordo para entrar no Sistema monetario europeo.
- 1.7.1987: entra en vigor a Acta única europea.
- 24.10.1988: o Consello Europeo adopta unha decisión pola que se crea un Tribunal de Primeira Instancia das Comunidades Europeas.
- 2.2.1989: Sentenza do asunto *Cowan*. O Tribunal de Xustiza ditamina sobre o principio da non discriminación baseada na nacionalidade. Concédelle a un turista británico que foi atacado no metro de París as mesmas prestacións de indemnización que se lle terían concedido a un cidadán francés.
- 19.6.1989: a peseta española entra no mecanismo de tipos de cambio do Sistema monetario europeo (SME); axústase a composición do ecu tras a inclusión da peseta española e do escudo portugués.
- 9.11.1989: cae o muro de Berlín.
- 1.7.1990: entra en vigor a primeira fase da Unión Económica e Monetaria (UEM). Concédese un réxime excepcional a catro Estados membros (España, Portugal, Grecia e Irlanda) tendo en conta o seu insuficiente progreso cara á integración financeira.
- 3.10.1990: os länder da República Democrática Alemá intégranse na República Federal Alemá, e pasan a ser parte da Comunidade.
- 14.4.1991: inaugúrase en Londres o Banco Europeo para a Reconstrución e o Desenvolvemento (BERD).
- 19.11.1991: Sentenza *Francovich*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que todo Estado membro que lesione un particular infrinxindo o dereito comunitario debe pagarlle unha compensación.

- 9-10.12.1991: celebración en Maastricht do Consello Europeo. Acordo sobre o proxecto de Tratado da Unión Europea.
- 7.2.1992: sinatura en Maastricht do Tratado da Unión Europea polos ministros de Asuntos Exteriores e de Economía dos Estados membros.
- 2.5.1992: sinatura en Porto do acordo sobre o Espazo Económico Europeo.
- 2.6.1992: referendo en Dinamarca, contrario á ratificación do Tratado da Unión Europea.
- 18.6.1992: celebración dun referendo en Irlanda, para a ratificación do Tratado sobre a Unión Europea.
- 20.9.1992: celebración dun referendo en Francia, a favor da ratificación do Tratado sobre a Unión Europea.
- 1.1.1993: entra en vigor o Mercado Único Europeo.
- 18.5.1993: voto de Dinamarca a favor do Tratado sobre a Unión Europea nun segundo referendo.
- 1.11.1993: finalizan todos os procedementos de ratificación e entra en vigor o Tratado da Unión Europea.
- 1.1.1994: segunda etapa da Unión Económica e Monetaria e creación do Instituto Monetario Europeo (IME). Entra en vigor o acordo polo que se establece o Espazo Económico Europeo (EEE).
- 9-10.3.1994: celebración da sesión inaugural do Comité das Rexións, creado polo Tratado da Unión Europea.
- 14.7.1994: Sentenza *Faccini-Dori*. O Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas establece que todo Estado membro que lesione un particular por omitir transporer á lexislación nacional unha directiva comunitaria debe aboarlle ao dito particular unha compensación, sempre que se satisfagan determinadas condicións.
- 1.1.1995: Austria, Finlandia e Suecia convértese en membros da Unión Europea, logo de aprobar os seus respectivos referendos. Noruega rexeita a adhesión mediante outro referendo.

- 5.3.1996: sentenzas dos asuntos *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*. O Tribunal de Xustiza especifica en que circunstancias un Estado membro que viole o dereito comunitario pode considerarse responsable dos danos causados a un cidadán.
- 8.10.1996: Sentenza do asunto *Dillenkofer*. O Tribunal de Xustiza declara que un Estado membro que, infrinxindo o dereito comunitario, non incorpore á súa lexislación nacional unha directiva dentro do prazo fixado, poderá ser condenado a indemnizar os danos ocasionados a un particular.
- 17.4.1997: o Tribunal de Xustiza amplía o principio da igualdade de trato de homes e mulleres para a concesión de pensións de viuvez no ámbito dos réximes de seguros vinculados á actividade laboral.
- 2.10.1997: Os ministros de Asuntos Exteriores dos Estados membros da Unión Europea asinan o Tratado de Amsterdam.
- 28.4.1998: Sentenza dos asuntos *Kohll* contra Union des Caisses de Maladie e *Decker* contra Caisse de Maladie des Employés Privés. O Tribunal de Xustiza decreta que os cidadáns comunitarios poderán recibir tratamento médico noutro Estado membro e ser reembolsados de acordo coas tarifas do Estado en que estean asegurados.
- 1.6.1998: créase o Banco Central Europeo.
- 30.6.1998: Sentenza do asunto *Mary Brown*. O Tribunal de Xustiza declara que o despedimento dunha muller durante o embarazo é contrario ao dereito comunitario.
- 31.12.1998: o Consello adopta os tipos de conversión fixos e irrevogables entre as moedas nacionais dos once Estados membros participantes e o euro.
- 1.1.1999: implantación oficial do euro. Alemaña, Austria, Bélxica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, os Países Baixos e Portugal adoptan o euro como moeda oficial.
- 15.3.1999: dimisión colexiada dos membros da Comisión a raíz do primeiro informe do Comité Independente de Expertos sobre as denuncias de fraude, irregularidades e nepotismo na Comisión Europea.

- 1.5.1999: entra en vigor o Tratado de Ámsterdam.
- 11.1.2000: o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas declara que a lexislación alemá pola cal se exclúen as mulleres das forzas armadas, coa excepción dos servizos sanitarios e das bandas militares de música, é contraria ao dereito comunitario sobre igualdade de sexos.
- 28.9.2000: Dinamarca celebra un referendo sobre o euro. A maioría rexeita integrarse na moeda única europea.
- 7.12.2000: á marxe do Consello Europeo de Niza, os presidentes do Parlamento Europeo, o Consello Europeo e a Comisión proclaman solemnemente a Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea.
- 2.1.2001: Grecia convértese no membro número 12 da zona euro.
- 26.2.2001: tras o Consello Europeo de decembro de 2000, celebrado en Niza, Francia, asínase un novo tratado (Tratado de Niza), que modifica o Tratado sobre a Unión Europea e os Tratados constitutivos das Comunidades Europeas.
- 7.6.2001: no referendo celebrado en Irlanda, o electorado vota en contra do Tratado de Niza.
- 1.1.2002: os billetes e as moedas euro entran en circulación nos doce países membros da zona euro: Austria, Bélxica, Finlandia, Francia, Alemaña, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal e España.
- 28.2.2002: o euro convértese na única moeda oficial dos doce Estados membros participantes, unha vez que o período de dobre circulación rematou. A sesión inaugural da Convención para o Futuro de Europa celébrase en Bruxelas.
- 23.7.2002: o Tratado constitutivo da Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA) expira tras cincuenta anos en vigor.
- 19.10.2002: o pobo irlandés vota a favor do Tratado de Niza nun segundo referendo.
- 1.2.2003: entra en vigor o Tratado de Niza.
- 14.9.2003: celébrase en Suecia un referendo en que a maioría rexeita a adopción

da moeda única europea.

- 4.10.2003: celébrase en Roma a Conferencia Intergobernamental (CIG) que ten como obxectivo principal a redacción e adopción da versión final da primeira Constitución da UE.
- 1.5.2004: o Tratado de Adhesión entra en vigor e faise realidade a maior ampliación que experimentou nunca a Unión Europea, tanto en dimensións como en diversidade, con dez novos países: Chipre, a República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, a República Eslovaca e Eslovenia.
- 20.2.2005: España é o primeiro Estado membro que celebra un referendo sobre a Constitución europea.
- 29.5.2005: os electores franceses votan “*non*” á ratificación do Tratado Constitucional.
- 16.2.2006: o Parlamento Europeo adopta en primeira lectura, por unha gran maioría, o informe sobre a apertura do mercado único de servizos na UE. A Directiva de servizos, tamén coñecida como “Directiva Bolkestein”, é un dos proxectos legislativos máis importantes da Unión Europea.
- 1.1.2007: a adhesión de Romanía e Bulgaria completa a quinta ampliación da UE, iniciada en maio de 2004. A Unión pasa a ter 27 Estados membros e 492,8 millóns de habitantes. Coa incorporación do búlgaro, o irlandés e o romanés, a UE pasa a ter 23 linguas oficiais. Eslovenia adopta o euro.
- 23.7.2007: os representantes dos Estados membros reúnense en Bruxelas para a apertura oficial da Conferencia Intergobernamental (CIG) sobre o proxecto do Tratado de reforma para a modificación dos Tratados da Unión Europea.
- 18-19.10.2007: cumio fundamental en Lisboa sobre o Tratado de reforma. Acórdase a redacción exacta do novo “Tratado de Lisboa”, que os líderes europeos asinarán oficialmente na capital portuguesa o 13 de decembro de 2007.
- 12.12.2007: Hans-Gert Pöttering (presidente do Parlamento Europeo), José Manuel Barroso (presidente da Comisión) e José Sócrates (primeiro ministro portugués e presidente de quenda do Consello da UE) asinan a Carta dos dereitos

fundamentais, nunha cerimonia oficial celebrada na sede do Parlamento Europeo en Estrasburgo.

- 13.12.2007: sinatura do Tratado de Lisboa no mosteiro dos Xerónimos da capital portuguesa.
- 1.1.2008: coa adopción do euro en Chipre e Malta, a eurozona amplíase a 15 países e unha poboación de 320 millóns de habitantes.
- 12.6.2008: nNo referendo irlandés, o 53,4% dos votantes manifestan a súa oposición ao Tratado de Lisboa, cuxo obxectivo é mellorar as institucións e os métodos de traballo da UE.
- 1.1.2009: o euro, nova moeda oficial de Eslovaquia.
- 3.10.2009: Irlanda vota "sí" ao Tratado de Lisboa no segundo referendo.
- 1.12.2009: entra en vigor o Tratado de Lisboa.
- 1.1.2010: España asume a presidencia rotatoria do Consello da Unión Europea por cuarta vez. É o primeiro país en exercela baixo o Tratado de Lisboa e o novo sistema de "trío de presidencias", xunto con Bélxica e Hungría.
- 26.3.2010: no Consello Europeo celebrado en Bruxelas, os líderes da UE aproban os obxectivos do programa *Europa 2020*. Ademais, os 16 países membros da eurozona dan o seu apoio a un plan para axudar a Grecia a superar o seu déficit.
- 21.6.2010: as institucións da UE chegan a un acordo político sobre a estrutura e o funcionamento do Servizo Europeo de Acción Exterior.
- 1.1.2011: Estonia adopta o euro e pasa a ser o décimo sétimo país da eurozona. Entran en funcións tres novas autoridades de supervisión financeira: a Autoridade Bancaria Europea, a Autoridade Europea de Seguros e Pensións de Xubilación e a Autoridade Europea de Valores e Mercados.
- 25.3.2011: no Consello Europeo de Primavera, celebrado en Bruxelas, elabórase un paquete completo de medidas para fortalecer a economía europea. Para consolidar a coordinación da política económica na Unión Económica e Monetaria créase o *Pacto polo euro plus*.

- 24.6.2011: o Consello Europeo acorda que as negociacións de adhesión con Croacia deberían concluírse a finais de xuño de 2011, co fin de que este país se poida converter no vixésimo oitavo membro da UE en 2013.
- 30.6.2011: a Comisión Europea propón un novo marco financeiro plurianual da UE (2014-2020) para estimular o crecemento. A Comisión insta a crear a categoría de "rexións intermedias ou en transición" (PIB do 75-90% da media da UE), que conservarían 2/3 das súas anteriores asignacións no marco financeiro plurianual 2007-2013.
- 9.12.2011: Croacia asina o Tratado de adhesión á UE.
- 22.01.2011: celebración do referendo de adhesión á UE: dous terzos a favor.
- 02.03.2012: todos os países da UE, excepto o Reino Unido e a República Checa, asinan o Tratado para a estabilidade, a coordinación e a gobernanza na Unión Económica e Monetaria, co cal selan o seu compromiso coa disciplina orzamentaria.
- 1.07.2013: Croacia é novo membro da UE.

2.4. OS TRATADOS ORIXINARIOS E DE MODIFICACIÓN.

Os tratados, que constitúen a columna vertebral da Unión Europea desde as súas orixes, son os seguintes:

* O Tratado constitutivo da Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro (CECA), asinado o 18 de abril de 1951 en París, entrou en vigor o 23 de xullo de 1952 e expirou o 23 de xullo de 2002.

* O Tratado de Roma, constitutivo da Comunidade Económica Europea (CEE), asinouse nesa cidade o 25 de marzo de 1957 e entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1958. A súa sinatura coincidiu coa do Tratado constitutivo da Comunidade Europea da Enerxía Atómica (Euratom), polo que ambos son coñecidos conxuntamente como os "Tratados de Roma".

* O Tratado de fusión, asinado en Bruxelas o 8 de abril de 1965, entrou en vigor o 1 de xullo de 1967. Estableceu unha soa Comisión e un só Consello para as tres Comunidades Europeas existentes daquela.

* A Acta única europea, asinada en Luxemburgo e A Haia, entrou en vigor o 1 de xullo de

1987. Introduciu as adaptacións necesarias para completar o mercado interior.

* O Tratado da Unión Europea, asinado en Maastricht o 7 de febreiro de 1992, entrou en vigor o 1 de novembro de 1993. O Tratado de Maastricht cambiou o nome de "Comunidade Económica Europea" polo máis simple de "Comunidade Europea". Tamén introduciu novas formas de cooperación entre os gobernos dos Estados membros (por exemplo, en defensa e xustiza e interior). Ao engadir esta cooperación intergubernamental ao sistema "comunitario" existente, o Tratado de Maastricht creou unha nova estrutura con tres "piases", de natureza tanto económica como política: é a denominada "Unión Europea" (UE).

* O Tratado de Ámsterdam, asinado o 2 de outubro de 1997, entrou en vigor o 1 de maio de 1999. Modificou o texto e a numeración dos Tratados UE e CE, establecendo a versión consolidada de ambos os dous. Os artigos do Tratado da Unión Europea pasaron a designarse mediante números no canto de letras (A a S).

* O Tratado de Niza, asinado o 26 de febreiro de 2001, entrou en vigor o 1 de febreiro de 2003. Sobre todo, reformou as institucións para que a Unión puidese funcionar eficazmente tras a súa ampliación a 25 Estados membros en 2004, e a 27 Estados membros en 2007. O Tratado de Niza, o antigo Tratado da UE e o Tratado CE foron fusionados nunha versión consolidada.

* O Tratado de Lisboa asinouse o 13 de decembro de 2007. Entrou en vigor o 1.12.2009. Os seus principais obxectivos son aumentar a democracia na UE –como resposta ás elevadas expectativas dos cidadáns europeos en materia de responsabilidade, apertura, transparencia e participación– e incrementar a eficacia da actuación da UE e a súa capacidade para enfrontarse aos actuais desafíos globais, como o cambio climático, a seguridade e o desenvolvemento sustentable.

O acordo sobre o Tratado de Lisboa seguiu ás discusións mantidas para a elaboración dunha constitución. O Tratado polo que se establece unha Constitución para Europa” foi adoptado polos xefes de Estado e Goberno no Consello Europeo de Bruxelas do 17 e 18 de xuño de 2004, e asinado en Roma o 29 de outubro de 2004, pero nunca chegou a ser ratificado por todos os Estados da Unión.

AUTOR: JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADMINISTRACIÓN
(ESPECIALIDADE *RELACIÓNS* INTERNACIONAIS)

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

REVISADO POR MANUEL FUERTES CARBALLEIRA.

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA.

BIBLIOGRAFÍA

- FONTAINE, PASCAL: Doce lecciones sobre Europa. Comisión Europea. Luxemburgo:
Oficina de Publicacións Oficiais das Comunidades Europeas, 2007. ISBN 92-79-02865-0

TEMA 2

FONTES DO DEREITO EUROPEO: ACTOS XURÍDICOS DA UNIÓN, PROCEDEMENTOS DE ADOPCIÓN E OUTRAS DISPOSICIÓNS SEGUNDO O TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA. A INTEGRACIÓN DO DEREITO EUROPEO EN ESPAÑA.

TEMA 2. FONTES DO DEREITO EUROPEO: ACTOS XURÍDICOS DA UNIÓN, PROCEDEMENTOS DE ADOPCIÓN E OUTRAS DISPOSICIÓNS SEGUNDO O TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÓN EUROPEA. A INTEGRACIÓN DO DEREITO EUROPEO EN ESPAÑA.

3.1. Fontes do dereito europeo: actos xurídicos da Unión, procedementos de adopción e outras disposicións segundo o Tratado de funcionamento da Unión Europea.

Con independencia de se hai que falar de fontes materiais ou formais do dereito da Unión Europea, resulta imprescindible tratar o concepto e o alcance deste dereito, en especial por razón da súa natureza.

Convén matizar de entrada que o dereito comunitario ou da Unión é un *tertium genus* entre o dereito propio dun Estado e o dereito internacional. É así en boa medida porque a Unión Europea é unha entidade supranacional que se constitúe e funciona como unha comunidade de dereito, fundamentalmente grazas aos avances impulsados pola doutrina do seu Tribunal de Xustiza, comezando polo principio de primacía do dereito comunitario. Este principio establece que as autoridades dun Estado membro non deberán aplicar unha norma nacional contraria ao dereito comunitario. Instaurado polo Tribunal de Xustiza nos anos sesenta, ese principio exige das autoridades que dean preferencia ao dereito comunitario sobre o dereito nacional, sexa cal for a natureza da norma comunitaria en cuestión e sexa cal for a do dereito nacional considerado.

O principio de primacía é un principio non inscrito nos tratados CE e UE. Instaurouno o Tribunal de Xustiza na Sentenza do 15 de xullo de 1964, *Flaminio Costa contra ENEL*. Nesta sentenza, o Tribunal indicou que «a diferenza dos tratados internacionais ordinarios, o Tratado da CEE instituíu un ordenamento xurídico propio, integrado no sistema xurídico dos Estados membros desde a entrada en vigor do tratado e que vincula os seus órganos xurisdiccionais». Invocando os termos e o espírito do tratado, o Tribunal de Xustiza considera que o efecto de primacía limita a marxe de manobra dos Estados, impedíndolles facer prevalecer un dereito oposto ao das institucións europeas.

Os Estados membros tampouco poden alegar o principio de reciprocidade, en virtude do cal un deles pode eximirse das súas obrigas comunitarias ata que todos os demais se sometesen ás ditas obrigas. É dicir, un Estado membro debe acatar sempre e sen condición o dereito comunitario se este é xuridicamente vinculante.

O Tribunal de Xustiza precisou que o principio de primacía beneficia todas as normas de dereito europeo, tanto se proceden do dereito primario como do dereito derivado. Ademais, é aplicable contra calquera norma nacional: lei, regulamento, decreto, resolución, circular, etc. É irrelevante que estes textos procedan do poder executivo ou do poder lexislativo do Estado membro. O poder xudicial está igualmente suxeito ao principio de primacía.

Polo que ás constitucións nacionais se refire, o Tribunal de Xustiza considerou que tamén estas están suxeitas ao principio de primacía. Desde a Resolución *San Michele*, do 22 de xuño de 1965, o Tribunal de Xustiza considerou que corresponde ao xuíz nacional non aplicar as disposicións dunha Constitución que cuestione o dereito comunitario. A aplicación do principio de primacía con relación á Constitución nacional provocou as reticencias dalgúns órganos xurisdicionais nacionais, en particular se a propia Constitución garantía a protección dos dereitos fundamentais. A pesar destas reticencias, nunha Sentenza do 17 de decembro de 1970, o Tribunal de Xustiza considerou que invocar atentados contra estes dereitos non podía afectar a validez dun acto comunitario. Co fin de evitar que os órganos xurisdicionais nacionais se encontrasen nunha situación incómoda en relación coa súa Constitución nacional e, por tanto, denegasen a protección dos dereitos en cuestión, o Tribunal de Xustiza, ademais da obriga de respectar a primacía, instaurou un conxunto de principios xerais do dereito que engloban os dereitos fundamentais no ámbito do dereito comunitario.

Corresponde tamén ao xuíz nacional facer respectar o principio de primacía. Este pode, se é preciso, facer uso do recurso ou cuestión prexudicial en caso de dúbida en canto á aplicación do dito principio. Nunha Sentenza do 19 de xuño de 1990 (*Factortame*), o Tribunal de Xustiza indicou que unha xurisdición nacional, no marco dunha cuestión prexudicial sobre a validez dunha norma nacional, deberá suspender inmediatamente a aplicación desta norma, á espera da solución preconizada polo Tribunal de Xustiza. O

efecto é a non aplicación do dereito nacional. Por conseguinte, este último nin se cancela nin se derroga, senón que se suspende o seu carácter xuridicamente vinculante. As autoridades nacionais deben absterse de aplicar o texto en cuestión, so pena de que o Tribunal de Xustiza condene o Estado membro por incumprimento.

Xunto a este gran principio ordinamental, o Tribunal de Xustiza identificou o principio de efecto directo do dereito comunitario. O efecto directo constitúe, co principio de primacía, un principio básico do dereito comunitario. Este principio, sentado polo Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas na Sentenza *Van Gend en Loos*, do 5 de febreiro de 1963, crea dereitos en favor dos particulares, que poden alegalos ante os órganos xurisdiccionais nacionais e comunitarios. Nesta sentenza enúnciase que «o dereito comunitario (...) igual que crea obrigas a cargo dos particulares, está destinado a xerar dereitos que se incorporan ao seu patrimonio xurídico (...) e xera dereitos individuais que os órganos xurisdiccionais nacionais deben protexer».

O principio facilita a introdución do dereito comunitario no dereito nacional e reforza a súa eficacia. Protexe, ademais, os dereitos dos particulares ao permitir que poidan alegar unha norma comunitaria, á marxe de que existan ou non textos de orixe interna.

O efecto directo distínguese da aplicabilidade inmediata. 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. Por 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» (Sentenza *Simmenthal*, do 9 de marzo de 1978).

En principio, o efecto directo e a aplicabilidade inmediata van xuntos. Así é no caso dos regulamentos comunitarios. Non obstante, algunhas normas poden ter efecto directo sen ser de aplicabilidade inmediata. É o caso das directivas que, en determinadas condicións, producen efectos directos pero non son inmediatamente aplicables, posto que requiren un texto de transposición.

O efecto directo reviste dous aspectos: un efecto vertical e un efecto horizontal. O efecto directo vertical interviría nas relacións entre os particulares e o Estado, o que significaría que os particulares poderían prevalecerse dunha norma comunitaria fronte ao Estado, *lato sensu*. O efecto directo horizontal, pola súa banda, interviría nas relacións entre particulares, o que levaría consigo que un particular puidese aducir unha norma comunitaria fronte a outro particular.

Segundo as normas do dereito comunitario, o Tribunal de Xustiza admite ou o efecto directo completo, é dicir, un efecto directo horizontal e un efecto directo vertical, ou o efecto directo parcial, que se limita ao efecto directo vertical.

Por canto ao dereito primario se refire, na Sentenza *Van Gend en Loos*, o Tribunal de Xustiza sentou o principio do efecto directo. Non obstante, indicou como condición que as obrigas deben ser precisas, claras, incondicionais e non requirir medidas complementarias, tanto de carácter nacional como comunitario.

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 coma as materiais que integran o marco no cal 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 nº 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, o dereito derivado unilateral e o 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, pola súa vez:

- + Polos acordos internacionais asinados entre a Comunidade ou a Unión Europea, por unha parte, e un terceiro -país ou organización-, por outra;
- + Polos acordos entre Estados membros;
- + Polos 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 permitiron ao Tribunal de Xustiza encher 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 subscritos pola Comunidade Europea, o Tribunal de Xustiza baseouse nas normas do dereito internacional relativas ao *treaty making power* (capacidade internacional de subscibir 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 permitiron 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.

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 corresponden a un Estado (como Gibraltar 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 Gibraltar 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 Faeroe.

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 esas 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 dúas decisións, o 19 e o 23 de xullo de 2002, para regular as cuestións derivadas da súa extinción.

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 encherse 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 cales obedece todo ordenamento xurídico.

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 encóntranse, 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 o 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 banda, de convenios concluídos para regular cuestións que están estreitamente relacionadas coas actividades da CE, pero para as cales non se dotaron 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)¹, en canto aos **actos típicos** de dereito derivado europeo, dispónse:

«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, deixando, 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».

Por outro lado 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 se estean incardinadas nas tipoloxías previstas no artigo 249 do TCE -288 TFUE- (ex art. 189; *ídem* art. 161 TCEEA). Por conseguinte, a *atipicidade* é

¹ Versión consolidada post Tratado de Lisboa, DOUE C 83, de 30.3.2010.

corolario da falta de previsión formal de certas manifestacións externas de normas e actos con variable transcendencia xurídica, que teñen a súa plasmación en 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 pola súa vez subdividirse en:

Actos de autoorganización.

Actos preparatorios de actos típicos.

Entre os actos atípicos de autoorganización encontraríanse os que fixan estruturas orgánicas e normas de funcionamento dos diversos órganos e dependencias dunha institución ou de relación destas entre si (p. ex. 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 con vistas á subscripción de tratados internacionais (p. ex. no que atinxe á Organización Mundial do Comercio -OMC- e os pertinentes mandatos de negociación dirixidos polo Consello á Comisión).

Os actos internos non producirían neste esquema 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 a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 23.2.1988, 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 concorrencia 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. ex. a Sentenza do Tribunal de Primeira Instancia do 27.2.1992, asunto T-79/1989 e outros -*BASF*-, *Rec. 1992, pp. II - 315 e ss.*, onde o Tribunal declarou *inexistentes* os actos típicos que sufrían de vicios procedementais graves e rudos, aínda que a Sentenza do 15.6.1994, 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 cales condicionan na súa órbita de aplicación (p. ex. cando o Consello, utilizando a habilitación conferida polo antigo artigo 126 do TCE definiu as novas tarefas encomendadas ao Fondo Social Europeo e abrogou singularmente as previstas no antigo artigo 125 do TCE -149 e 148 do TCE, hoxe 165 e 164 do TFUE, respectivamente-, estendendo dese modo a aplicación do FSE aos departamentos de ultramar, por *Decisión* (acordo) do 1.2.1971, 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, por tanto, quedan á marxe das normas do mercado interior, ex artigo 223 do 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 ás potenciais revisións xurisdiccionais e será, 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 polos seus órganos 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: 31.3.1971: Asunto 22/1970, Comisión vs. Consello. Rec. 1971, p. 277; 5.6.1973: Asunto 81/1972, Comisión vs. Consello. Rec. 1973, p. 584; 11.11.1981: Asunto 60/1981, IBM vs. Comisión. Rec. 1981, p. 2.651; 9.10.1990: Asunto C-366/1988, República Francesa vs. Comisión. Rec. 1990, páx. I-3.571; 13.11.1991: Asunto C-303/1990, República Francesa vs. Comisión. Rec. 1991, páx. I-5.315.

No que atinxe aos **procedementos de adopción dos actos xurídicos da Unión** e, singularmente, dos seus actos normativos típicos, debemos ter en conta 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 do TFUE dinos:

«1. O procedemento lexislativo ordinario consiste na adopción conxunta polo Parlamento Europeo e o Consello, por proposta da Comisión, dun regulamento, dunha directiva ou dunha decisión. Este procedemento defínese no artigo 294.

2. Nos casos específicos previstos polos tratados, a adopción dun regulamento, dunha directiva ou dunha decisión, ben polo Parlamento Europeo coa participación do Consello ou 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 do TFUE dispón:

«1. Cando nos tratados, para a adopción dun acto, se faga referencia ao procedemento legislativo ordinario, aplicarase o procedemento seguinte.

2. A Comisión presentará unha proposta ao Parlamento Europeo e ao Consello.

Primeira lectura

3. O Parlamento Europeo aprobará a súa posición en primeira lectura e transmitíraa 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 transmitíraa 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 o Parlamento Europeo da súa posición.

Segunda lectura

7. Se, nun prazo de tres meses a partir da dita 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 transmitirase 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 pronunciárase 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 da dita aprobación para adoptar o acto de que se trate conforme ese texto. O Parlamento Europeo pronunciárase por maioría dos votos emitidos e o Consello farao por maioría cualificada. No seu defecto, o acto proposto considerárase non adoptado.
14. Os períodos de tres meses e de seis semanas considerados no presente 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 número 2, a segunda frase do número 6 nin o número 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 iniciativa propia. A Comisión tamén poderá, se o considera necesario, participar no Comité de Conciliación de conformidade co número 11».

3.2. 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. Na acta relativa ás condicións de adhesión e ás adaptacións dos tratados o artigo 2 detalla:

"Dende 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 na presente acta."

Nun Estado de estrutura complexa como o español, a importación de toda esa normativa e a determinación de que Administración é responsable de traspor, desenvolver ou executar os actos normativos comunitarios, exige unha determinación clara das regras que se van 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 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 outorgue unicamente a aqueles establecementos e dependencias que observen as prescricións establecidas nas propias directivas, esa mesma «autoridade central» coidará de que un «veterinario oficial» controle permanentemente o cumprimento desas prescricións. Retirarase a autorización cando deixen de respectarse estas (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 a 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, cal deba ser a Administración competente -se a estatal ou a autonómica- para a concesión das ditas 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 o interlocutor único da CEE no que toca o efectivo cumprimento das determinacións comunitarias. Pero esta é unha exigencia 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 das ditas intervencións pola Administración do Estado.

Son, en consecuencia, as regras internas de delimitación competencial as que en todo caso han de 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 nos presentes conflitos, tampouco cabe ignorar que, tanto a necesidade de lle proporcionar ao Goberno os instrumentos indispensables para

desempeñar a función que lle atribúe o art. 93 da CE (adoptar as medidas necesarias para garantir o cumprimento das resolucións dos organismos internacionais en cuxo favor 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 ordinal primeiro do art. 149 da CE) a competente para realizar actuacións que, cando non está presente esa conexión co exterior, corresponden á Administración autonómica, obrigan a articular o exercicio das competencias propias do Estado e da comunidade autónoma de xeito tal que un e outra, sen invadir 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 debe facerse de modo sistemático, isto é, tendo sempre en conta o contido íntegro da norma fundamental, e a dos preceptos estatutarios debe facerse sempre, como a do resto do ordenamento xurídico, de conformidade coa Constitución (STC 18/1982, fundamento xurídico 1). 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, esta colaboración pode exixir en moitos casos, en relación, sobre todo, coa nosa incorporación á CEE, as formas de articulación (por exemplo, a realización pola Administración autonómica de tarefas de competencia estatal, con submisión, en consecuencia e só en canto a elas, ás instrucións e á 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 1754 como o 1755 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». Pola súa vez, o Real decreto 1728/1987 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» deberá entenderse «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 dos ditos Estados, en canto que responsables últimos da execución da normativa eurocomunitaria, os obrigados a comunicar á CEE e a asumir ante esta o nomeamento ou a designación dun veterinario oficial. Ese nomeamento deberá efectuarse segundo o oportuno procedemento interno sobre o cal nada dispón, obviamente, a normativa comunitaria. Por conseguinte, son tamén aquí as regras internas as que deben determinar qué instancia do Estado membro está constitucionalmente habilitada para nomear o veterinario oficial cuxa intervención se precisa polas directivas aludidas. De aí que ao que debemos atender para resolver este aspecto do presente conflito é, estritamente e como advertiamos no fundamento 2, ao conxunto de normas a que se refire o artigo 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 CE). 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 1754 e 1755 de 1987 atribúen *in toto* a designación aos ministerios de Sanidade e Agricultura, o Real decreto 1728/1987, en cambio, prevé que esa designación teña lugar «logo de proposta das comunidades

autónomas», determina 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 queda tamén dito con anterioridade, é este modo de articulación das competencias respectivas do Estado e das comunidades autónomas o que se adecua ao principio de colaboración a 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 1754 e 1755 de 1986, é 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 1728/1987 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 1754 e 1755 de 1986 deberán facerse 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 da produción de determinadas especies e variedades exixa ineludiblemente unha delimitación de zona de alcance territorial que supere ao dunha comunidade autónoma, esa delimitación territorial e a consecuente regulación debe corresponder ao Estado.
- c) Como xa apuntaba a STC 76/1991 (comercio exterior), o Estado, xunto coas comunidades autónomas, pode encontrar 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 debe relacionarse coas institucións autonómicas e demais Estados membros para facerlles chegar a información pertinente [FX 3].
- b) A dimensión exterior dun asunto non pode servir para realizar unha interpretación expansiva do art. 149.1.3 da CE que veña subsumir na competencia estatal toda medida dotada de certa incidencia exterior por remota que sexa, xa que, se así for, se produciría unha reordenación da propia orde constitucional de distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas [FX 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 cal 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 recoñecen poderes aos Estados membros ou lles impoñen obrigas en orde á aplicación do dereito comunitario, a cuestión de saber de que forma o exercicio deses poderes e a execución das obrigas poden ser confiados polos Estados membros a determinados órganos internos depende unicamente do sistema constitucional de cada Estado membro [FX 3].
- d) En estreita relación coa responsabilidade internacional do Estado debe sinalarse que a plena garantía do cumprimento e da execución das obrigas internacionais e, en particular agora, do dereito comunitario que ao Estado encomenda o art. 93 da CE, a pesar de que necesariamente debe dotar o Goberno da Nación dos instrumentos necesarios para desempeñar esa función garantista, articulando 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 [FX 3].

AUTOR: JOSÉ MANUEL BLANCO GONZÁLEZ

LIC. EN CC. POLÍTICAS E DA ADM.

(ESPECIALIDADE RELACIÓNS INTERNACIONAIS)

LIC. EN CC. ECONÓMICAS

LIC. EN DEREITO

REVISADO POR MANUEL FUERTES CARBALLEIRA

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

BIBLIOGRAFÍA:

- *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea*. Versión consolidada post Tratado de Lisboa, DOUE C 83, do 30.3.2010.
- LOUIS, JEAN-VICTOR: *El ordenamiento jurídico comunitario. Comisión Europea. Perspectivas europeas*. Bruxelas. ISBN 92-825-9078-X.
- BORCHARDT, KLAUS-DIETER: *El ABC del derecho 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 3

AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO, O CONSELLO E A COMISIÓ. OUTRAS INSTITUCIÓNS

TEMA 3. AS INSTITUCIÓNS DA UNIÓN EUROPEA: O PARLAMENTO, O CONSELLO EUROPEO, O CONSELLO E A COMISIÓ. OUTRAS INSTITUCIÓNS.

NORMATIVA APLICABLE

PARLAMENTO

- Artigo 14 do Tratado da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TUE).
- Artigos 20, 22, 223-234 e 314 do Tratado sobre o funcionamento da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TFUE).
- Decisión e Acto relativo á elección dos representantes no parlamento Europeo por sufraxio universal directo de 2002.
- Regulamento do Parlamento Europeo.

CONSELLO EUROPEO

- Artigos 15, 26, 27 e 42, apartado 2, TUE

CONSELLO

- Artigos 16 TUE
- Artigos 237-243 TFUE

COMISIÓ

- Artigo 17 TUE
- Artigos 234, 244 a 250, 290 e 291 TFUE

TRIBUNAL DE XUSTIZA

- Artigo 19 de TUE
- Artigos 251 a 281 TFUE

TRIBUNAL DE CONTAS

- Artigos 285 a 287 TUE

BANCO CENTRAL EUROPEO

- Artigos 3 e 13 TUE

- Artigos 3, apartado 1, letra c), 119, 123, 127 a 134, 138 a 144, 219 e 282 a 284 TFUE

INTRODUCCIÓN

A Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a ela como UE) conta cunha estrutura institucional orixinal que se mantivo con adaptacións desde o inicio do proceso de integración. Esta estrutura orgánica está en consonancia coa natureza xurídico-política da UE, de maneira que o sistema institucional comunitario é orixinal e difire tanto da estrutura orgánica das organizacións internacionais de carácter intergubernamental como do sistema de división de poderes característico dos estados democráticos. A estrutura institucional da UE artículase sobre a base do principio de representación de intereses, en virtude do cal cada institución representa un interese e actúa en defensa deste nos procedementos de adopción de decisións.

Desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa en 2007, o sistema institucional da UE componse de sete institucións (artigo 13 TUE):

- Parlamento Europeo
- Consello Europeo
- Consello
- Comisión Europea
- Tribunal de Xustiza
- Banco Central Europeo
- Tribunal de Contas

O Parlamento Europeo, o Consello e a Comisión, en calidade de triángulo de decisión, vense asistidos por uns órganos auxiliares: o Comité Económico e Social e o Comité das Rexións ambos os dous con funcións consultivas.

Os tratados foron moi rigorosos á hora de distinguir entre uns órganos principais, para os que reserva a denominación “institucións”, e outros de carácter secundario cuxa misión é asistir as institucións e os que habitualmente son denominados órganos consultivos (artigo 300 TFUE).

O PARLAMENTO EUROPEO

É a institución encargada da representación dos pobos dos Estados membros e, polo tanto, a que achega lexitimidade democrática á estrutura institucional da Unión. Os membros do Parlamento Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como PE) son elixidos por sufraxio universal desde 1979. A sede oficial do Parlamento Europeo atópase en Estrasburgo, onde organiza cada ano 12 sesións. Os deputados reúnen tamén en comisións parlamentarias en Bruxelas, onde se poden organizar sesións plenarias adicionais.

O Parlamento foi a institución que máis cambios experimentou co obxecto de fortalecer a súa posición institucional e aumentar os seus poderes, que eran inicialmente moi escasos en comparación co Consello e a Comisión. O Tratado de Lisboa continuou a tendencia das reformas precedentes do dereito orixinario aumentando os poderes do Parlamento.

COMPOSICIÓN

Segundo o artigo 14 TUE, o Parlamento Europeo estará composto por representantes dos cidadáns da Unión e fixa o número de escanos en 750 e mais o seu presidente (751 en total)¹. Os deputados do parlamento Europeo son elixidos por un período de cinco (5) anos.

O mandato europeo ten carácter representativo; isto significa que os deputados votan individual e persoalmente e non poden estar vinculados por instrución nin recibir mandato imperativo ningún.

Os parlamentarios gozan dos seguintes privilexios e inmunidades: liberdade de desprazamento sen restrición ningunha, facilidades aduaneiras e de control de cambios, non poden ser obxecto de persecución, arresto ou detención en razón do exercicio da súa función e gozan de inmunidade de xurisdición penal que só poderá ser levantada polo propio Parlamento.

SISTEMA ELECTORAL

Aínda que todos os tratados prevían a elección directa, ata 1979 os deputados do PE foron designados polos parlamentos nacionais. O 20 de setembro de 1976 o Consello asinou unha decisión e unha acta relativa á elección dos representantes do PE por sufraxio

1. Máis información sobre a composición do PE no anexo.

universal directo polos cidadáns, elixíndose os eurodeputados por este sistema desde as eleccións de xuño de 1979.

O artigo 223 TFUE establece que a elección será de acordo cun procedemento uniforme en todos os Estados membros, ou de acordo con principios comúns a todos os estados membros. Estes principios comúns foron recollidos no “Acto relativo á elección dos representantes no Parlamento Europeo por sufraxio universal directo” de 2002 coñecido como Acto Electoral Europeo.

Desde xuño de 2004, os principios determinados son os seguintes:

- A elección é por sufraxio universal, directo e secreto.
- O modo de escrutinio é proporcional.
- As circunscricións electorais poden ser segundo as características nacionais: únicas (como en España, Francia, Dinamarca, Luxemburgo, Países Baixos, Grecia e Portugal) ou mediante subdivisións rexionais (como Alemaña, Bélxica e Italia), sen que unha ou outra opción desvirtúen o carácter proporcional do sistema da UE.
- Pódese permitir a votación de listas con voto de preferencia; así, nalgúns Estados a lista está bloqueada (como en España, por partidos políticos), noutros o elector pode expresar as súas preferencias ou mesturar diversas listas.
- Poderán establecer un limiar mínimo para a atribución de escanos, a escala nacional; ese limiar non poderá ser superior ao 5% dos votos emitidos.
- Pódense fixar límites aos gastos da campaña electoral dos candidatos.
- Ninguén pode votar máis dunha soa vez.
- As datas das eleccións predetermináanse na acta.

España optou na LOREX por listas bloqueadas e circunscrición electoral única para todo o territorio nacional; prohíbe a acumulación de mandatos parlamentarios e establece causas de inelixibilidade aplicando as incompatibilidades que se establecen para os parlamentarios nacionais.

ORGANIZACIÓN INTERNA

Como toda cámara lexislativa, o PE ten capacidade de autoorganizarse. Esta competencia

deriva do artigo 232 TFUE, que o habilita para establecer “o seu propio regulamento interno por maioría dos membros que o compoñen”². A estrutura do PE está integrada polos órganos políticos ou de dirección, comisións ou delegacións, os grupos políticos, fundacións e partidos políticos europeos, e a secretaría xeral do Parlamento. Ao principio e no ecuador de cada lexislatura o PE elixe os titulares dos órganos de dirección.

O presidente: o PE elixe o seu propio presidente por maioría absoluta (a partir da cuarta votación por maioría simple) por un período de dous anos e medio. As súas atribucións recóllense no artigo 20 do regulamento e pódense clasificar en:

- *Poder xeral de dirección:* O presidente dirixe o conxunto de actividades parlamentarias.
- *Poder de condución do traballo parlamentario:* Dispón de todos os poderes cando preside as deliberacións; abrirá, suspenderá e levantará as sesións; decidirá sobre a admisibilidade das emendas; velará pola observancia do regulamento; manterá a orde; concederá a palabra; someterá a votación os asuntos e proclamará o resultado das votacións.
- *Poder de representación institucional:* representa o Parlamento no interior da UE e nas relacións internacionais.

A Mesa: está composta polo presidente, 14 vicepresidentes e 5 cuestores; estes últimos tamén son elixidos por un período de dous anos e medio.

O labor dos vicepresidentes pode concretarse en dúas funcións básicas: substituír o presidente nas tarefas que este lles encomende e participar no traballo da Mesa. Os cuestores ocúpanse das cuestións administrativas e económicas dos eurodeputados.

A Conferencia de Presidentes: está composta polo presidente do Parlamento e os presidentes dos grupos políticos. É o órgano político do Parlamento Europeo competente para a organización dos traballos do PE e a programación lexislativa; a atribución de competencias ás comisións e ás delegacións e a súa composición; e as relacións coas demais institucións da Unión Europea, os parlamentos nacionais e os países terceiros.

² O Regulamento do PE é modificado con moita frecuencia, polo que convén revisar a actualización dos seus artigos regularmente.

OS GRUPOS POLÍTICOS

Os deputados agrúpanse por afinidades políticas e non pola súa nacionalidade. Todo grupo político estará integrado por deputados elixidos en, polo menos, unha cuarta parte dos Estados membros. O número mínimo de deputados para constituír grupo político é de vinte e cinco (25). Non está permitido constituír grupo político con deputados dunha mesma nacionalidade. Os deputados que non se queiran adherir a ningún grupo político estarán no grupo de “non inscritos”. Non se pode pertencer a máis dun grupo.

O SISTEMA DE VOTACIÓNS E QUÓRUM

O sistema de votacións previsto con carácter xeral é o de maioría absoluta dos sufraxios expresados. Poden exixirse maiorías diferentes para cuestións específicas³. O **quórum** fixado polo regulamento interno é dun terzo dos membros efectivos con mandato en curso; só é exixible a súa constatación se corenta deputados o piden previamente a unha votación.

FUNCIÓNS DO PARLAMENTO EUROPEO

O artigo 14.1 TUE enumera as principais funcións do PE pero non as únicas, e debe ser completado con outras funcións atribuídas nos tratados.

Co fin de sistematizar, podemos clasificar as atribucións do PE en:

1.- Funcións consultivas e de deliberación

1.1 A consulta ordinaria: o ditame consultivo ou de lectura única

Os tratados establecen que o Consello e a Comisión, antes de adoptar determinadas decisións, deben solicitar e coñecer o ditame do PE (ditame consultivo preceptivo). O ditame consultivo non é vinculante para a institución que o solicita. Non obstante, se a Comisión ou o Consello non solicitasen ou non esperasen a coñecer un ditame consultivo preceptivamente exixido, a decisión adoptada podería ser obxecto de recurso de anulación ante o TXUE por violación das formas substanciais (artigo 263 TFUE).

1.2 A deliberación por propia iniciativa:

O PE é competente para deliberar e pronunciarse por propia iniciativa sobre cuestións que

³ Por exemplo: a aprobación de emendas e o rexeitamento do orzamento exixen unha maioría absoluta dos deputados que compoñen o PE; a moción de censura á Comisión prevé unha dobre maioría de dous terzos dos votos expresados e a maioría absoluta dos membros que compoñen o PE.

entren no marco das actividades internas ou externas da UE e mesmo sobre cuestións á marxe de tal actividade sobre as que desexa expresar a súa opinión (violacións de dereitos humanos, catástrofes naturais...).

2.- Funcións de control

O control do PE proxéctase sobre distintas institucións da Unión e articúlase a través de diversos instrumentos. A maioría deles son de natureza informativa, desvinculadas de calquera sanción xurídica para o suxeito controlado, pero non por iso faltos de efectividade. Os máis destacados son:

Investidura da Comisión

En virtude do Tratado de Lisboa, o candidato á Presidencia da Comisión debe ser elixido tendo en conta os resultados das eleccións europeas.

Preguntas parlamentarias: reguladas nos artigos 128-131 do Regulamento do PE, son interpelacións en que os parlamentarios solicitan da Comisión Europea ou do Consello ou do Banco Central Europeo unha opinión, unha información ou unha explicación sobre un asunto determinado que lle afecta á competencia desa institución ou en relación coas actividades da Unión Europea no seu conxunto (artigo 230 TFUE). As preguntas poden ser de varias clases: orais –con ou sen debate–, escritas e a quenda de preguntas.

As declaracións ou comparecencias das institucións europeas do Consello Europeo e o Consello ante o PE (artigo 230 do TFUE).

Informes: a Comisión debe presentarlle anualmente (cada mes de febreiro) ao PE un Informe Xeral sobre todas as actividades da Unión e sobre o desenvolvemento das diferentes políticas (artigo 233 TFUE). O informe é estudado nas diferentes comisións parlamentarias e dá lugar a un debate sobre este e á aprobación dunha resolución. O PE ten coñecemento detallado de sectores concretos a través dos informes sectoriais que presenta a Comisión.

Comisións temporais de investigación: teñen como obxectivo examinar as alegacións de infracción ou de mala administración na aplicación do dereito da Unión. Están previstas no artigo 226 do TFUE. Constitúense por petición dunha cuarta parte dos deputados. Os traballos da Comisión de Investigación deben concluír nun prazo non superior a un ano

(con opción a dúas prórrogas motivadas de tres meses cada unha).

A moción de censura: diríxese unicamente contra a Comisión co fin de eximir responsabilidades políticas pola súa xestión (artigo 234 TFUE). Debe estar formulada en relación coa Comisión no seu conxunto; non se admiten reprobacións a un Comisario en particular. A moción de censura pode ser formulada pola décima parte dos deputados. Deberá presentarse por escrito e estar motivada. A votación é nominal e pública e precisa unha dobre maioría de dous terzos dos votos expresados e a maioría absoluta dos membros que compoñen o PE. Este rigoroso sistema fai da moción de censura un instrumento de difícil éxito. Se a moción lograse a aprobación, os membros da Comisión e o seu presidente terían que dimitir colectivamente, aínda que proseguirían despachando os asuntos correntes ata a súa substitución por unha nova comisión.

Dereito de petición ante a UE: é un dos dereitos propios da cidadanía da UE. Calquera cidadán da Unión, así como calquera outra persoa física ou xurídica, poderá presentar individual ou colectivamente unha petición ao PE (comisión parlamentaria de peticións) sobre un asunto da UE que lle afecte directamente. Se é admitida, será examinada, poderánselle pedir as informacións ou documentos precisos á Comisión, ou proporanse as reformas normativas axeitadas e contestaráselle ao interesado (artigo 24 TFUE).

3.- FUNCÍONS ORZAMENTARIAS

O Tratado de Lisboa eliminou a distinción entre gastos obrigatorios e non obrigatorios, co que situou o Parlamento en pé de igualdade co Consello no que respecta ao procedemento orzamentario anual, que agora se asemella ao procedemento lexislativo ordinario.

O Parlamento segue sendo unha das dúas ramas da autoridade orzamentaria (artigo 314 do TFUE). Participa no proceso orzamentario desde a fase de preparación, en particular no establecemento das orientacións xerais e a natureza dos gastos. Aproba definitivamente o orzamento e controla a súa execución (artigo 318 do TFUE). Aproba, así mesmo, a xestión na execución do orzamento (artigo 319 do TFUE). Por último, o Parlamento tamén ten que dar a súa aprobación ao marco financeiro plurianual (artigo 312 do TFUE).

4.- A FUNCIÓN LEXISLATIVA

No sistema europeo de integración, a iniciativa normativa é unha atribución tradicional da

Comisión. Os tratados sempre recoñeceron cun carácter moi amplo o dereito de iniciativa da Comisión, aínda que diminuíse ou se vexa máis compartida desde o Tratado de Lisboa. O PE pode solicitarlle á Comisión que lle presente as propostas oportunas sobre calquera asunto que a xuízo daquel requira a elaboración dun acto da Unión para a aplicación dos tratados.

Procedemento legislativo ordinario: co Tratado de Lisboa, o procedemento de codecisión denomínase agora procedemento legislativo ordinario (artigo 294 do TFUE)⁴.

Dereito de iniciativa: Non se lles recoñece dereito de iniciativa nin ao PE nin ao Consello; agora ben, a obriga de colaboración entre institucións afecta á iniciativa legislativa e ao conxunto do proceso legislativo. En todo caso, o PE ten recoñecida algunha iniciativa normativa restrinxida a supostos moi concretos⁵, aínda que o esencial do dereito de iniciativa segue estando en mans da Comisión.

O CONSELLO EUROPEO

De entre os grandes cambios introducidos polo Tratado de Lisboa merece especial atención o operado no denominado Consello Europeo. Por primeira vez esta instancia é considerada institución. Está regulado no artigo 13 do TUE, que enuncia as institucións da Unión.

Organización e funcións do Consello Europeo

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 (artigo 15.2 TUE).

A composición polos xefes de Estado ou do Goberno expresa unha clara intencionalidade política: que as que o compoñen sexan as persoas que teñen o máis alto grao de representatividade e de responsabilidade política de cada Estado membro. O presidente da Comisión forma parte do Consello Europeo.

⁴ Desenvolvemento completo dos procedementos legislativos no anexo.

⁵ Iniciativa normativa propia do PE: iniciar unha revisión ordinaria dos tratados (artigo 48.2 TUE); a revisión simplificada da parte III do TFUE (artigo 48.2 TUE); presentarlle ao Consello Europeo unha proposta de decisión pola que se fixe a posición do PE (artigo 15.2 TUE); procedemento para a elección dos deputados ao PE; estatuto e condicións xerais de exercicio das funcións dos deputados (artigo 223.1 e 2 TFUE).

Reunións do Consello

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 (artigo 15.3 TUE). Este artigo prevé, así mesmo, que o Consello Europeo poderá reunirse de xeito extraordinario por convocatoria do seu presidente cando a situación o exixa.

O Consello Europeo pronunciarase por consenso, agás cando os tratados dispoñan outra cousa (artigo 15.4 TUE). Ao longo dos tratados establécense os procedementos de adopción de decisións do Consello; os tres sistemas son:

- Unanimidade
- Maioría cualificada
- Maioría simple

Respecto ao lugar de reunión, aínda que o tratado nada determina, parece confirmarse a regra de celebrar as reunións ordinarias do Consello Europeo en Bruxelas e as extraordinarias e informais en cidades do Estado que exerce a Presidencia.

Presidente do Consello

O presidente será elixido por un período de dous anos e medio, con posibilidade dunha soa reelección, o que fai coincidir o máximo do seu nomeamento cunha lexislatura europea (artigo 15.5 TUE).

A elección será por maioría cualificada do Consello europeo.

Funcións internas: dirixidas especialmente a organizar a propia actividade do Consello Europeo:

- Presidirá e impulsará os traballos do Consello Europeo.
- 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.
- Esforzarse por facilitar a cohesión e o consenso no seo do Consello Europeo.

- Ao termo de cada reunión do Consello Europeo, presentaralle un informe ao Parlamento Europeo.

Funcións externas: 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 (artigo 15.6 TUE).

Poderes e funcións do Consello Europeo

As funcións que os tratados lle adxudican ao Consello Europeo son realmente amplas e de extraordinaria importancia. Neste sentido, podemos falar de:

- *Funcións constitutivas:* conteñen o conxunto de funcións que lle permiten ao Consello Europeo modificar as disposicións e procedementos establecidos nos propios tratados, isto é, nas normas constitutivas.
- *Funcións de orientación e dirección xeral:* herdeiras da función esencial de impulso e orientación. Destacan a prevista no artigo 22.1 TUE para a totalidade da acción exterior da UE fixando os “intereses e obxectivos estratéxicos”, as orientacións xerais en política exterior e de seguridade común (PESC).
- *Funcións institucionais especiais:* aquelas que responsabilizan o Consello Europeo dos nomeamentos das máis altas instancias da Unión, proposta do presidente da Comisión e nomeamento do presidente, vicepresidente e os conselleiros do Banco Central Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como BCE) ou das cuestións máis delicadas politicamente.
- *Funcións como instancia de solución de conflitos sistémicos:* aquí faise referencia ás previsións constitucionais que converten o Consello Europeo nunha verdadeira instancia política de apelación.

O CONSELLO

NATUREZA

O Consello é unha institución en que están representados os intereses nacionais e, por iso, encarna o principio da representación dos Estados integrados na Unión. Ata a entrada en vigor do Tratado de Lisboa era a única institución que encarnaba o principio da

lexitimidade intergubernamental ou representatividade territorial, pero desde entón comparte esa representación dos intereses nacionais co Consello Europeo, aínda que este último é un executivo intergubernamental, a diferenza do Consello, que é un lexislativo intergubernamental. Ten a súa sede principal en Bruxelas. O Consello asume os máis importantes poderes de decisión lexislativa e orzamentaria, así como de definición de políticas e de coordinación na Unión (artigo 16 TUE).

COMPOSICIÓN

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 (artigo 16.2 TUE).

Formacións do Consello

Desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa hai un total de dez formacións. O artigo 16.6 TUE prevé que o Consello se reúna en diferentes formacións⁶.

Presidencia

Ata 1995 a orde de rotación na Presidencia do Consello facíase segundo a orde alfabética. A partir de 1996 acordouse que non houbera unha orde rixida: mantívose o principio de rotación e duración semestral. Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, introducíronse outros cambios: haberá un sistema dual, con presenza permanente no Consello de Asuntos Exteriores a cargo do alto representante da Unión (e vicepresidente da Comisión) co fin de lograr unha maior visibilidade, coherencia e eficacia en materia de acción exterior e con presidencias rotatorias para o resto de formacións. Unha segunda excepción ao sistema xeral de rotación é o eurogrupo (Consello de Estados que teñen como moeda o euro).

Salvo as dúas excepcións citadas, a presidencia rotatoria exercea, de forma sucesiva, cada Estado membro, durante un período de seis meses. Pero a orde precisa é acordada, desde a entrada en vigor do Tratado de Lisboa, polo Consello Europeo por maioría cualificada, e pode ser modificada como consecuencia de circunstancias especiais que afecten a un Estado (por exemplo, procesos electorais).

A Presidencia do Consello é unha función política que lle dá ao Estado que a exerce un

⁶ Véxanse as formacións actuais no anexo.

poder de coordinación e dirección dos traballos, de impulso e conciliación dos intereses nacionais e de representación. O presidente en exercicio non preside a UE nin representa formalmente a esta. Só preside e representa o Consello mesmo.

PREPARACIÓN DAS TAREFAS DO CONSELLO: O COMITÉ DE REPRESENTANTES PERMANENTES (COREPER)

Sen prexuízo da asistencia técnica e xurídica que lle presta a Secretaría Xeral ao Consello, os tratados confiáronlle ao COREPER a misión de preparar os traballos do Consello e de realizar as tarefas que este lle confíe.

O COREPER está formado por representantes dos Estados membros e en concreto polos xefes da representación permanente de cada Estado membro acreditada ante a UE. Unha das singularidades dos representantes permanentes é a dualidade de tarefas que desempeñan:

- Por un lado, asumen responsabilidades como representantes diplomáticos coordinando as actividades da Administración ante as institucións da Unión, están vinculados aos seus Estados como axentes nacionais que actúan baixo instrucións do seu Goberno e representan e defenden intereses nacionais.
- Por outro lado, como membros dun órgano de natureza común, buscan solucións conxuntas cos outros representantes permanentes en que prime o interese da Unión.

O COREPER divide o contido da orde do día en dúas partes:

- **COREPER I:** formado polos representantes permanentes adxuntos.
- **COREPER II:** formado polos xefes das representacións permanentes.

O COREPER creou numerosos grupos de traballo; estes encárganse da discusión e preparación técnica da decisión, están formados por membros das representacións permanentes e, se fose necesario, por funcionarios da Administración nacional desprazados para tal fin.

FUNCIÓNS DO CONSELLO

O Consello encarna a influencia do control permanente e institucionalizado dos Estados membros sobre as decisións políticas e sobre a lexislación da Unión.

1.- Función legislativa:

Esta función, compartida co Parlamento Europeo, tradúcese fundamentalmente en:

- A aprobación de actos legislativos polo Consello e o Parlamento adoptados en procedemento ordinario.
- A aprobación de actos legislativos polo Consello, adoptados logo de consulta nuns casos e coa aprobación polo Parlamento europeo noutros, mediante un procedemento especial.

Á súa vez, poderase delegar o poder legislativo do Consello e do Parlamento Europeo na Comisión para a adopción de actos delegados.

Función legislativa do Consello mediante procedemento especial: Nos casos especificamente previstos nos tratados, o recurso ao procedemento legislativo especial ten carácter de excepción.

2.- Funcións de definición e coordinación de políticas:

O Consello goza do poder de decisión das políticas de xeito moi amplo. É frecuente que se lle atribúa a coordinación ao Consello, ou aos Estados membros no marco da Unión, ou xunto a outras institucións. Ten as atribucións de coordinación en:

- Supervisar a evolución económica de cada un dos Estados membros e da Unión, así como a coherencia das políticas económicas coas orientacións xerais (artigos 120 e 121 TFUE).
- Coordinar a estratexia para o emprego (artigos 145 e 146 TFUE).
- Coordinar en diversas materias, como saúde pública; redes transeuropeas; industria; investigación e política espacial; políticas nacionais de cooperación ao desenvolvemento...
- Reforzar a coordinación e supervisión da súa disciplina orzamentaria (artigo 136 TFUE).

3.- Atribucións en materia de relacións exteriores:

O Consello debe velar pola unidade, a coherencia e a eficacia da acción da Unión, por iso lle corresponde exercer a responsabilidade da acción exterior tanto en materia de

relacións económicas externas como en materia de política exterior e de seguridade común (PESC).

PROCEDEMENTOS DE VOTACIÓN

- *Maioría simple:* prevese en poucas ocasións.
- *Maioría cualificada:* é o procedemento xeneralizado para a formación da vontade da Unión; vótase por esta maioría sempre, salvo cando o tratado dispón outra forma.
- *Unanimidade:* prevese para decisións de especial importancia. Mantense para determinadas materias, como fiscalidade, recursos propios, réxime lingüístico, política exterior, defensa...

A COMISIÓN EUROPEA

É a institución independente dos Estados que se encarga da xestión centralizada dos asuntos comúns á Unión. Encarna o interese xeral (artigo 17.1 TUE). Ten a súa sede oficial en Bruxelas.

A Comisión está composta por tantos comisarios como Estados membros (actualmente 28). Neste número inclúense a Presidencia e o alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade, que será un dos seus vicepresidentes (artigo 17.1 TUE)⁷.

A Comisión ten un mandato de cinco (5) anos, igual que os membros do Parlamento europeo, de modo que o seu proceso de nomeamento se inicia tras cada renovación parlamentaria (artigo 17.3 TUE).

NOMEAMENTO

Os membros da Comisión Europea son propostos e nomeados en relación coa súa competencia xeral e o seu compromiso europeo, e deben ofrecer garantías plenas de independencia. O seu nomeamento experimentou unha evolución cada vez máis democratizadora. A teor das modificacións introducidas polos tratados de Maastricht, Ámsterdam e Lisboa, o procedemento é o seguinte:

⁷ A actual será a última Comisión con esta composición. O artigo 17.5 do TUE establece que a Comisión nomeada a partir do 1 de novembro de 2014 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. Dito doutro xeito: un terzo dos Estados membros non terán un nacional na Comisión.

- Tras cada elección ao Parlamento Europeo e á vista dos resultados electorais, o Consello Europeo, por maioría cualificada, propondrá a persoa candidata a nomear como presidente ou presidenta da Comisión.
- O pleno do PE decidirá, por maioría dos membros que o compoñen, se aproba ou non, con carácter vinculante, a proposta do Consello sobre o candidato á Presidencia; en caso de non aceptar, o Consello terá que propor outra candidatura.
- O novo presidente inicia consultas cos gobernos co fin de propor as demais autoridades que formarían a Comisión. Os membros da Comisión serán propostos por maioría cualificada polo Consello, de común acordo co presidente designado. A persoa nomeada polo Consello Europeo, coa aprobación do presidente da Comisión, como alto representante da Unión para asuntos exteriores e política de seguridade asumirá a vicepresidencia da Comisión.
- Todos os designados se someterán colexiadamente a un voto de aprobación do Parlamento Europeo (por maioría dos votos emitidos). Serán formalmente nomeados polo Consello Europeo por maioría cualificada.

ESTATUTO DA COMISIÓN

É unha institución independente dos Estados membros, das institucións da Unión e dos intereses privados. Aínda que os membros da Comisión teñen que ser nacionais dos Estados membros e son nomeados polos gobernos, nin individual nin colexiadamente os representan e tampouco poden defender intereses dos Estados nin dos particulares. Non dependen do mantemento da confianza dos seus gobernos nin do Consello, e unicamente poderán ser destituídos dos seus cargos polo Tribunal de Xustiza, por instancia do Consello ou da propia Comisión, se se constatase que un membro da Comisión non reúne xa as condicións para o exercicio do seu cargo ou se cometeu unha falta grave. Gozan de ampla liberdade para axuizar problemas europeos; non obstante, exíxeselles compromiso de respectar as obrigas derivadas do seu cargo, especialmente os deberes de honestidade e discreción en canto á aceptación, despois do seu cesamento, de certas funcións ou certas vantaxes. Outra característica definitoria é a colexialidade.

Presidencia e organización interna

O presidente marca a orientación política e decide a organización interna co fin de

garantir a coherencia, a eficacia e a colexialidade da acción do colexio (artigos 17.6 TUE e 248 TFUE).

Recoñécenselle poderes ao presidente para estruturar e repartir as responsabilidades tanto ao inicio do mandato como a súa reordenación ao longo deste. Os membros da Comisión exercerán as funcións que lles atribúa o presidente baixo a autoridade deste.

A Comisión aproba o seu propio regulamento interno, distribúe os sectores de actividade entre os distintos comisarios: cada comisario encárgase de varios ámbitos, non sempre homoxéneos nin comparables coas tradicións gobernamentais das “carteiras ministeriais”.

Da Comisión depende unha grande infraestrutura administrativa composta por uns servizos xerais e internos (Secretaría Xeral, gabinetes dos comisarios, Servizo Xurídico, Oficina de Estatística, Oficina Europea de Comunicación...) e unha vintena de direccións xerais dedicadas ás políticas e ás relacións exteriores.

FUNCIONES

A Comisión ten asignada unha misión esencial: promover o interese xeral da Unión. Mantén o seu cuasimonopolio de iniciativa normativa, aínda que comparte máis casos con outros actores como os Estados membros ou outras institucións. Conserva os seus poderes de gardía dos tratados. Estes poderes están reforzados polo artigo 260.3 TFUE, que a faculta para propoñer ao TX unha sanción ao Estado infractor no propio recurso por incumprimento en caso de non informar sobre as medidas de transposición das directivas.

O Tratado de Lisboa conservou os seus poderes de xestión e de decisión, incluída a execución do orzamento, e pode seguir recibindo poderes de execución. Non obstante, a Comisión perdeu peso político no sistema institucional nas recentes reformas e debilitouse, aínda que tamén pola desigual aptitude dos seus membros, e a falta de autoridade dos seus últimos presidentes. A Comisión ten que atopar o seu papel no novo contexto da Europa ampliada e do ascenso do Consello Europeo e do propio PE e marcar un liderado sobre a base de grandes obxectivos comúns como o cambio climático, aprovisionamentos enerxéticos e de materias primas, innovación tecnolóxica...⁸

⁸ Para máis información sobre atribucións da Comisión, véxase o anexo.

OUTRAS INSTITUCIÓNS

O TRIBUNAL DE XUSTIZA DA UNIÓN EUROPEA

O Tribunal de Xustiza da Unión Europea (a partir deste momento referirémonos a el como TXUE) é a institución que encarna o poder xudicial na UE. É importante sinalar que o TXUE comparte o exercicio da función xurisdiccional cos órganos xurisdicionais dos Estados membros, que son os chamados a aplicar, en primeiro lugar, as normas europeas e que son as xuízas ordinarias do dereito da UE. Os Estados membros establecerán as vías de recurso necesarias para garantir a tutela xudicial efectiva nos ámbitos cubertos polo dereito da Unión.

O Tratado de Lisboa inclúe o TXUE no artigo 13.1 como unha das institucións da UE, e a súa regulación básica contense no artigo 19 de TUE, desenvolvido polos artigos 251 a 281 do TFUE. O TXUE será o novo nome da institución que asume a función xurisdiccional na arquitectura institucional da UE. O TXUE é unha institución única, pero integrada por tres instancias diferentes, que co Tratado de Lisboa cambian de denominación:

- 1.** A instancia superior seguirá denominándose **Tribunal de Xustiza**.
- 2.** A instancia intermedia chamarase **Tribunal Xeral**, desaparecendo a inadecuada denominación anterior de Tribunal de Primeira Instancia.
- 3.** A instancia inferior serán os **tribunais especializados**, denominación máis axeitada que a precedente de salas xurisdicionais.

TRIBUNAL DE XUSTIZA

A instancia superior do TXUE continúa denominándose, como ata agora, Tribunal de Xustiza (a partir deste momento referirémonos a el como TX).

Composición

Os membros do TX son os xuíces e os avogados xerais, que designan un secretario para que os asista no exercicio das súas funcións.

Xuíces: o artigo 19.2 TUE recolle expresamente o principio dun xuíz por Estado membro. O TX conta con 28 xuíces. Os xuíces son designados de común acordo polos gobernos dos Estados membros e son 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 xurisdiccionais ou que sexan xurisconsultos de recoñecida competencia. O Tratado de Lisboa introduciu unha novidade no procedemento de designación de xuíces e avogados xerais, xa que o artigo 255 TFUE prevé a creación dun comité independente para ditaminar sobre a idoneidade para o posto dos candidatos propostos polos Estados antes do seu nomeamento.

Presidente: os xuíces elixen de entre eles o presidente do TX mediante votación secreta e por maioría. O mandato do presidente ten unha duración de tres anos (3) e é susceptible de renovación; entre as súas funcións cabe destacar que dirixe os traballos e servizos do tribunal, preside as vistas e deliberacións e ten importantes competencias procesuais durante o desenvolvemento dos recursos.

Avogados xerais: son tamén membros do TX, xa que dispoñen dun estatuto idéntico ao dos xuíces, aínda que desempeñan funcións diferentes. Os requisitos persoais exixidos coinciden cos dos xuíces e o procedemento de designación é o mesmo. O artigo 19.2 TUE establece que o TX estará asistido por avogados xerais e o artigo 252 TFUE di que estará asistido por oito (8) avogados xerais⁹.

TRIBUNAL XERAL

O Tribunal Xeral é a instancia intermedia do TXUE, cuxa denominación estableceu *ex novo* o Tratado de Lisboa, xa que esta instancia se denominaba anteriormente Tribunal de Primeira Instancia. Esta denominación xa non era adecuada porque o Tribunal Xeral coñece moitos asuntos en primeira instancia pero é tribunal de apelación respecto ás sentenzas dos tribunais especializados.

Composición, organización e funcionamento

O número de xuíces do Tribunal Xeral será fixado polo Estatuto do TXUE, e actualmente está formado por 28 xuíces, un por Estado membro. Os membros serán elixidos entre persoas que ofrezan absolutas garantías de independencia e posúan a capacidade necesaria para o exercicio de funcións xurisdiccionais.

⁹ Correspóndelle un avogado xeral a cada un dos cinco grandes Estados: Alemaña, España, Francia, Italia e Reino Unido; e os tres restantes repártense por rotación entre os demais Estados.

Por DECISIÓN DO CONSELLO do 25 de xuño de 2013, auméntase o número de avogados xerais do Tribunal de Xustiza da Unión Europea a:

- nove, con efectos a partir do 1 de xullo de 2013;

- once, con efectos a partir do 7 de outubro de 2015.

O procedemento de designación dos xuíces do Tribunal Xeral é o mesmo que o dos xuíces do TX. O seu mandato é tamén de 6 anos, susceptible de renovación. Os dereitos e obrigas son coincidentes cos dos xuíces do TX. Os membros do Tribunal Xeral elixen mediante votación secreta e por maioría absoluta un presidente, cuxo mandato é de tres anos, susceptible de renovación.

Competencias do Tribunal Xeral

Coa entrada en vigor do Tratado de Lisboa, os recursos atribuídos ao Tribunal Xeral son bastante numerosos. Isto significa que o Tribunal Xeral coñece de todos os recursos directos, salvo os de incumprimento, interpostos por persoas físicas ou xurídicas. O estatuto resérvalle en exclusiva ao TX os recursos de anulación e por omisión que teñen por obxecto o control xurisdiccional da actividade normativa de base e a resolución de conflitos interinstitucionais.

O Tribunal Xeral vai ser competente, en principio, sobre os recursos dos Estados membros dirixidos contra actos da Comisión e do BCE; coñecerá das cuestións prexudiciais, formuladas en virtude do artigo 267, en materias específicas determinadas polo estatuto; cando o Tribunal Xeral considere que un asunto require unha resolución de principio que lle 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 TX.

Tamén é competencia do Tribunal Xeral coñecer dos recursos que se interpoñan contra as resolucións dos tribunais especializados. Estas resolucións poden ser reexaminadas con carácter excepcional polo TX.

Contra as resolucións ditadas polo Tribunal Xeral que resolvan en primeira instancia recursos directos poderá interporse recurso de casación ante o TX limitado ás cuestións de dereito, nas condicións e dentro dos límites fixados no Estatuto.

TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas Europeo (a partir deste momento referirémonos a el como TCE) é a institución da UE establecida polo tratado para levar a cabo a fiscalización das finanzas comunitarias. Como auditor externo da UE, contribúe a mellorar a xestión financeira da UE e exerce de vixilante independente dos intereses financeiros dos cidadáns da Unión.

O tribunal desempeña funcións de auditoría en cuxo contexto avalía a obtención e a utilización dos fondos comunitarios. Examina se as operacións financeiras se rexistraron e se presentaron con corrección, se executaron legal e regularmente e se xestionaron de maneira que se asegura a economía, a eficiencia e a eficacia. O tribunal divulga os resultados dos seus traballos a través de informes claros, pertinentes e obxectivos e emite tamén ditames sobre cuestións de xestión financeira.

Estrutura do Tribunal de Contas

O tribunal actúa a través dun órgano colexiado por un nacional de cada Estado membro (actualmente 28), nomeados polo Consello logo de consulta co Parlamento Europeo para un mandato de seis anos renovable. Os membros elixen un deles presidente do Tribunal por un período de tres anos renovable. Os membros do Tribunal de Contas deben reunir os seguintes requisitos:

- pertencer ou ter pertencido nos seus respectivos Estados a institucións de control externo ou estar especialmente cualificado para esta función
- ofrecer absolutas garantías de independencia

O Tribunal de Contas divídese en grupos de auditoría denominadas salas, cuxa tarefa é elaborar informes e ditames que pasan a ser oficiais cando os aproban os membros do tribunal. Actualmente existen cinco salas.

Funcións

A competencia do Tribunal de Contas abrangue o exame de calquera das contas de ingresos ou gastos da Unión ou de calquera organismo da Unión.

O TCE leva a cabo tres tipos de auditorías:

- *Auditorías financeiras*: en que comproba se as contas reflicten fielmente a situación financeira, os resultados e os fluxos de tesouraría dun determinado exercicio.
- *Auditorías de conformidade*: en que comproba se as transaccións financeiras se axustan á normativa.
- *Auditorías de resultados*: en que comproba se o financiamento da UE alcanzou os seus obxectivos co menor número de recursos posible e do xeito máis económico.

O BANCO CENTRAL EUROPEO

A estrutura institucional creada para xestionar o proceso de unión monetaria, esencialmente identifícase co Banco Central Europeo (BCE) e co Sistema Europeo de Bancos Centrais (a partir deste momento referirémonos a el como SEBC). O TFUE non fai referencia ao eurosistema, senón ao SEBC, xa que se concibiu baixo a premisa de que todos os Estados membros da UE acabarían por adoptar o euro. En canto aos Estados membros que aínda non adoptaron o euro (por estaren acollidos a unha excepción ou a unha cláusula de non participación), algunhas disposicións do tratado que fan referencia ao SEBC non son aplicables, polo que a referencia xeral que o Tratado fai ao SEBC se aplica na práctica fundamentalmente ao eurosistema. A independencia do BCE conságrase no artigo 130 do TFUE, no que se establece o seguinte: «No exercicio das facultades e no desempeño das funcións e obrigas que lles asignan os tratados e os estatutos do SEBC e do BCE, nin o Banco Central Europeo, nin os bancos centrais nacionais, nin ningún dos membros dos seus órganos reitores poderán solicitar ou aceptar instrucións das institucións, órganos ou organismos da Unión, nin dos gobernos dos Estados membros, nin de ningún outro órgano».

Teñen como misión principal a elaboración dunha política monetaria única para os Estados membros da zona euro. O BCE ten a súa sede en Frankfurt, e goza de personalidade xurídica propia. O BCE define e executa a política monetaria da zona do euro e leva a cabo outra serie de funcións, entre elas a supervisión bancaria.

Estrutura orgánica do Sistema Europeo de Bancos Centrais

O SEBC está composto polo BCE e os bancos centrais nacionais de todos os Estados membros; é dicir, por vinte e oito unidades con personalidade xurídica propia. Os bancos centrais nacionais desenvolven dous tipos de funcións: as que lle son asignadas no seo do SEBC e as que adicionalmente lle corresponden a cada banco central nacional en función do dereito interno. Os órganos do BCE son ao mesmo tempo os órganos do SEBC:

- **O Consello de Goberno:** principal órgano decisorio. Está formado polo Comité Executivo e os gobernadores dos bancos centrais nacionais da eurozona.
- **O Comité Executivo:** ocúpase da xestión diaria do BCE. Está formado polo presidente e o vicepresidente do BCE e outros catro membros nomeados polos

dirixentes dos países da zona do euro por un mandato de oito anos.

- **O Consello Xeral:** ten unha función consultiva e de coordinación. Está formado polo presidente e o vicepresidente do BCE e os gobernadores dos bancos centrais nacionais de todos os países da UE.

Funcións

De conformidade co artigo 127.2 TFUE, as funcións básicas que se levarán a cabo a través do SEBC serán:

- definir e executar a política monetaria da zona do euro
- realizar operacións de divisas
- posuír e xestionar as reservas oficiais de divisas dos países membros da zona do euro (xestión de carteiras)
- promover o bo funcionamento dos sistemas de pagamento

Así mesmo, segundo o artigo 127.6 do TFUE, o BCE é responsable de tarefas específicas relacionadas coa supervisión prudencial das entidades de crédito radicadas nos Estados membros participantes. O BCE desempeña estas funcións no marco dun mecanismo único de supervisión integrado polo BCE e as autoridades nacionais competentes.

Outras funcións

- **Billetes:** o BCE ten o dereito exclusivo de autorizar a emisión de billetes na zona do euro.
- *Estatísticas:* en colaboración cos bancos centrais nacionais, o BCE recompila a información estatística necesaria para levar a cabo as funcións do SEBC, obténdoa das autoridades nacionais ou directamente dos axentes económicos.
- *Estabilidade e supervisión financeiras:* o SEBC contribúe ao correcto funcionamento das políticas adoptadas polas autoridades competentes, no que se refire á supervisión prudencial das entidades de crédito e á estabilidade do sistema financeiro.
- *Cooperación europea e internacional:* o BCE mantén relacións de cooperación con institucións, organismos e foros, tanto dentro da UE como a escala internacional, en

relación coas funcións asignadas ao eurosistema.

BIBLIOGRAFÍA

- Mangas Martín, Araceli. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. 8ª ed. Tecnos. Madrid. 2014.
- Díez de Velasco, Manuel. *Las organizaciones internacionales*. Tecnos. 16ª ed. Tecnos. Madrid. 2008.
- López Castillo, Antonio. *Instituciones y derecho de la Unión Europea. Vol. I, Instituciones de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. 2015.
- Tratado da Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01.
- Tratado de Funcionamento da Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01.

Máis información sobre institucións da UE:

<http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html>

Nesta ligazón pódense atopar as fichas técnicas actualizadas en texto e pdf de todas as institucións elaboradas polo Parlamento Europeo.

LAURA GONZÁLEZ-DOPESO PORTELA

FUNCIONARIA DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXOS

1. PARLAMENTO:

1.1 REPARTICIÓN DE ESCANOS

A representación dos cidadáns será decrecentemente proporcional, cun limiar mínimo de escanos por Estado membro que se fixa en seis deputado para garantir que, mesmo nos Estados membros menos poboados, todas as correntes políticas poidan estar representadas no PE.

O número máximo de escanos por Estado límitase a 96. O Tratado de Lisboa rompeu coa tradición de fixar nos tratados a distribución detallada dos escanos entre os Estados, establecéndose unha norma de atribución conforme a cal a representación dos cidadáns se garantirá de xeito decrecentemente proporcional (artigo 14). A repartición de escanos entre os Estados membros prodúcese atendendo ás súas cifras demográficas e, polo tanto, a distribución pode variar dunha lexislatura para outra.

1.2 O PROCEDIMENTO LEXISLATIVO

Desde as reformas introducidas polo Tratado de Maastricht de 1992, o PE logrou ser un lexislador xunto ao Consello participando no proceso de decisión de normas básicas; no Tratado de Ámsterdam incrementáronse nunha quincena os ámbitos, que pasaron a ser decididos conxuntamente polo Consello e o PE. O Tratado de Lisboa proclama que son actos lexislativos os adoptados mediante un procedemento lexislativo, ben ordinario, ou ben especial. Este procedemento rexe para a adopción de actos en materias que o TUE e o TFUE reservan expresamente a este procedemento.

PROCEDIMENTO LEXISLATIVO ORDINARIO

Iníciase coa proposta da Comisión e conclúese coa adopción conxunta polo PE e o Consello (artigos 289.1 e 294 TFUE); os actos así aprobados terán a categoría xenérica de actos lexislativos. Son aprobados polo Parlamento e o Consello con participación paritaria mediante un sistema de dobre lectura ou debate. Este procedemento caracterízase pola súa transparencia e carácter público tanto no Parlamento como no Consello.

Co procedemento recollido no artigo 294 TFUE a cidadanía da Unión ten asegurado que non se pode adoptar ningunha norma lexislativa que, ademais da maioría cualificada do

Consello, en determinados casos a unanimidade, non teña a aprobación maioritaria do Parlamento.

Os actos legislativos ordinarios apróbanse, con carácter xeral, por maioría do PE e por maioría cualificada do Consello prevista no tratado, salvo que expresamente se estableza a unanimidade. Os ámbitos suxeitos ao procedemento ordinario son moi numerosos (cidadanía, mercado interior, seguridade e xustiza...).

A. A primeira lectura

A Comisión envíalles a súa proposta legislativa simultaneamente ao Consello e ao PE, os cales adoptan a súa posición de forma consecutiva e sen prazo na primeira lectura.

A proposta envíaselles tamén aos Parlamentos nacionais. Se estes estiman que a proposta non respecta o principio de subsidiariedade, envíanlle informe á Comisión, que se verá obrigada a reexaminar a súa proposta. Tamén se lles envía ao Comité Económico e Social e ao Comité das Rexións.

Primeira lectura no PE

O PE debe pronunciarse en primeiro lugar. A proposta normativa pode ser examinada por unha ou varias comisións do PE, aínda que será unha soa comisión a que emita o ditame principal. Despois, a proposta de resolución legislativa será examinada polo Pleno do Parlamento, que votará en primeiro lugar as emendas e despois a proposta modificada, se é o caso. Esta “resolución” do PE é a declaración pola que o PE aproba ou propón emendas á proposta da Comisión: é a posición do PE en primeira lectura.

O PE non ten prazo para emitir a súa posición en primeira lectura.

Primeira lectura no Consello

A proposta da Comisión recíbese na Secretaría Xeral do Consello que se encarga de enviárllela ás representacións permanentes dos Estados membros e ao Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para que procedan a preparar a posición de cada Estado no Consello. Á súa vez, envíallela ao Servizo Xurídico e ás direccións xerais do Consello afectadas polo tema da proposta, co fin de que a analicen e poidan informar e axudar axeitadamente á Presidencia rotatoria.

Tanto nas súas reunións formais como en todos os contactos, o COREPER tratará de

alcanzar novos acordos sobre a proposta da Comisión ou ben posicións consensuadas ou unánimes sobre unha modificación da proposta; tamén, en ocasións, lle suxerirá á Comisión a modificación pertinente que permitirá un acordo maioritario sobre a súa proposta.

Mentres está a preparar a súa posición, chégalle a posición do PE. Xuridicamente o Consello pronúnciase sobre a posición do PE e indirectamente sobre a proposta mesma da Comisión. A votación do Consello só se pode producir unha vez que chegou a posición do PE.

O Consello ten dúas opcións ante a posición do PE:

- Aprobar a posición do PE, votando por maioría cualificada aqueles preceptos non modificados polo PE e por unanimidade as emendas que introduciu o PE.
- Non aprobar a posición do PE e presentar emendas. As emendas do Consello á proposta da Comisión necesitan unha votación por unanimidade do Consello (artigo 293.1 TFUE). A posición do Consello pode incluír parte das emendas do PE, aceptadas ou non pola Comisión, pero non todas. O Consello tampouco ten prazo en primeira lectura. O Consello transmítelle a súa posición ao PE.

B. A segunda lectura

Nesta segunda fase tanto o PE como o Consello teñen un prazo de tres meses ampliable a un mes por petición de calquera das ditas institucións.

Segunda lectura do PE

O Consello debe remitirle ao PE a información necesaria sobre os motivos que o conduciron a adoptar esa posición (as súas emendas). Tamén a Comisión debe informar sobre a posición que mantivo; os dous informes deben centrarse na posición de ambas as dúas institucións en relación coa posición do PE e xustificar especialmente a eventual non inclusión das súas modificacións co fin de atopar a súa comprensión nesta segunda lectura. O Parlamento ten as seguintes alternativas ante a posición do Consello:

- Aprobar a posición do Consello.
- Rexeitar a posición do Consello.
- Propor emendas á posición do Consello.

Segunda lectura do Consello

Na segunda lectura, o Consello concéntrase en examinar as emendas do PE e o informe da Comisión pronunciándose sobre estas. O Consello ten dúas opcións:

- Pode aprobar todas emendas do PE. Por maioría cualificada as que obtiveron a conformidade da Comisión e por unanimidade as restantes.
- Se non aproba todas as emendas do PE, o presidente do Consello ten que convocar necesariamente o Comité de Conciliación, de acordo co presidente do PE.

No seo do Comité de Conciliación e durante seis semanas prorrogables, os traballos centraranse exclusivamente nas emendas propostas polo PE e a posición do Consello. Nesta fase a Comisión xa non poderá modificar a súa iniciativa, aínda que participará activamente propiciando o acordo entre os dous lexisladores. Se non se chega a un acordo sobre un texto conxunto, considerarase non adoptado, equivalendo a unha devolución á Comisión.

C. Terceira lectura en caso de acordo no Comité de Conciliación

Se chegan a un acordo, o texto conxunto deberá ser confirmado nun prazo de seis semanas por maioría cualificada nunha sesión formal do Consello e por maioría absoluta dos votos emitidos no PE (terceira lectura de ambas as dúas cámaras). Aínda que se separe da proposta da Comisión, o Consello xa non ten que votar por unanimidade, desaparecendo o privilexio da Comisión desde a reforma de Maastricht. Por fin, o Consello pode desvincularse da proposta da Comisión e aceptar un texto pactado con representantes do PE, fronte á clásica exixencia da unanimidade cada vez que se apartaba dun texto da Comisión.

FUNCIÓN LEXISLATIVA MEDIANTE O PROCEDEMENTO LEXISLATIVO ESPECIAL

Este procedemento diferénciase do ordinario porque son adoptados polo PE ou polo Consello con aprobación ou consulta, segundo os casos, da outra. O procedemento lexislativo especial, con excepción do procedemento orzamentario, distínguese pola preponderancia do Consello ou pola do PE fronte á paridade o PE e o Consello no ordinario. Son actos con valor lexislativo aínda que non se aproben polo procedemento ordinario (artigo 289 TFUE).

Os procedementos lexislativos especiais son moi casuísticos, xa sexa en materia de iniciativa, xa de consultas ou de votación; caso por caso, márcase o itinerario que seguirá cada acto, fronte á uniformidade do procedemento ordinario.

2. O CONSELLO

Formación actual do Consello:

- Consello de Asuntos Xerais.
- Consello de Asuntos Exteriores.
- Consello de Asuntos Económicos e Financeiros.
- Consello de Xustiza e Asuntos de Interior (XAI).
- Consello de Transporte, Telecomunicacións e Enerxía.
- Consello de Agricultura e Pesca.
- Consello de Medio Ambiente.
- Consello de Educación, Xuventude, Cultura e Deporte.
- Consello de Emprego, Política Social, Sanidade e Consumidores.
- Consello de Competitividade (mercado interior, industria, investigación e espazo).

3. A COMISIÓN

ATRIBUCIÓN DA COMISIÓN

1. Dereito de iniciativa lexislativa

Un dos poderes que singularizan á Comisión é o seu poder de iniciativa normativa. Mediante o dereito de proposta, case xeral, a Comisión participa na formación de actos lexislativos e non lexislativos da Unión (artigo 17.2 TUE) e impulsa a acción normativa.

Hai excepcións a este dereito de proposta, pero son casos específicos e detallados nos tratados en que se lles confía a iniciativa a un grupo de Estados membros, ao Parlamento Europeo, ao Banco Central Europeo ou ao Tribunal de Xustiza ou ao Banco Europeo de Investimentos.

O procedemento lexislativo ordinario consistente na adopción conxunta polo Parlamento Europeo e polo Consello exige con carácter xeral a proposta previa da Comisión. Este

dereito significa:

- Que, por vontade expresa dos tratados, a gran maioría dos actos lexislativos do Parlamento Europeo e do Consello só poden ser adoptados se previamente recibiron a correspondente proposta normativa da Comisión.
- Que na gran maioría dos casos, o Consello pode aprobar ou rexeitar o acto proposto por maioría cualificada pero, se quere emendalo ou modificalo, mesmo por instancia do Parlamento Europeo, necesita a unanimidade. É o privilexio da Comisión.

A razón de ser deste privilexio reside en que a Comisión encarna o interese xeral conxunto; este privilexio é unha garantía de protección dos intereses xerais.

A Comisión pode modificar a súa proposta en todo momento; dispón dun verdadeiro poder de negociación co Consello e co Parlamento Europeo, articulándose arredor deste dereito de iniciativa o chamado diálogo triangular Comisión-Consello-Parlamento Europeo.

O Parlamento Europeo e o Consello non poden substituír a Comisión no seu dereito de proposta, aínda que si poden pedirlle que lle someta todas as propostas axeitadas.

2. Actos non lexislativos:

- Ben por atribución do Parlamento Europeo e do Consello cando lle delegan aspectos parciais e limitados de poder lexislativo, dando lugar a regulamentos delegados, directivas delegadas e decisións delegadas.
- Ben por atribución mediante actos da Unión cando se requiran condicións uniformes de execución. Adoptará, entón, regulamentos de execución, directivas de execución e decisións de execución.
- O poder de decisión propio da Comisión, é dicir, por atribucións directas do tratado está limitado caso por caso, e é de natureza executiva ou regulamentaria.
- A Comisión, como xestora da Unión, adopta actos de natureza regulamentaria e administrativa tanto de alcance xeral como individual. Así:
 - A Comisión ten poder regulamentario para establecer condicións de estadía de traballadores que, despois de teren ocupado un emprego, desexen permanecer no territorio dun Estado membro. Unión (artigo 45.3.d TFUE).

- A Comisión é a encargada de xestionar importantes sectores da actuación da Unión a través da administración de fondos estruturais, como é o caso do Fondo Social Europeo (FSE), o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (Feder), o Fondo Europeo de Garantía Agraria (FEGA), o Fondo de Cohesión, etc.
- Confíase o poder de execución do orzamento da Unión (artigo 317 TFUE).

3. A Comisión é a gardiá de do dereito da Unión: está dotada dos medios axeitados para exixir a aplicación das normas comunitarias. Se considera que un goberno nacional non está a aplicala, como primeira medida envía unha carta oficial en que se pide que se corrixa o problema. En última instancia, a Comisión remite a cuestión ao Tribunal de Xustiza, que pode impor multas e cuxas decisións son vinculantes para os países e as institucións da UE.

4. Poderes de decisión por delegación ou atribución

O tratado prevé a delegación na Comisión de poderes para adoptar actos legislativos de alcance xeral que completen ou modifiquen determinados elementos esenciais do acto legislativo da Unión (artigo 290 TFUE). Tamén prevé a posibilidade de conferirle competencias de execución de actos xuridicamente vinculantes, legislativos e non legislativos (artigo 291 TFUE).

TEMA 4

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 6. AS COMPETENCIAS DA UNIÓN EUROPEA. O MARCO DE ATRIBUCIÓN 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 lexitima 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 fórmulase 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 existentes.>>

<< 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

**A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E
ORZAMENTARIO DE GALICIA. PRINCIPIOS
XERAIS. O CONTIDO DA FACENDA DA
COMUNIDADE.**

TEMA 1. A LEI DE RÉXIME FINANCEIRO E ORZAMENTARIO DE GALICIA. PRINCIPIOS XERAIS. O CONTIDO DA FACENDA DA COMUNIDADE.

A primeira lei galega de xestión económica e financeira foi a Lei 3/1984, do 3 de abril, aprobada como consecuencia da autonomía financeira que recoñece á Comunidade Autónoma de Galicia a Constitución española de 1978 e o Estatuto de autonomía galego. Ambas as normas recoñecen a autonomía financeira coa posibilidade de dispor de recursos propios e a capacidade para administralos e xestionarlos, incluíndo a confección dun orzamento e a súa posterior execución.

O Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, aproba o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, para recoller todas as sucesivas modificacións realizadas á Lei 11/1992, tanto a través das leis de orzamentos como de acompañamento.

Estrutura e contido do texto refundido.

O vixente texto ten a seguinte estrutura:

- Un título preliminar.
- 6 títulos.
- 126 artigos.
- 4 disposicións adicionais (a disposición adicional cuarta foi derogada pola Lei 9/2007, do 13 de xuño).
- 1 disposición derogatoria.

No título preliminar desenvólvese unha serie de principios xerais, así como as competencias dos distintos órganos e organismos da Xunta de Galicia en materia económica e orzamentaria. Tamén se regulan de maneira superficial os organismos autónomos, as sociedades públicas autonómicas e os convenios con outras comunidades para a prestación de servizos de exclusiva competencia delas.

O título I refírese ao contido da Facenda pública e divídese en dous capítulos, un dedicado aos recursos da Comunidade Autónoma e outro ás obrigacións.

O título II refírese ás operacións de endebedamento. Regula, por tanto, os capitais

tomados a préstamo pola Xunta ou polos seus organismos autónomos e as garantías e avais que a Comunidade Autónoma pode prestar.

O título III regula os orzamentos xerais, en concreto, a súa elaboración, contido, forma de aprobación, estrutura, competencias das consellerías, prórroga, créditos e as súas modificacións. É dicir, regúlase a aprobación, o desenvolvemento e a liquidación dos orzamentos.

O título IV dedícase ao Tesouro e regula o seu concepto, funcións, situación dos fondos dos organismos autónomos e ingresos e medios de pagamento.

O título V trata do control interno e da contabilidade. Regula, no seu capítulo primeiro, a función interventora previa, cos seus principios e normas de actuación e o control financeiro, que ten a finalidade de procurar que a xestión económico-financeira do sector público galego se adecue aos principios de legalidade, economía, eficacia e eficiencia.

Pola súa parte, o capítulo segundo dedícase á contabilidade.

Por último, o título VI regula as responsabilidades en que poden incorrer as autoridades e os funcionarios na xestión de fondos públicos, tipificando as infraccións que se poden cometer.

Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma. Concepto.

De acordo co artigo 46 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, defínense os orzamentos como a expresión cifrada conxunta e sistemática:

- a) Das obrigacións que, como máximo, se poderán recoñecer e dos dereitos que se preveza liquidar por parte da Comunidade e dos seus organismos autónomos durante o exercicio orzamentario.
- b) Dos obxectivos que se pretendan alcanzar coa utilización dos recursos financeiros consignados neles.
- c) Das estimacións dos fluxos financeiros das sociedades públicas.
- d) Da totalidade dos ingresos e gastos dos demais entes públicos.
- e) Dos beneficios fiscais estimados.

Principios xerais.

Respecto dos orzamentos, a lei recolle varios principios dos denominados clásicos, coas súas correspondentes evolucións sobre o concepto inicial.

Principio de equilibrio.

O artigo 46.3 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario establece que os orzamentos da Comunidade Autónoma se presentarán e aprobarán de forma que os estados de gastos non superen os recursos totais previstos nos respectivos estados de ingresos.

Principio de anualidade.

Con independencia de que os orzamentos da Comunidade Autónoma deban enmarcarse nun escenario plurianual, que conteña as liñas básicas de actuación a medio prazo do sector público galego, o exercicio orzamentario, tal e como establece o artigo 47 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario, coincidirá co ano natural e a el imputaranse:

1. Os dereitos liquidados durante o ano, calquera que sexa o período a que correspondan.
2. As obrigacións recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestación de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural.

Este principio vólvese enunciar no artigo 60, que establece:

- a. Unha regra xeral no seu punto primeiro: “Con cargo aos créditos consignados nos estados de gastos só se poderán contraer obrigacións derivadas de adquisicións, obras, prestacións de servizos e demais gastos en xeral que fosen realizados no ano natural do correspondente exercicio orzamentario”.
- b. Unha excepción no seu punto segundo: “Porén, aplicaranse aos créditos do orzamento vixente no momento da expedición das ordes de pagamento as seguintes obrigacións:

- As que resulten do recoñecemento e da liquidación dos atrasos a favor do persoal que perciba as súas retribucións con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.
- As derivadas de compromisos de gastos debidamente adquiridos en exercicios anteriores.
- As que teñan a súa orixe en sentenzas xudiciais.

Naqueles casos en que non exista crédito adecuado no exercicio corrente, por iniciativa da consellería correspondente ou da persoa titular da consellería competente en materia de Facenda poderanse determinar os créditos a que se deberán imputar os pagamentos destas obrigas.”

Outra importante excepción ao principio de anualidade é a recollida no artigo 58 do texto refundido, que regula a posibilidade de asumir gastos plurianuais, ao establecer:

- a) “Poderán asumirse compromisos de gasto de carácter plurianual, aínda que a súa execución deba iniciarse no exercicio seguinte, cando o seu contido coincida cos que se especifican a continuación:
- Investimentos e transferencias de capital.
 - Transferencias correntes derivadas de normas con rango de lei, ou que se concedan a través de convocatoria ou de sinatura de convenios, despois da autorización do compromiso plurianual por parte do Consello da Xunta.
 - Gastos en bens e servizos cando a súa contratación, de acordo coa Lei de contratos do sector público, non poida ser estipulada ou resulte antieconómica por un prazo que só comprenda un exercicio orzamentario.
 - Arrendamentos de bens inmobles que vaian ser utilizados por organismos ou servizos da Comunidade Autónoma.
 - Cargas financeiras derivadas de operacións de endebedamento da Comunidade ou dos seus organismos autónomos.
 - Activos financeiros.
 - Convenios con universidades e outras institucións ou centros docentes cando

aquelas se deban executar durante cursos académicos coincidentes con dous exercicios orzamentarios.

b) A autorización ou realización dos gastos de carácter plurianual subordinarase aos créditos que para o exercicio se consignan nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.

c) O número de exercicios a que se poden aplicar os gastos incluídos nas letras a), b), c), f) e g) do número 1 non poderá ser superior a catro.

O gasto que nestes casos se comprometa con cargo a exercicios futuros non poderá exceder o resultado de aplicar ao crédito inicial, a nivel de concepto, as seguintes porcentaxes: no exercicio inmediato seguinte, o 70 %; no segundo exercicio, o 60 % e nos exercicios terceiro e cuarto, o 50 %. Tampouco poderá ser inferior ao 10 % do importe total do expediente de gasto, en ningún dos anos aos cales se estenda a súa execución material excepto, de ser o caso, no último exercicio.

O total dos importes comprometidos con cargo a exercicios futuros no conxunto dos conceptos que definen un nivel de vinculación non poderá superar as porcentaxes arriba indicadas, calculadas sobre o crédito inicial dese conxunto de conceptos.

Nos contratos de obra de carácter plurianual, con excepción dos realizados baixo a modalidade de pagamento total do prezo, efectuarase unha retención adicional de crédito do 10 % do importe de adxudicación, no momento en que esta se realice. Esta retención aplicarase ao exercicio en que finalice o prazo fixado no contrato para a terminación da obra ou ao seguinte, segundo o momento en que se prevea realizar o pagamento da certificación final. Estas retencións computarán dentro das porcentaxes establecidas neste artigo.

d)

e)

f) O Consello da Xunta, por proposta da persoa titular do departamento competente en materia de Facenda, poderá modificar as porcentaxes sinaladas no número 3 deste artigo e os importes que se fixen conforme o disposto no número 5, así como modificar o número de anualidades en casos especialmente xustificados, por petición

da correspondente consellería e despois dos informes que se xulguen oportunos e, en todo caso, do da dirección xeral competente en materia de orzamentos.

Principio de integridade.

Os dereitos liquidados e as obrigacións recoñecidas aplicaranse aos orzamentos polo seu importe íntegro e queda prohibido atender ás obrigacións mediante minoración dos dereitos por liquidar ou xa ingresados, a non ser por autorización expresa da lei.

Exceptúanse as devolucións de ingresos indebidos, que declarará como tales a autoridade ou tribunal competente. Entenderase por importe íntegro o que resulte despois de aplicar os beneficios tributarios que sexan procedentes, os cales serán obxecto de contabilización independente.

Principio de especificación e carácter limitativo dos créditos.

Os créditos consignados nos estados de gastos destinaranse exclusivamente ás finalidades específicas para as cales están autorizados pola Lei de orzamentos ou polas modificacións aprobadas de acordo coas regras previstas no articulado do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, tal e como establece o artigo 56 desta norma.

Así mesmo, no seu punto segundo, este artigo 56 dispón que os créditos autorizados nos programas de gastos teñen carácter limitativo e vinculante a nivel de concepto. Porén, os créditos destinados a gastos de persoal, excepto os que se refiren a incentivos ao rendemento, e os gastos en bens correntes e servizos terán carácter vinculante a nivel de artigo.

Prevé a lei que nos servizos transferidos do INSALUD, hoxe SERGAS, se apliquen estas normas adaptándoas á súa estrutura peculiar.

Por último, o artigo 56, no seu punto cuarto, establece que, en todo caso, terán carácter vinculante, co nivel de desagregación económica con que aparezan nos estados de gastos, os créditos destinados a atencións protocolarias e representativas e os declarados ampliables.

Como consecuencia do carácter limitativo dos orzamentos, o artigo 57 establece a nulidade das obrigacións nos casos en que se adquirisen compromisos de gasto por contía superior ao importe dos créditos consignados nos estados de gastos, e serán nulos de

pleno dereito os actos administrativos e as disposicións xerais con rango inferior á lei que infrinxan esta norma, sen prexuízo das responsabilidades que procedan.

Prevese unha excepción para aqueles compromisos de gastos que regulamentariamente se determinen, cando a imputación corresponda a créditos ampliáveis ou que se adquiran como consecuencia das necesidades propias do normal funcionamento dos servizos e o seu importe exacto sexa difícil de calcular por corresponder a obrigacións de tracto sucesivo.

Contido dos orzamentos xerais da CA.

Os orzamentos da Comunidade Autónoma estarán integrados: (artigo 48)

- a. Polo orzamento da Comunidade.
- b. Polos orzamentos dos organismos autónomos.
- c. Polos orzamentos de explotación e capital das sociedades públicas.
- d. Polos orzamentos dos demais entes públicos a que fai referencia o artigo 12 do texto refundido.

Os orzamentos xerais conterán:

- Os estados de gastos (da Administración xeral e organismos autónomos de carácter administrativo), nos cales se especificarán, na forma establecida, os créditos necesarios para dar cumprimento ás obrigacións de contido económico.
- Os estados de ingresos, en que se detallarán as estimacións dos dereitos económicos que se liquidarán durante o exercicio orzamentario.
- Os estados financeiros dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros a que fai referencia o artigo 11 do texto refundido.
- Os estados financeiros das sociedades públicas.

Polo que respecta á súa estrutura, o artigo 49 establece que os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma se axustarán ás seguintes regras:

Primeira

1. Os estados de gastos confeccionaranse aplicando unha clasificación funcional por

programas. Así mesmo, as clasificacións orgánica e económica informarán, respectivamente, sobre o axente que realiza o gasto e a súa natureza.

2. Para cada programa de gastos estableceranse os obxectivos que se pretendan conseguir, cos recursos que se lle asignen, así como, sempre que sexa posible, os indicadores de seguimento que se consideren adecuados para analizar o grao de consecución dos obxectivos.
3. Presentaranse con separación os gastos correntes e os gastos de capital e a súa clasificación económica rexerase polos seguintes criterios:
 - a) Nos créditos para gastos correntes distinganse os de funcionamento dos servizos, os gastos financeiros e as transferencias correntes.
 - b) Nos créditos para gastos de capital distinganse os de investimentos reais, as transferencias de capital e as variacións de activos e pasivos financeiros.

Segunda

Os estados de ingresos presentarán unha clasificación económica distinguindo os correspondentes a operacións correntes e a operacións de capital.

Elaboración e aprobación dos orzamentos.

De acordo co artigo 51 do texto refundido:

“O procedemento para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma axustarase ás seguintes normas:

1. Os órganos estatutarios da Comunidade Autónoma e as consellerías remitirán á de Economía e Facenda (hoxe Facenda), antes do 1 de xullo, os seus respectivos estados de gastos debidamente documentados e axustados ás normas que lles sexan aplicables e ás directrices da Xunta.
2. Dentro do mesmo prazo e coas mesmas formalidades indicadas, cada unha das consellerías remitirá:
 - Os anteproxectos de orzamentos de gastos e ingresos dos organismos autónomos que teña adscritos, formando un só orzamento para cada organismo, incluíndo, nos que teñan carácter comercial, industrial, financeiro ou

análogo, os estados financeiros a que fai referencia o artigo 82 da presente lei.

- Os anteproxectos de orzamentos de ingresos e gastos dos entes públicos a que fai referencia o artigo 12 desta lei e que teñan adscritos.
- Os anteproxectos de orzamentos de explotación e capital das sociedades públicas que teñan adscritas.

3. O anteproxecto de orzamentos de ingresos da Comunidade Autónoma en que se recolla a estimación dos recursos derivados das súas fontes de financiamento será elaborado pola Consellería de Economía e Facenda.

4. Tendo en conta os estados de ingresos e gastos mencionados e o marco macroeconómico en que se conteña a previsible actividade económica do exercicio orzamentario seguinte, a consellería formulará o anteproxecto de lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma e someterao ao acordo da Xunta.

5. Xunto co anteproxecto da lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma remitirase ao Consello da Xunta a seguinte documentación:

1. A conta consolidada dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.
2. Unha memoria explicativa do seu contido e das principais diferenzas existentes neles en relación cos orzamentos en vigor.
3. A liquidación dos orzamentos do ano anterior e un avance dos do exercicio corrente.
4. Un informe económico e financeiro.
5. Un anexo de investimentos reais, que conterá a valoración dos proxectos de investimento público que se van realizar e a súa distribución territorial. No caso de investimentos plurianuais, indicarse o investimento de cada ano. Dentro do citado anexo de investimentos reais diferenciaranse os proxectos de investimento en vinculantes e non vinculantes. Os créditos destinados aos proxectos de investimento aos cales se lles confira o carácter de vinculantes non poderán destinarse ao financiamento doutros proxectos, excepto por autorización da persoa titular da consellería competente en materia de Facenda. Trimestralmente comunicaráse á

Comisión 3ª (Facenda e orzamentos) do Parlamento de Galicia a relación das autorizadas, no caso de habelas.

6. Un anexo de transferencias.

7. Un anexo de persoal.

O proxecto de lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, xunto coa documentación anteriormente enumerada, deberá ser remitido ao Parlamento de Galicia antes do día 20 de outubro. Remitiranse igualmente ao Parlamento de Galicia os orzamentos das deputacións provinciais.

O texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia prevé a posibilidade da prórroga dos orzamentos no seu artigo 54, establecendo:

“Se a lei de orzamentos xerais non fose aprobada polo Parlamento de Galicia antes do primeiro día do exercicio económico en que se teña que aplicar, consideraranse automaticamente prorrogados os do exercicio inmediato anterior.

– A Consellería de Economía e Facenda poderá elaborar, de ser o caso, os correspondentes estados de gastos, en que se detallarán os importes dos créditos prorrogados e os do exercicio inmediatamente anterior. Os citados importes serán o resultado de realizar nos créditos iniciais do orzamento prorrogado as operacións seguintes:

- a. Excluíranse aqueles gastos que correspondan a actuacións que deban quedar terminadas ao finalizar o exercicio dos orzamentos que se prorrogan, así como aqueles que non se consideren necesarios para o exercicio que se inicia.
- b. Nos indicados estados de gastos incluíranse aqueles créditos que correspondan a actuacións de urxente iniciación ou cobertura, sempre que teñan cabida dentro das baixas motivadas na letra a) anterior.
- c. A persoa titular da Consellería de Facenda determinará que modificacións orzamentarias das realizadas durante o exercicio cuxos orzamentos se prorrogan se consolidarán nos estados de gastos a que fai referencia a alínea a).

- Durante o período de prórroga serán aplicables aos estados de gastos resultantes do disposto no número anterior as disposicións do capítulo II deste título III.
- Unha vez aprobados os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, imputaranse a estes as operacións realizadas durante o período de prórroga, de acordo coas instrucións que para o efecto dite a Consellería de Facenda. No caso de non existiren nos orzamentos aprobados créditos a que imputar os expedientes de gasto tramitados durante o período de prórroga, a consellería ou o organismo autónomo afectado proporán á Consellería de Facenda aqueles créditos do orzamento aprobado con cargo aos cales se deberá efectuar a imputación.
- A Consellería de Facenda confeccionará, así mesmo, os estados de ingresos que terán vixencia durante o período de prórroga e que se elaborarán en función das previsións que poidan derivar, ben da liquidación dos orzamentos do exercicio prorrogado ben de calquera outro dato válido para sustentar as citadas previsións, sempre que non supoñan a introdución de ningún cambio na normativa legal vixente durante o exercicio cuxo orzamento se prorroga.
- O texto da lei de orzamentos correspondente aos que se prorrogan tamén se prorrogará nos seus propios termos, excepto aquelas disposicións que polas súas propias características soamente poidan ter vixencia exclusiva durante o respectivo ano natural.

O CONTROL ORZAMENTARIO.

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 e 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 na presente lei.

2. Todas as actividades que dean lugar ao recoñecemento de dereitos e obrigacións 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 na presente lei.

4. A Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos procedementos legais establecidos, poderá exixir aos responsables da custodia e do manexo dos fondos públicos as indemnizacións económicas que sexan procedentes polos prexuízos que poidan ocasionar, con independencia das demais responsabilidades de carácter civil, penal ou disciplinario en que poidan incurrir”.

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.

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, de ser 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 e 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 poidan derivar dereitos e obrigacións 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 parte, 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 adecuado funcionamento tanto no aspecto organizativo como no económico-financeiro. Así mesmo, exercerá 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 adecuada e correcta obtención e utilización das indicadas subvencións e axudas e o cumprimento dos obxectivos que con elas se pretenden alcanzar.

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 á 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, xunto coa documentación establecida no punto 5 do artigo anterior, remitirase 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 atribúe 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 se poderían incluír como facultades de control as que ten 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 deba realizarse algún gasto con cargo aos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma que non se poida demorar 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 xeral 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, en 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. Malia o 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 súa concesión será facultade do conselleiro de Economía e Facenda se o seu importe non excede o 5 % do orzamento de gastos do organismo autónomo correspondente, e da Xunta de Galicia cando, superando a dita porcentaxe, non exceda o 10 % do citado orzamento de gastos. Estas porcentaxes aplicaranse de forma conxunta e acumulada para ambas as clases de modificacións de crédito e ao longo do mesmo exercicio orzamentario.
- No expediente de modificación orzamentaria emitirá informe a consellería a 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.
- A Xunta de Galicia dará conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto na alínea a) do presente número”.

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 coa lei orgánica que o desenvolve. Na actualidade, e en desenvolvemento do 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 seu

gobierno e réxime interior 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).

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 remitirán ao Tribunal de Contas, tan pronto como os teñan aprobados ou, de ser 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 deberanse remitir acompañados dos antecedentes e do detalle necesarios co obxecto de que o Tribunal de Contas poida examinalos, practicar, de ser o caso, as ampliacións e comprobacións que coide necesarias, e incorporar as súas propias conclusións, se resultar procedente, á memoria anual que se remitirá ás Cortes Xerais ou ás asembleas lexislativas das comunidades autónomas ou ás memorias extraordinarias a

que se refire o artigo 28. 2 da presente lei.

3. O Tribunal de Contas, mediante acordo plenario, poderá solicitar dos órganos de fiscalización externa das comunidades autónomas a práctica de concretas funcións fiscalizadoras, tanto se se refiren ao sector público autonómico como ao estatal.

4. Non obstante o anterior, nas comunidades autónomas que non teñan establecido órgano de control externo, o Tribunal de Contas poderá establecer seccións territoriais para o cumprimento das funcións propias.”

O **Consello de Contas** é o órgano estatutario que realiza o control externo da actividade da Comunidade Autónoma.

O EAG no seu artigo 53.2 sinala que “Sen prexuízo do disposto no artigo 136 e na alínea d) do artigo 153 da Constitución, créase 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 obsta 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 exercerao:

- O Tribunal Constitucional, o relativo á constitucionalidade das súas disposicións normativas con forza de lei.
- O Goberno, logo de ditame do Consello de Estado, o do exercicio de funcións delegadas a que se refire o punto 2 do artigo 150.
- A xurisdición contencioso-administrativa, o da administración autónoma e as súas normas regulamentarias.

- O 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).

O CONTIDO DA FACENDA DA COMUNIDADE.

Concepto.

Podemos conceptualizar a Facenda pública en tres sentidos distintos: subxectivo, obxectivo e institucional.

- En sentido subxectivo, a Facenda Pública é a Administración en canto exerce a función de obtención de ingresos e realización de gastos.
- En sentido obxectivo, defínese no artigo 1 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, ao dicir que “a Facenda pública da Comunidade Autónoma de Galicia está constituída polo conxunto de dereitos e obrigacións de contido económico e financeiro cuxa titularidade corresponde á Comunidade Autónoma de Galicia.”

A Facenda pública identifícase co patrimonio da Comunidade Autónoma no seu sentido máis amplo, cuxo lado activo estaría constituído polos recursos integrantes do Tesouro Público e polo resto dos bens e dereitos que integran en sentido técnico xurídico o seu dominio, e o seu pasivo polos débitos, a débeda pública e todas as obrigacións de contido económico cuxo pagamento corresponde ao Tesouro Público.

- Na súa acepción institucional pode configurarse a Facenda pública como un feito ou fenómeno xurídico encadrado nesa institución ou ordenamento xurídico máis amplo e complexo que é a Comunidade Autónoma da cal forma parte.

Regúlase a Facenda da Comunidade Autónoma no título I do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, constituído por dous capítulos que tratan, respectivamente, dos recursos e das obrigacións.

RECURSOS DA FACENDA PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA.

Respecto dos recursos, a Facenda pública da Comunidade Autónoma está constituída por

(artigo 14):

1. Os rendementos dos impostos, taxas e contribucións especiais que estableza a Comunidade Autónoma.
2. Os rendementos dos tributos cedidos polo Estado.
3. A participación nos ingresos do Estado por impostos directos e indirectos incluídos nos monopolios fiscais.
4. As dotacións para a nivelación dos servizos mínimos.
5. O importe dos prezos derivados de servizos prestados pola Comunidade ou pola concesión de canons por aproveitamentos especiais de propia creación ou procedentes de traspasos de servizos estatais.
6. Os ingresos procedentes do Fondo de Compensación Interterritorial ou doutros fondos de análoga natureza.
7. As recargas sobre impostos estatais.
8. Outras asignacións con cargo aos orzamentos xerais do Estado ou doutros entes públicos.
9. O produto da emisión de débeda e o recurso ao crédito.
10. Os rendementos do patrimonio da Comunidade Autónoma.
11. Os ingresos de dereito privado, legados e doazóns.
12. As multas e sancións no ámbito da súa competencia.
13. De ser o caso, as participacións que establezan as leis nos ingresos por tributos do Estado para recuperar os custos sociais producidos por actividades contaminantes e xeradoras de riscos de especial gravidade para o contorno físico e humano de Galicia.
14. As subvencións que poida recibir a Comunidade Autónoma.
15. Calquera outro recurso, de dereito público ou privado, que obteña ou corresponda á Comunidade Autónoma, independentemente da súa natureza ou finalidade.

A lei recolle o principio xeral de non afectación dos ingresos, ao establecer, no seu artigo 15, que os recursos da Comunidade Autónoma galega e de cada un dos seus organismos autónomos se destinarán a satisfacer o conxunto das súas obrigacións respectivas, salvo que nunha norma con rango de lei se estableza a súa afectación para fins determinados.

Polo que respecta á función de **administración dos recursos** da Facenda galega, esta corresponde á consellería competente en materia de Facenda, cos controis que a lei estableza. Non obstante, con idénticos controis, os presidentes, directores ou órganos de administración das entidades autónomas e empresas públicas dotadas de personalidade xurídica propia terán ao seu cargo a administración dos recursos de que dispoñan para o cumprimento dos seus fins.

O artigo 16 do texto refundido que regula este tema recolle tamén que as persoas ou entidades que teñan ao seu cargo a administración dos recursos da Facenda pública galega dependerán da consellería competente en materia de Facenda ou dos órganos de administración dos organismos autónomos, e demais entes públicos, en todo o relativo á súa xestión, aplicación e rendemento de contas.

Ademais, estarán obrigadas á prestación de fianza todas aquelas persoas ou entidades que manexen fondos ou valores públicos, na contía e forma que determinen as disposicións regulamentarias.

Outra das características dos recursos que integran a Facenda pública é a **indispoñibilidade dos recursos**. O artigo 18 do texto refundido regula a dispoñibilidade de bens e dereitos, e recolle que:

1. A xestión dos bens patrimoniais e dos seus rendementos, tanto da Comunidade Autónoma como dos seus organismos autónomos, axustarase ao disposto nas leis do Parlamento de Galicia aplicables en cada caso.
2. Non poderán ser alleados, gravados nin arrendados os dereitos da Facenda da Comunidade Autónoma, salvo nos supostos e nas condicións previstos nas leis.
3. Tampouco se concederán exencións, condonacións, rebaixas nin moratorias no pagamento dos dereitos a favor da Facenda pública galega, salvo nos casos e na forma que se determinen nas leis.

O artigo 22 recolle, respecto da integridade da Facenda pública, que non se poderá transixir sobre os dereitos da Facenda da Comunidade, nin someter a arbitraje os conflitos que se susciten respecto deles, senón mediante decreto acordado pola Xunta.

Con respecto ás **prerrogativas** de que goza a Administración con respecto aos bens e dereitos integrantes do seu patrimonio, establece o artigo 19 as seguintes garantías:

1. Para realizar o cobramento dos tributos e demais recursos de dereito público que lle correspondan, a Facenda pública galega estará en posesión das prerrogativas legalmente establecidas e gozará en todo momento das mesmas facultades e garantías que as demais administracións públicas de ámbito estatal ou territorial.
2. As providencias de constrinximento acreditativas do descuberto ante a Facenda da Comunidade das débedas por tributos e demais ingresos de dereito público, expedidas por funcionarios competentes segundo os regulamentos, serán título suficiente para iniciar o seu cobramento pola vía de constrinximento e terán a mesma forza executiva que a sentenza xudicial para proceder contra os bens e dereitos dos debedores.

Pola súa parte, abundando nas prerrogativas da Administración, o artigo 21 establece:

- As cantidades debidas á Facenda da Comunidade Autónoma devindicarán xuros de demora desde o día seguinte ao do seu vencemento. Inclúense neste punto as cantidades recadadas a través de entidades colaboradoras, contas restrinxidas, oficinas liquidadoras e demais entidades recadoras por conta da Facenda da Comunidade que non sexan ingresadas polas citadas entidades no Tesouro nos prazos establecidos.
- Excepto o establecido en leis especiais, o xuro de demora resultará da aplicación, para cada ano ou período dos que integran o período de cálculo, do xuro legal fixado na lei de orzamentos do Estado para os citados exercicios.

OBRIGACIÓNS DA FACENDA PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA

Segundo o artigo 24 do texto refundido:

1. As obrigacións económicas da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos nacen da lei, dos negocios xurídicos e dos actos ou feitos que conforme dereito as xeren.

En canto á exhibibilidade das obrigacións, establece o número 2 dese mesmo artigo:

2. O pagamento das obrigacións só será exixible á Facenda da Comunidade na medida en que resulte da execución dos seus orzamentos, de sentenza xudicial firme ou de operacións de tesouraría legalmente autorizadas.
3. Cando as obrigacións económicas teñan por causa prestacións ou servizos a favor da Comunidade Autónoma, o pagamento non se poderá realizar mentres o acredor non cumpra ou garanta conforme a lei a súa obrigación correlativa.

Polo que se refire ás **prerrogativas** da Administración nesta materia:

“Os tribunais, xuíces e autoridades administrativas non poderán despachar mandamentos de execución nin providencias de embargo contra os dereitos, fondos, valores e bens da Facenda da Comunidade Autónoma.” (artigo 25.1).

Así mesmo, o cumprimento das resolucións que determinen obrigacións a cargo da Comunidade ou dos seus organismos autónomos corresponderá exclusivamente á autoridade administrativa que sexa competente. Se non hai crédito no orzamento en vigor ou é insuficiente o dispoñible, solicitarase do Parlamento, dentro dos tres meses seguintes á notificación da resolución, a concesión dun crédito extraordinario ou dun suplemento de crédito.

Se a Administración se atrasa no pagamento das súas obrigacións e non se fai efectivo ao acredor no prazo dos tres meses seguintes ao día da notificación da resolución xudicial ou do recoñecemento da propia obrigación, o acredor terá dereito ao pagamento dos correspondentes xuros de demora sobre a cantidade debida, ao tipo establecido no número 2 do artigo 21, sempre que reclame por escrito o cumprimento da obrigación.

En materia de **prescripción**:

- Salvo o establecido nas leis especiais, prescribirán aos cinco anos.
 - ☐ O dereito ao recoñecemento ou á liquidación de toda obrigación, computándose o prazo desde o momento en que esta sexa exixible conforme dereito.
 - ☐ O dereito a exixir o pagamento das obrigacións recoñecidas ou liquidadas. O prazo contarase desde a data de notificación do recoñecemento ou da liquidación da

respectiva obrigación.

- A petición por escrito do recoñecemento ou do cumprimento da obrigación, ou da efectividade do seu pagamento, por parte dos acredores lexítimos, ou dos que se subroguen nos seus dereitos, mediante a presentación dos documentos xustificativos do seu dereito, interromperá a prescrición, segundo o disposto no Código civil, salvo o establecido en leis especiais.
- As obrigacións que prescriban serán dadas de baixa nas contas respectivas, despois da tramitación do oportuno expediente.

MARÍA DEL SOCORRO MARTÍN HIERRO

REVISADO POR NATALIA SOLAR JIMENO

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 2

O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA. CONTIDO. ESTRUCTURA. ELABORACIÓN. APROBACIÓN.

TEMA 2. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA. CONTIDO. ESTRUCTURA. ELABORACIÓN. APROBACIÓN.

1. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución española.
- Estatuto de autonomía de Galicia.
- Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (TRLRFO).
- Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas, e do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro, para a prevención da corrupción.
- Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira (LDP 2/2011).
- Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.
- Regulamento do Parlamento de Galicia¹.
- Orde do 23 de xuño de 2015 pola que se ditan instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.
- Proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.

2. O ORZAMENTO DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO E NATUREZA.

Segundo Palao Taboada, o concepto de orzamento vén determinado pola perspectiva que respecto a el se adopte:

- Desde un punto de vista **económico**, representa un plan de actividade financeira e, polo

1 (*) Texto consolidado:

BOPG núm. 150, do 1 de setembro de 1983. DOG núm. 4, do 7 de xaneiro de 1984.

BOPG núm. 435, do 29 de xullo de 1993. DOG núm. 182, do 21 de setembro de 1993.

BOPG núm. 131, do 7 de outubro de 1994. DOG núm. 3, do 4 de xaneiro de 1995.

BOPG núm. 742, fasc. 2.º, do 3 de agosto de 2012. DOG núm. 155, do 14 de agosto de 2012.

BOPG núm. 502, fasc. 2.º, do 6 de agosto de 2015. DOG núm. 162, do 26 de agosto de 2015.

tanto, unha ordenación das necesidades públicas segundo a súa prioridade. Trátase da expresión contable do plan económico do sector público para un período determinado.

- Desde un punto de vista **político**, supón a adopción de decisións de gran transcendencia para os cidadáns.

- Desde un punto de vista **xurídico**, significa que a actuación económica do ente público está vinculada a normas xurídicas, principio fundamental do Estado de dereito, que expresamente exige que as normas financeiras fundamentais revistan forma de lei. As leis de orzamentos son un mandato xurídico con carácter plenamente vinculante e de inescusable cumprimento por parte daqueles a quen vai dirixida.

Mediante a Lei anual de orzamentos xerais, a Comunidade Autónoma regula o seu gasto público non só fixando os diferentes créditos orzamentarios, senón tamén ditando regras para o axeitado manexo destes, regras que complementan ou concretan para cada exercicio a habilitación xenérica que realiza o TRLRFO. Podemos recorrer á seguinte definición de orzamento de Rodríguez Bereijo:

- Trátase dun acto legislativo mediante o cal se autoriza o importe máximo dos gastos que o Goberno pode realizar durante un ano nas atencións que detalladamente se especifican, e prevense os ingresos necesarios para cubrilos.

Pero, para acabar de concretar tal concepto, debemos facer un estudo máis sistemático do noso dereito positivo. Conforme o artigo 53 do Estatuto de Galicia:

“Correspóndelle á Xunta a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda e control. O orzamento será único e incluírá a totalidade dos gastos e ingresos da Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

Baixo este mandato legal, a Lei do orzamento, unha norma que regula a actividade e a disciplina da actividade económico-financeira, debe reflectir a totalidade dos gastos e ingresos do sector público autonómico, que representa a realización do **principio de universalidade do orzamento**. Así, conforme o artigo 46 do TRLRFO:

Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma constitúen a expresión cifrada, conxunta e sistemática de:

- a) As obrigas que como máximo se poderán recoñecer, e os dereitos que se prevexa liquidar por parte da comunidade e dos seus organismos autónomos durante o exercicio orzamentario.
- b) Os obxectivos que se pretendan conseguir coa utilización dos recursos financeiros consignados nestes.
- c) As estimacións dos fluxos financeiros das sociedades públicas.
- d) A totalidade dos gastos e ingresos dos demais entes públicos.
- e) Os beneficios fiscais estimados.

Nesta definición atopamos a primeira característica que destaca nos orzamentos. Mentres que para o caso das obrigas se recolle a cifra máxima que pode recoñecer a Comunidade Autónoma, para os ingresos recóllese unha simple previsión: as cifras de ingreso son só estimacións.

No artigo 46.3 do TRLRFO establécese o **principio de equilibrio orzamentario**, segundo o cal “os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma presentaranse e aprobaranse de forma que os estados de gastos non superen os recursos totais previstos nos respectivos estados de ingresos”. Observamos que, xunto coa definición de orzamento, se vai adiantando parte do seu contido, que se complementa no artigo 48.2 despois de indicar o seu ámbito subxectivo no 48.1:

“Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma estarán integrados por:

- O orzamento da comunidade.
- Os orzamentos dos organismos autónomos.
- Os orzamentos das axencias públicas autonómicas.
- Os orzamentos de explotación e capital das sociedades mercantís do artigo 12 desta lei e daquelas en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- Os orzamentos dos demais entes públicos a que se refire o artigo 12 desta lei”.
- Os orzamentos de explotación e capital das fundacións do sector público autonómico

en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.

- Os orzamentos dos consorcios en que concorran os requisitos determinados polo Sistema Europeo de Contas para integrarse no sector da Administración pública autonómica de Galicia.
- En todo caso, polos orzamentos das demais entidades que estean clasificadas como Administración pública da Comunidade Autónoma de Galicia de acordo coas normas do Sistema Europeo de Contas, salvo as universidades públicas.

Conforme o seu artigo 48. 2. "Os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma conterán:

- os estados de gastos, en que se especificarán os créditos necesarios para dar cumprimento ás obrigas,
- os estados de ingresos, en que se detallarán as estimacións dos dereitos económicos que liquidarán durante o exercicio orzamentario,
- os estados financeiros dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros a que fai referencia o artigo 11 desta lei,
- os estados financeiros das sociedades públicas autonómicas, entes de dereito público e demais entidades con personalidade xurídica propia que formen parte do sector administracións públicas, segundo o Sistema Europeo de Contas.

No orzamento da comunidade, tamén chamado da Administración xeral, aparecen incluídas as diferentes consellarías, órganos sen personalidade xurídica diferenciada que constitúen a Administración autonómica en sentido estrito. Inclúense ademais outra serie de organismos, ou de carácter estatutario ou que teñen a súa orixe nunha lei ordinaria en que se prevé a integración dos seus orzamentos nos da Comunidade Autónoma, como son o Parlamento de Galicia, o Consello de Contas, o Consello da Cultura Galega e o Consello Consultivo. Finalmente, tanto pola peculiaridade das súas características como pola especial natureza do gasto, aparecen recollidos de forma singularizada, en seccións independentes, as transferencias ás corporacións locais, a débeda pública e os gastos de diversas consellarías.

No relativo á denominada Administración institucional, podemos distinguir, por un lado, os

orxamentos dos organismos autónomos e as axencias públicas, que son entes de dereito público que realizan funcións e actividades da competencia da Comunidade Autónoma en réxime de descentralización administrativa, e, por outro, os orxamentos das sociedades públicas autonómicas, tanto as de carácter mercantil con capital participado maioritariamente pola Comunidade Autónoma, como as entidades de dereito público con personalidade xurídica propia que por lei teñan que adecuar a súa actividade ao ordenamento xurídico privado.

3. Contido do orxamento. Estrutura.

Respecto ao seu contido, podemos distinguir tres compoñentes claramente diferenciados na Lei de orxamentos: o texto articulado, os estados numéricos e as chamadas leis de acompañamento.

O núcleo básico do texto articulado da lei está constituído pola aprobación dos orxamentos, é dicir, a previsión dos ingresos que se espera realizar durante o exercicio e a autorización dos gastos que como máximo poderán ser executados. Figura ademais a chamada parte dispositiva dos orxamentos, que serve para dar explicación e sentido ao contido contable dos orxamentos. Nela inclúense unha serie de normas de carácter económico financeiro que se consideran necesarias para desenvolver unha mellor xestión dos recursos e dos créditos orxamentarios. O proxecto de Lei de orxamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para 2016 estrutúrase en seis títulos, quince disposicións adicionais, tres disposicións transitorias e tres disposicións derradeiras.

En relación co texto articulado, existiu controversia sobre o posible alcance deste como vehículo de modificacións normativas. A doutrina do Tribunal Constitucional pode resumirse nas seguintes proposicións: no orxamento existe un núcleo indispoñible, integrado polos estados de gastos e ingresos; no seu exame, emenda e aprobación céntrase a función orxamentaria do Lexislativo. Á parte dese núcleo, unicamente se poden incluír no articulado disposicións que se atopan relacionadas directamente ben coas previsións de ingresos ou habilitacións de gastos, ben con criterios de política xeral en que as previsións orxamentarias se sustentan.

Pola súa banda, os estados numéricos especifican e detallan as estimacións dos dereitos económicos que se prevé liquidar durante o exercicio, e a distribución dos créditos que se

asignan ao cumprimento dos diferentes programas de gasto, así como os estados financeiros das sociedades públicas e dos organismos autónomos comerciais, industriais ou financeiros.

As leis de acompañamento. Non debemos concluír este apartado sen falar da creación desta figura lexislativa especial creada en resposta á prohibición que o Tribunal Constitucional puxo á introdución de determinadas disposicións na Lei de orzamentos xerais do Estado que eran verdadeiras reformas tributarias. Debido á prohibición, varios executivos fixeron uso da chamada “Lei de medidas fiscais, administrativas e da orde social”, que se presentan e tramitan de forma paralela aos orzamentos (beneficiándose da présa con que se tramitan). A argumentación para a tramitación desta normativa é que os orzamentos requiren para a súa completa aplicación a adopción de diferentes medidas, unhas de carácter puramente executivo e outras de carácter normativo, que pola súa natureza deben adoptar rango de lei e que, como precisou o Tribunal Constitucional, non deben integrarse nas leis anuais de orzamentos xerais, senón en leis específicas. Este é o fin dunha norma cuxo contido esencial o constitúen as medidas de natureza tributaria, aínda que se incorporan outras de carácter e organización administrativa.

A Lei de orzamentos complétase cos seguintes documentos:

- Un **anexo de investimentos reais**, que conterá a valoración dos proxectos de investimento público que se van realizar e a súa distribución territorial. Nos casos de investimentos plurianuais, indicárase o investimento de cada ano. Dentro do devandito anexo distínguiranse os proxectos de investimento en vinculantes e non vinculantes. Os créditos destinados a proxectos de investimento aos cales se lles dea carácter vinculante non se poderán destinar ao financiamento doutros proxectos, salvo por autorización do conselleiro de Facenda.
- Un anexo en que se detallan por separado as **transferencias** correntes e de capital de cada sección.
- Un anexo coas remuneracións do **persoal** da comunidade: altos cargos, funcionarios, eventuais e laborais.
- O **orzamento do SERGAS**, que, polo seu elevado volume, se presenta por separado dos restantes organismos autónomos.

–Unha memoria que achega datos dos **orzamentos iniciais das catro deputacións provinciais** galegas, de acordo coa disposición adicional terceira do actual Estatuto de autonomía, que establece que os orzamentos das deputacións provinciais galegas se unirán aos da Xunta.

–Un **informe de impacto de xénero** dos diferentes programas de gasto dos orzamentos, baseándose no mandato legal establecido no artigo 7 da Lei 7/2004, que afecta a todos os proxectos de lei presentados no Parlamento galego pola Xunta de Galicia.

–O **plan estratéxico de Galicia 2015-2020**, no que figuran os obxectivos plurianuais para ese período, que se concretan anualmente na Lei de orzamentos xerais.

–O orzamento en que se agrupa o gasto público **por programas** (clasificación funcional).

–Un **informe económico e financeiro**, en que se analiza a marcha da economía galega, o escenario monetario e as macromagnitudes da economía pública galega no marco de estabilidade creado a raíz do Tratado de Maastricht.

–Unha **memoria** de toda a Administración pública galega, en que se desagrega a estrutura orgánica de cada sección, as competencias que se lle atribúen, os entes públicos que se lle adscriben e os obxectivos que afrontarán.

Desenvolvemento do texto articulado do Proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016.

Título I. «Aprobación dos orzamentos e réxime das modificacións de crédito»

O texto articulado comeza cos preceptos directamente relacionados cos gastos e os ingresos, indispensables para a súa execución. Estamos diante do núcleo indispoñible ou esencial do orzamento. Trátase dos preceptos que conteñen a aprobación dos estados, que van acompañados dunha serie de normas aplicables ás súas modificacións e que complementan as marcadas polo TRLRFO. A parte esencial da Lei de orzamentos recóllese no título I, relativo á aprobación dos orzamentos e o réxime das modificacións de crédito, por canto se aproban os ingresos e gastos que compoñen os orzamentos da Comunidade Autónoma.

En relación coa aprobación dos orzamentos, primeiro indica as contías totais dos gastos

consolidados da Administración xeral da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos, xunto coas transferencias internas entre elas. A continuación, indícase a desagregación dos créditos segundo a finalidade a que van destinados (desagregados a nivel de función) e, despois, a distribución orgánica e económica do orzamento consolidado. Os estados de gastos intégranos os denominados créditos orzamentarios, e son o elemento necesario para executar o orzamento e poder gastar. Ante a falta dunha definición de crédito orzamentario no Decreto legislativo 1/1999, debemos acudir ao artigo 35 da Lei xeral orzamentaria 47/2003, que os define do seguinte xeito:

“Son créditos orzamentarios cada unha das asignacións individualizadas de gasto, que figuran nos orzamentos dos órganos e entidades a que se refire o artigo 33.1.^a) desta lei, postas á disposición dos centros xestores para a cobertura das necesidades para as que fosen aprobados”.

O concepto de crédito componse de tres elementos: a clasificación funcional, a clasificación orgánica e a clasificación económica, que se explican nunha epígrafe posterior. Desde este punto de vista, pódese afirmar que todo crédito representa un gasto, que determina cualitativa, cuantitativa e temporalmente.

Marcado o teito máximo de gasto tal como acabamos de expor, a lei indica os estados de ingresos dos orzamentos da Administración xeral da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos como estimacións dos dereitos económicos que se prevén liquidar durante o exercicio. Dentro destas partidas inclúiranse todos os dereitos económicos que o ente público pode obter baixo calquera das modalidades de ingresos públicos (de dereito público: tributos, débeda pública, etc., ou de dereito privado).

Dentro deste capítulo detállanse os **beneficios fiscais** que afectan aos tributos cedidos total ou parcialmente polo Estado á Comunidade Autónoma, e as subvencións derivadas do artigo 55.2 da Lei 6/2003, do 9 de decembro, de taxas, prezos e exaccións reguladoras da Comunidade Autónoma de Galicia. Son unha previsión cuantitativa ou monetaria das cantidades que a Comunidade Autónoma vai deixar de recadar no ano natural como consecuencia das deducións, exencións, desgravacións, etc., previstos polas normas tributarias vixentes.

O capítulo II deste título, «Das modificacións orzamentarias», regula os principios e as

competencias específicas en materia de modificacións de crédito. Comeza indicando a remisión ao TRLRFO, coas excepcións derivadas da aplicación do indicado na lei de orzamentos. As propostas de modificación deberán indicar, co maior nivel de desagregación orgánica, funcional e económica, as aplicacións orzamentarias afectadas, recollendo axeitadamente os motivos que a xustifican, tanto os referentes á realización do novo gasto proposto como, se é o caso, á suspensión da actuación inicialmente prevista e á repercusión sobre os obxectivos do programa afectado.

O título II, relativo a «Gastos de persoal», estrutúrase en catro capítulos.

Nos dous primeiros capítulos establécense os incrementos máximos para as retribucións do persoal ao servizo do sector público autonómico, dos altos cargos e outro persoal directivo, das persoas titulares das delegacións da Xunta de Galicia no exterior, dos consellos de administración, do persoal funcionario, do persoal laboral, do persoal ao servizo das institucións sanitarias e do persoal dos corpos de funcionarios ao servizo da Administración de Xustiza. Así mesmo, establece os requisitos de incorporación de novo persoal e as taxas de reposición.

O *capítulo III*, dedicado a outras disposicións en materia de réxime de persoal activo, recolle disposicións relativas e a elaboración e modificación das relacións de postos de traballo.

O *capítulo IV*, dedicado ás universidades, recolle o límite máximo dos custos de persoal das tres universidades galegas, as retribucións adicionais do persoal ao seu servizo e a autorización de convocatorias para a provisión de persoal laboral fixo en casos excepcionais.

O título III, «Operacións de endebedamento e garantía», estrutúrase en dous capítulos relativos a operacións de crédito e afianzamento por aval.

No primeiro destes capítulos establécese a posición neta debedora da Comunidade Autónoma, a autorización máxima do seu incremento e a autorización ao conselleiro de Facenda a realizar operacións de xestión de débeda. A Constitución Española exige que as emisións de débeda pública sexan autorizadas por lei, e o vehículo que adoita utilizarse para iso é a lei de orzamentos.

No *capítulo II*, relativo ao «afianzamento por aval», en canto ao apoio financeiro aos

proxectos empresariais, establécese a contía máxima dos avais que pode conceder o Instituto Galego de Promoción Económica.

O título IV, «Xestión orzamentaria», establece primordialmente preceptos relativos aos procedementos de xestión orzamentaria nos que, entre outros aspectos, marca a contía que define un contrato menor (contrato menor de subministracións na LCSP), establece a necesidade de autorización do Consello da Xunta para os expedientes de gasto dos capítulos II e VI por contía superior a 4.000.000 de euros, ou marca cales son as subvencións que se poden dar de forma directa, sen necesidade de concorrência competitiva. Aborda tamén aspectos relativos ao procedemento de execución orzamentaria.

O título V, “Corporacións locais”, estrutúrase en dous capítulos. O primeiro, dedicado ao financiamento e á cooperación con estas entidades, detalla as transferencias que lles corresponden como consecuencia de convenios e subvencións, así como a participación dos concellos nos tributos da Comunidade Autónoma a través do Fondo de Cooperación Local.

O capítulo II deste título regula o procedemento de compensación e retención de débedas dos municipios contra os créditos que lles corresponden pola súa participación no Fondo de Cooperación Local.

No título VI establécense aspectos que afectan ás normas tributarias. En relación con elas, débese ter en conta que a Constitución establece unha importante restrición que limita as posibilidades de regulalas a través da lei de orzamentos:

Artigo 137.4. “A lei de orzamentos non pode crear tributos. Poderá modificalos cando unha lei tributaria substantiva así o prevexa”.

A razón deste precepto atopámola no abuso rexistrado no pasado na práctica de aproveitar a lei de orzamentos para facer auténticas reformas tributarias. As modificacións tributarias pódense clasificar en tres categorías:

- Creación de tributos, prohibidas pola Constitución.
- Modificacións substanciais e profundas, permitidas en caso de existir habilitación por outra lei.

- Modificacións de mera adaptación, sempre admisibles mesmo sen habilitación.

O actual proxecto de lei de orzamentos establece criterios de afectación para dous tributos propios galegos:

- o imposto sobre o dano ambiental causado por determinados usos e aproveitamentos da auga encorada
- canon eólico

Os criterios de afectación establecen en que se deben gastar os recursos ingresados polos tributos afectados. O carácter xeral dos ingresos públicos é o da non afectación, é dicir, pódense destinar a calquera dos gastos aprobados.

O contido da Lei de orzamentos complétase coas disposicións adicionais, as disposicións transitorias, que regulan aspectos temporais na execución do orzamento, e as disposicións derradeiras.

As disposicións adicionais son un compendio regulativo de aspectos que non teñen cabida ordenada na estrutura clásica dunha lei de orzamentos e que requiren dunha periódica revisión dado o carácter anual da normativa que estamos a analizar. Así, adoitan regularse aspectos tan variados como a información que debe recibir o Parlamento, as porcentaxes de gastos xerais de estrutura que hai que aplicar nos contratos de obra ou as prestacións extraordinarias para beneficiarios de pensións e subsidios non contributivos, entre outras.

Nas disposicións derradeiras facúltase a Xunta de Galicia para ditar as disposicións necesarias para o desenvolvemento e a execución de canto se prevé nesta lei, establécese a vixencia exclusiva para 2016 e a súa entrada en vigor para o día 1 de xaneiro de 2016.

4. ELABORACIÓN E APROBACIÓN DOS ORZAMENTOS

4.1 Principios reguladores dos orzamentos

Con carácter previo ao estudo do procedemento de aprobación dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, debemos facer fincapé nos principios reguladores do orzamento debido á repercusión que teñen sobre a súa elaboración. Para iso, acudiremos á *Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira (artigos 3 e ss.)*:

- *Principio de sustentabilidade financeira*: capacidade para financiar compromisos de gasto

presentes e futuros sen incorrer nun déficit ou endebedamento público excesivo conforme as normas de estabilidade orzamentaria e os compromisos do Pacto de estabilidade e crecemento no ámbito da Unión Europea.

- *Principio de estabilidade orzamentaria:* situación de equilibrio ou superávit computada, ao longo do ciclo económico, en termos de capacidade de financiamento acorde coa definición contida no sistema europeo de contas nacionais e rexionais.

- *Principio de plurianualidade.* A elaboración dos orzamentos enmarcarase nun escenario plurianual compatible co principio de anualidade polo que se rexe a aprobación e execución orzamentaria.

- *Principio de transparencia.* A elaboración, execución e liquidación dos orzamentos reflectirán información completa e detallada das súas operacións, de tal forma que permita unha valoración fidedigna da súa situación financeira e da adecuación ao principio de estabilidade orzamentaria e á observancia das obrigas impostas polas normas comunitarias en materia de contabilidade nacional e rexional.

- *Principio de eficiencia na asignación e emprego de recursos públicos.* De cara a garantir unha xestión dos recursos públicos orientada pola eficacia, a eficiencia e a calidade, o gasto público executarase aplicando políticas de racionalización e contención do gasto tendentes a simplificar as estruturas administrativas e a mellorar e incentivar a produtividade do sector público.

- *Principio de responsabilidade.* Cada axente asumirá, na parte que lle sexa imputable, as responsabilidades que, se é o caso, derivasen para a Comunidade Autónoma de Galicia do incumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria e demais obrigas asumidas pola Comunidade Autónoma ante o Consello de Política Fiscal e Financeira.

4.2 Elaboración

A elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma regúlase no capítulo I do título III do TRLRFO, que establece no seu artigo 46.2 que **os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma se enmarcarán nun escenario plurianual que conteña as liñas básicas da actuación a medio prazo do sector público galego.**

Así mesmo, a LDP 2/2011 establece que a elaboración dos orzamentos se enmarcará nun

escenario plurianual compatible co principio de anualidade polo que se rexe a aprobación e execución orzamentaria. O **principio de anualidade** queda recollido no artigo 47 do TRLRFO:

“O exercicio orzamentario coincidirá co ano natural, e a el imputaranse:

- a) Os dereitos liquidados no transcurso deste, calquera que sexa o período a que correspondan.
- b) As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural, sen prexuízo do disposto no punto 2 do artigo 60”.

Escenarios plurianuais

Con carácter previo ao proceso de elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, a consellería competente en materia de facenda confeccionará os **escenarios de previsión plurianual** referidos a ingresos e gastos que respecten os principios xerais da *Lei 2/2011, do 16 de xuño, de disciplina orzamentaria e sustentabilidade financeira*.

Os escenarios plurianuais recolleranse nun informe de estratexia financeiro-fiscal, que fixará o marco orzamentario para os tres exercicios seguintes e ao que se axustarán anualmente os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, e constituirá a programación da actividade do sector público autonómico con orzamento limitativo.

Aprobado o obxectivo de estabilidade, **o Consello da Xunta acordará o límite máximo de gasto non financeiro dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma. Este acordo remitiráselle ao Parlamento de Galicia para a súa aprobación** (artigo 12 LDP 2/2011). A evolución do gasto non financeiro vincularase ao ciclo económico, co obxecto de limitar o seu crecemento nos exercicios orzamentarios.

Instrucións de elaboración dos orzamentos xerais

As instrucións de elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, así como dos escenarios orzamentarios plurianuais, aprobaranse por **orde da consellaría competente en materia de facenda**, que tamén determinará con carácter xeral as

estruturas básicas dos orzamentos e os demais estados financeiros correspondentes á comunidade, aos seus organismos autónomos e aos demais entes e sociedades públicas.

As distintas consellarías adoptarán as ditas estruturas básicas e desenvolveranas en función das súas propias necesidades de xestión e das dos organismos autónomos, entes e sociedades públicas a elas adscritas.

Por medio da Orde do 23 de xuño de 2015, dítanse as instrucións para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para o ano 2016, ao abeiro do disposto no artigo 51 do TRLRFO. Esta orde apróbase baseándose nas competencias que lle corresponden á Consellería de Facenda en virtude do establecido no artigo 7.c) do TRLRFO.

A clasificación orgánica do orzamento de 2016 articúlase ao abeiro do decreto de estrutura orgánica da Xunta de Galicia. Na Orde do 23 de xuño de 2015 establécense:

- Os criterios xerais de elaboración dos orzamentos.
- As directrices para o establecemento do marco orzamentario 2016, que concretará as dispoñibilidades financeiras para a elaboración do orzamento da Comunidade Autónoma e se axustará ao obxectivo de estabilidade orzamentaria e ao límite de débeda que se acorde para a Comunidade Autónoma de Galicia.
- O ámbito de aplicación en que se establecen os entes cuxos orzamentos debe comprender o anteproxecto de lei dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma para o ano 2016.
- A estrutura orzamentaria das entidades con orzamento limitativo (Administración xeral, organismos autónomos, axencias públicas autonómicas e entidades públicas instrumentais de asesoramento ou consulta), en que figurará:
 - O orzamento de ingresos:
 - Estrutura orgánica, que se corresponde cun único centro xestor na Administración xeral e con centros de xestión diferenciados para cada un dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas.
 - Estrutura económica, que ordenará os recursos segundo a súa natureza económica clasificándose por capítulos, artigos, conceptos e

subconceptos. Véxase o anexo I.

- Orzamento dos ingresos procedentes doutras administracións nos organismos e entes instrumentais.
- Remanentes de tesouraría.

○ O orzamento de gastos:

- Estrutura económica. Os créditos incluídos nos estados de gasto do orzamento ordenaranse segundo a súa natureza económica, en gastos correntes e de capital, de acordo coa clasificación por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos. Véxase o anexo II.
- Estrutura funcional por programas mediante a que se efectúa a asignación dos recursos. A totalidade dos créditos de cada programa configúrase por códigos de proxecto baixo os cales se identifican as unidades básicas de custo.
- Estrutura orgánica que establece a distribución das dotacións de gasto por servizos orzamentarios, unidades orgánicas con rango de dirección xeral ou equivalente.
- Distribución territorial das dotacións orzamentarias dos proxectos de gasto por concello, salvo cando pola natureza do gasto non se poida identificar *a priori* o destinatario.

○ Os estados financeiros dos organismos autónomos e das axencias públicas autonómicas.

De conformidade **co principio de unidade de conta**, os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma elaboraranse tendo como unidade de conta o euro.

Elaboración do texto articulado.

Corresponderalle á Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos coordinar a redacción do articulado do anteproxecto de lei de orzamentos e a presentación do seu texto definitivo. As consellarías poderán formular as propostas normativas con encaixe na lei de orzamentos que consideren precisas. As propostas deberán estar acompañadas dos seguintes documentos:

- Memoria xustificativa da súa oportunidade.
- Táboa de vixencias e de disposicións afectadas.
- Informe económico sobre a súa repercusión nos ingresos e gastos, segundo as instrucións que dite a Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos.

As propostas normativas que se refiran exclusivamente á modificación de taxas xa existentes ou á creación doutras novas terán que contar necesariamente co visto e prace da Comisión Funcional de Ingresos, logo de análise de viabilidade que se realice ao abeiro da memoria económica especialmente elaborada para xustificar a proposta.

A Dirección Xeral de Planificación e Orzamentos da Consellería de Facenda levará a cabo as tarefas de determinación, análise e agregación dos datos precisos para a **elaboración do anteproxecto de ingresos**.

As distintas consellarías e órganos xestores remitirán as propostas de gasto plurianuais, desagregándose as actuacións contidas en cada proxecto, incluíndo os referentes aos organismos, entes e sociedades a eles adscritos. Esta remisión realizarase antes do 1 de agosto.

O procedemento para a elaboración dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma axustarase ás seguintes normas, establecidas no artigo 51 do TRLRFO:

1. Os órganos estatutarios da Comunidade Autónoma e as consellarías remitiranlle á de Economía e Facenda antes do 1 de xullo os seus respectivos estados de gastos debidamente documentados e axustados ás normas que lles sexan aplicables e ás directrices establecidas pola Xunta.
2. Dentro do mesmo prazo e coas mesmas formalidades indicadas no punto anterior, cada unha das consellarías remitirá:
 - a) Os anteproxectos de orzamentos de gastos e ingresos dos organismos autónomos que teñan adscritos, formando un só orzamento para cada organismo, incluíndo nos que teñan carácter comercial, industrial ou financeiro os estados financeiros a que fai referencia o artigo 82º desta lei.
 - b) Os anteproxectos de orzamentos de ingresos e gastos dos entes públicos a que fai referencia o artigo 12º desta lei que lle estean adscritos.

c) Os anteproxectos de orzamentos de explotación e capital das sociedades públicas que teñan adscritas.

O anteproxecto de orzamento de ingresos da Comunidade Autónoma en que se recolla a estimación dos recursos derivados das súas fontes xerais de financiamento elaborarao a Consellería de Facenda.

Tendo en conta os estados de ingresos e gastos mencionados e o marco macroeconómico en que se conteña a previsible actividade económica, do exercicio orzamentario seguinte, **a Consellería de Facenda formulará o anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma e someterao a acordo da Xunta.** Xunto co anteproxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, remitirase ao Consello da Xunta a seguinte documentación:

- a) A conta consolidada dos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.
 - b) Unha memoria explicativa do seu contido e das principais diferenzas existentes nestes en relación co orzamento en vigor.
 - c) A liquidación dos orzamentos do ano anterior e un avance dos do exercicio corrente.
 - d) Un informe económico e financeiro.
 - e) Un anexo de investimentos reais, que conterá a valoración dos proxectos de investimento público que se van realizar e a súa distribución territorial. No caso de investimentos plurianuais, indicarse o investimento de cada ano.
- Dentro do dito anexo de investimentos reais distinguiranse os proxectos de investimento en vinculantes e non vinculantes. Os créditos destinados a proxectos de investimento aos que se lles dea carácter vinculante non se poderán destinar ao financiamento doutros proxectos, salvo por autorización do conselleiro de Facenda.
- f) Un anexo de transferencias.
 - g) Un anexo de persoal.

O proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma, acompañado da documentación establecida no apartado 5 do artigo anterior, remitirase ao Parlamento de Galicia antes do 20 de outubro, para os efectos do artigo 53º.1 do Estatuto de autonomía de Galicia.

A Xunta remitiralle igualmente ao Parlamento de Galicia os orzamentos das deputacións provinciais, para os efectos previstos na disposición adicional terceira do Estatuto de autonomía e na Lei 5/1997, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia.

Dotarase un **fondo de continxencia** para atender as necesidades que puidesen xurdir no exercicio corrente e fosen inaprazables, de carácter non discrecional e que non tivesen en todo ou en parte a axeitada dotación orzamentaria. Este fondo dotarase por importe conxunto do 2% do total dos recursos propios para operacións non financeiras.

Trámite parlamentario

Con respecto á tramitación do Proxecto de lei de orzamentos no Parlamento de Galicia, o procedemento regúlase no Regulamento do Parlamento, gozando de preferencia na tramitación con respecto aos demais traballos da Cámara.

1º) Emendas:

Unha vez recibido o proxecto de lei, a Mesa do Parlamento mandará que se publique e que se abra o prazo de emendas, para que, oída a Xunta de Voceiros, se tramiten na comisión correspondente.

Unha vez publicado o proxecto de lei de orzamentos, os deputados e os grupos parlamentarios terán un prazo de quince días para presentar emendas a este mediante escrito dirixido á Mesa da Comisión. O escrito de emendas deberá levar a sinatura do voceiro do grupo a que pertenza o deputado ou da persoa que substitúa a aquel, para os meros efectos de coñecemento. A omisión deste trámite poderase emendar antes do comezo da discusión en comisión.

As emendas poderán ser á totalidade ou ao articulado.

–Emendas á totalidade: serán emendas á totalidade aquelas que versen sobre a oportunidade, os principios ou o espírito do proxecto de lei. Postulan dúas posibles solucións:

- a) A devolución do proxecto de lei ao Goberno da Xunta.
- b) Substitución por un texto completo alternativo ao do proxecto.

Estas emendas á totalidade só poderán ser presentadas polos grupos parlamentarios ou por un deputado coa sinatura doutros catro.

–As emendas ao articulado: poderán ser de supresión, modificación ou adición. Nos dous últimos supostos, a emenda deberá conter o texto concreto que se propoña.

As emendas ao proxecto de lei de orzamentos que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios requirirán a conformidade da Xunta de Galicia para a súa tramitación. Para tal efecto, o relatorio encargado de redactar o informe remitiralle á Xunta de Galicia, por conduto da Presidencia do Parlamento, as que supoñan ese aumento ou diminución.

A Xunta de Galicia deberá dar resposta razoada no prazo de quince días, transcorrido o cal entenderase que o silencio da Xunta expresa conformidade. O informe que emita a Xunta de Galicia terá por obxecto avaliar os efectos que tería a admisión da emenda desde un punto de vista técnico e as circunstancias polas que sería ou non conveniente a súa admisión.

A Xunta de Galicia poderá manifestar a súa desconformidade coa tramitación de emendas que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios en calquera momento da tramitación, de non ser consultada na forma que sinalan os apartados anteriores.

En calquera caso, aquelas emendas ao proxecto de lei de orzamentos que supoñan aumento de créditos nalgún concepto unicamente poderán ser admitidas a trámite se, ademais de cumpriren os requisitos xerais, propoñen unha baixa de igual contía na mesma sección.

2º) Debate de totalidade:

Se se presentasen emendas á totalidade, o Pleno do Parlamento celebrará o debate de totalidade do proxecto de lei de orzamentos. Neste caso, o Presidente da Comisión trasladaralle ao presidente do Parlamento de Galicia as emendas á totalidade que se presentasen para a súa inclusión na orde do día da sesión plenaria en que se teñan que debater.

O debate de totalidade do proxecto de lei de orzamentos será único, acumulándose neste tanto as emendas que postulen a súa devolución global como a de calquera sección ou centro xestor de gastos. O debate de totalidade desenvolverase conforme o establecido no regulamento do Parlamento de Galicia para os deste carácter, aínda que unha vez

defendidas todas as emendas, tendo os grupos que as formularon un tempo proporcional entre trinta e corenta e cinco minutos. Só estas emendas terán efectos devolutivos para o proxecto.

A continuación, debateranse as emendas que afecten á contía global dos estados dos orzamentos ou que transfiran créditos entre seccións. Para a súa defensa, cada grupo parlamentario disporá dun tempo proporcional de entre quince e trinta minutos.

O debate do orzamento referirase ao articulado e ao estado de autorización de gastos, todo iso sen prexuízo do estudo doutros documentos que deban acompañar aquel.

O presidente da Comisión e o da Cámara, de acordo coas súas respectivas mesas, poderán ordenar os debates e votacións na forma que máis se acomode á estrutura do orzamento.

O debate final dos orzamentos no Pleno da Cámara desenvolverase diferenciando o conxunto do articulado da lei e cada unha das súas seccións.

Se o Pleno acordase a devolución do proxecto, este quedará rexeitado e o presidente do Parlamento de Galicia comunicarallo ao da Xunta. No caso contrario, remitiráselle á Comisión para proseguir a súa tramitación.

Se o Pleno aprobase unha emenda á totalidade das que propoñan un texto alternativo, darase traslado deste á comisión correspondente, publicándose no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* e procedéndose a abrir un novo prazo de presentación de emendas, que só se poderán formular sobre o articulado.

3º) Debate en comisión:

Finalizado o debate de totalidade, se o houbese, e en todo caso o prazo de presentación de emendas, a comisión nomeará no seu seo un ou varios relatores para que, á vista do texto e das emendas presentadas ao articulado, redacte 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 sexan presentadas neste momento por escrito por un membro da comisión, sempre que sexan:

Emendas transaccionais: isto é, emendas que tendan a alcanzar un acordo por

aproximación entre as emendas xa formuladas e o texto do artigo.

Emendas técnicas: isto é, emendas que teñan por finalidade emendar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

O ditame da comisión, asinado polo seu presidente e polo secretario, remitiráselle ao presidente do Parlamento para os efectos da tramitación subseguinte que proceda.

Os grupos parlamentarios e deputados, dentro das corenta e oito horas seguintes á data de terminación do ditame, en escrito dirixido ao presidente da cámara, deberán comunicar os votos particulares e emendas que, despois de seren defendidas e votadas en comisión e non incorporadas ao ditame, pretendan defender no pleno.

4º) Debate no pleno

O debate no pleno comezará coa presentación do ditame da comisión que faga a súa presidenta durante un tempo de dez minutos. A continuación, os grupos parlamentarios disporán sucesivamente dunha quenda 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 quenda 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 as emendas e os votos particulares mantidos, incorporándose ao texto os que resulten aprobados.

Durante o debate, a Presidencia poderá admitir emendas que teñan por finalidade emendar erros ou incorreccións técnicas, terminolóxicas ou gramaticais.

Só se poderán admitir a trámite as emendas de transacción entre as xa presentadas e o texto do ditame, cando se formulen por escrito e ningún grupo parlamentario se opoña á súa admisión.

Finalmente, a Presidencia someterá a votación o ditame da comisión coas emendas e cos votos particulares que fosen incorporados.

Rematado o debate dun proxecto, se, como consecuencia da aprobación dun voto particular ou dunha emenda ou da votación dos artigos, o texto resultante puidese ser incongruente ou escuro nalgún dos seus puntos, a mesa da cámara poderá, por iniciativa

propia ou a petición da comisión, enviar o texto aprobado polo pleno de novo á comisión, co único fin de que esta, no prazo dun mes, efectúe unha redacción harmónica que deixe a salvo os acordos do pleno. O ditame así redactado someterase á decisión final do pleno, que deberá aprobalo ou rexeitalo no seu conxunto, nunha soa votación.

Prórroga dos orzamentos xerais

Se a Lei de orzamentos xerais non fose aprobada polo Parlamento de Galicia antes do primeiro día do exercicio económico en que se teña que aplicar, **consideraranse automaticamente prorrogados** os do exercicio inmediato anterior.

A Consellería de Facenda poderá elaborar, se é o caso, os correspondentes **estados de gastos** en que se detallarán os importes dos créditos prorrogados. Os ditos importes serán o resultado de realizar nos créditos iniciais do orzamento prorrogado as operacións seguintes:

- a) Excluíranse aqueles gastos que correspondan a actuacións que deban quedar ultimadas ao finalizar o exercicio cuxos orzamentos se prorrogan, así como aqueles que non se consideren necesarios para o exercicio que se inicia.
- b) Nos indicados estados de gastos incluíranse aqueles créditos que correspondan a actuacións de urxente iniciación ou cobertura, sempre que teñan cabida dentro das baixas motivadas polo indicado no apartado a) anterior.
- c) O conselleiro de Facenda determinará que modificacións orzamentarias das realizadas durante o exercicio cuxos orzamentos se prorrogan se consolidarán nos estados de gastos a que fai referencia o apartado a).

Unha vez aprobados os orzamentos xerais da comunidade, procederase a imputarlles a estes as operacións realizadas durante o período de prórroga, de acordo coas instrucións que para o efecto dite a Consellería de Facenda. En caso de non existiren nos orzamentos aprobados créditos aos que lles imputar expedientes de gasto tramitados durante o período de prórroga, a consellería ou o organismo autónomo afectado proporalle á Consellería de Facenda aqueles créditos do orzamento aprobado con cargo aos cales deberá efectuarse a imputación.

A Consellería de Facenda confeccionará, así mesmo, os **estados de ingresos** que terán

vixencia durante o período de prórroga e que se elaborarán en función das previsións que poidan derivar ben da liquidación dos orzamentos de ingresos do exercicio prorrogado ou de calquera outro dato válido para sustentar tales previsións, sempre que non supoña a introdución de ningún cambio na normativa legal vixente durante cuxo exercicio se prorroga o orzamento.

O **texto da Lei de orzamentos** correspondente aos que se prorrogan tamén se prorrogará nos seus propios termos, agás aquelas disposicións que polas súas propias características só puidesen ter exclusiva vixencia durante o respectivo ano natural.

5. BIBLIOGRAFÍA:

Ferreiro Lapatza, José Juan: *Curso de derecho financiero español*. Marcial Pons.

Martín Queralt, Juan: *Derecho financiero y tributario*. Tecnos.

Menéndez Moreno, Alejandro: *Derecho financiero y tributario*. Lex Nova.

Pascual García, José: *El régimen jurídico del gasto público*. Col. *Estudios jurídicos*. BOE.

6. PÁXINAS WEB:

Onde se pode consultar o proxecto de Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia 2016 e a Orde de elaboración de orzamentos:

<http://www.conselleriadeconomia.es/web/orzamentos/orzamentos-2016>

http://www.xunta.es/dog/Publicados/2015/20150629/AnuncioCA01-250615-0003_es.pdf

PEDRO PEDROUZO DEVESA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

ANEXO I: Clasificación económica de ingresos

Clasificación económica a nivel de capítulo dos ingresos públicos comprendidos nos orzamentos: recursos que prevé liquidar; segundo a súa natureza económica, clasificaranse por capítulos, artigos, conceptos e subconceptos.

Capítulo 1	Impostos directos.
Capítulo 2	Impostos indirectos.
Capítulo 3	Taxas, prezos e outros ingresos.
Capítulo 4	Transferencias correntes: recursos condicionados ou non recibidos pola Administración da Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos e axencias públicas, sen contrapartida directa por parte dos axentes que os conceden e que se destinan a financiar operacións correntes.
Capítulo 5	Ingresos patrimoniais: ingresos procedentes de rendas de propiedade ou do patrimonio da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos e axencias públicas e das súas actividades realizadas en réxime de dereito privado.
Capítulo 6	Alleamento de investimentos reais: comprende os ingresos derivados da venda de bens de capital de propiedade da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos e axencias públicas.
Capítulo 7	Transferencias de capital: recursos condicionados ou non recibidos pola Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos e axencias públicas, sen contrapartida directa por parte dos axentes que os conceden e que se destinan a financiar operacións de capital.
Capítulo 8	Activos financeiros: recolle os ingresos procedentes da venda de activos financeiros, así como os ingresos procedentes de reintegros de préstamos concedidos e os reintegros de depósitos e fianzas constituídas.
Capítulo 9	Pasivos financeiros: imputaranse a este concepto os ingresos obtidos pola Comunidade Autónoma e os seus organismos autónomos procedentes da emisión de débeda e a obtención de préstamos tanto no interior como no exterior, en moeda nacional ou estranxeira, a curto, medio e longo prazo, os depósitos e fianzas recibidas.

ANEXO II: Clasificación económica do gasto

Código da clasificación económica dos gastos públicos comprendidos nos orzamentos da Comunidade Autónoma e nos seus organismos autónomos. A desagregación por separado da clasificación económica, en conceptos e subconceptos, ten carácter informativo para aqueles casos en que a vinculación se estableza a nivel máis agregado.

Capítulo 1	Gastos de persoal.
Capítulo 2	Gastos en bens correntes e servizos.
Capítulo 3	Gastos financeiros.
Capítulo 4	Transferencias correntes.
Capítulo 5	Fondo de continxencia.
Capítulo 6	Investimentos reais.
Capítulo 7	Transferencias de capital.
Capítulo 8	Activos financeiros.
Capítulo 9	Pasivos financeiros.

TEMA 3

**MODIFICACIÓNS ORZAMENTARIAS. CRÉDITOS
EXTRAORDINARIOS E SUPLEMENTOS DE
CRÉDITO. CRÉDITOS AMPLIABLES.
TRANSFERENCIAS. XERACIÓN DE CRÉDITO.**

TEMA 3. MODIFICACIÓNS ORZAMENTARIAS. CRÉDITOS EXTRAORDINARIOS E SUPLEMENTOS DE CRÉDITO. CRÉDITOS AMPLIABLES. TRANSFERENCIAS. XERACIÓN DE CRÉDITO.¹

1. MODIFICACIÓNS ORZAMENTARIAS.

Malia o carácter limitativo e vinculante dos créditos orzamentarios, as leis que regulan o orzamento admiten certa flexibilidade na execución en atención ás circunstancias cambiantes que poden acontecer.

A flexibilidade pode producirse:

a) Pola posibilidade de establecer o **nivel de vinculación** dos créditos. Así, no artigo 56.2 do texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto legislativo 1/1999, do 7 de outubro (en diante TRLRFOG), establécese a regra xeral de vinculación, de forma que os créditos teñen carácter limitativo e vinculante a nivel de concepto.

Porén, os créditos destinados a gastos de persoal (capítulo I), excepto os que se refiren a incentivos ao rendemento, e os gastos en bens correntes e servizos (capítulo II) terán carácter vinculante a nivel de artigo.

En todo caso, terán carácter vinculante, co nivel de desagregación económica con que aparezan nos estados de gastos, os créditos destinados a atencións protocolarias e representativas e os declarados ampliables conforme o artigo 64 desta lei.

b) Pola posibilidade de autorizar **modificacóns orzamentarias**.

Todo acordo de modificación orzamentaria deberá indicar expresamente, ademais da sección ou ente público a que se refira, o programa, servizo ou organismo autónomo, artigo, concepto e subconcepto, de ser o caso, afectados por ela, mesmo naqueles casos en que o crédito se consigne ou sexa vinculante a nivel de artigo.

A correspondente proposta de modificación orzamentaria deberá expresar ineludiblemente

1 NOTA. As referencias realizadas ao longo do tema á Consellería de Economía e Facenda responden á actual redacción do TRLRFOG. Porén, dada a actual estrutura orgánica da Xunta de Galicia, deben entenderse realizadas á Consellería de Facenda.

a incidencia desta na consecución dos obxectivos previstos, así como as razóns que a xustifican.

As modificacións orzamentarias son as seguintes:

- Créditos extraordinarios e suplementos de crédito (artigo 62 do TRLRFOG)
- Ampliacións de crédito (artigo 64 do TRLRFOG)
- Transferencias de crédito (artigo 68 do TRLRFOG)
- Xeracións de crédito (artigo 69 do TRLRFOG)
- Reposición (artigo 70 do TRLRFOG)
- Incorporacións de crédito (artigo 71 do TRLRFOG)

Con respecto á competencia para autorizar as modificacións orzamentarias, estas regúlanse nos artigos 65, 66 e 67 do TRLRFOG, así como nas leis anuais de orzamentos. As ditas competencias analizaranse no momento de estudar as respectivas modificacións orzamentarias. Con todo, no artigo 66 do TRLRFOG regúlase tanto a facultade da Consellería de Economía e Facenda para resolver aqueles expedientes de modificacións orzamentarias, nos supostos en que estes estean atribuídos aos titulares das distintas consellerías e exista discrepancia na consellería respectiva co informe da intervención delegada, como a facultade para introducir nos estados de gastos as modificacións precisas para adecuar os créditos afectados por transferencias finalistas procedentes dos orzamentos xerais da Administración do Estado e das Comunidades Europeas, e os demais recursos de igual carácter e procedencia. Esta autorización implicará o aumento ou a diminución das consignacións previstas, así como a incorporación ou creación dos correspondentes conceptos orzamentarios, se así procede.

2. CRÉDITOS EXTRAORDINARIOS E SUPLEMENTOS DE CRÉDITO.

De acordo co artigo 62 do TRLRFOG, cando deba realizarse 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 xeral 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 cal 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.

Con todo, se a necesidade de crédito extraordinario ou de suplemento de crédito se produce nun organismo autónomo e 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 o 5% do orzamento de gastos do organismo autónomo correspondente, e da Xunta de Galicia cando, superando a dita porcentaxe, non exceda o 10% do citado orzamento de gastos. Estas porcentaxes aplicaranse de forma conxunta e acumulada para ambas as clases de modificacións de crédito e ao longo do mesmo exercicio orzamentario.
- b) No expediente de modificación orzamentaria emitirá informe a consellería a que estea adscrito o organismo autónomo que o promova, xustificará debidamente a necesidade e urxencia do gasto e propondrá os recursos con que se financiará o incremento que se propón.
- c) A Xunta de Galicia dará conta trimestralmente ao Parlamento de Galicia dos créditos extraordinarios e suplementos de crédito concedidos ao abeiro do previsto na letra a) anterior.

O artigo 63 do TRLRFOG regula os **anticipos de tesouraría** de forma que a Xunta de Galicia, por proposta do conselleiro de Economía e Facenda, poderá excepcionalmente conceder anticipos de tesouraría para atender gastos inaprazables, ata un límite do 2% dos créditos autorizados pola lei de orzamentos xerais da Comunidade, nos seguintes casos:

- a) Cando, dentro da tramitación do expediente de crédito extraordinario ou suplemento de crédito, recaese acordo favorable da Xunta para remitirille ao Parlamento o correspondente proxecto de lei.
- b) Cando se promulgue unha lei na cal se establezan obrigacións para cuxo cumprimento sexa precisa a concesión dun crédito extraordinario ou dun suplemento de crédito.

c) Se o Parlamento de Galicia non aprobase o proxecto de lei de concesión de crédito extraordinario ou do suplemento de crédito, o importe do anticipo de tesouraría será cancelado mediante minoración nos créditos que ocasionen menor trastorno nos servizos públicos da respectiva consellería ou organismo autónomo.

3. CRÉDITOS AMPLIABLES (artigo 64 do TRLRFOG).

De conformidade co artigo 66.g) do TRLRFOG, correspóndelle á conselleira de Facenda a autorización das ampliacións de crédito cando estes teñan tal carácter por disposición de lei.

O artigo 64 enumera qué créditos teñen excepcionalmente a condición de créditos ampliables:

- a) Aqueles que se especifiquen de maneira singular na Lei de orzamentos xerais da Comunidade Autónoma e coas condicións que nela se determinen.
- b) Os que se destinen a cubrir os gastos dos servizos traspasados pola Administración do Estado, cando sexan ampliadas as transferencias nas respectivas materias e polo importe do custo efectivo de todas as ampliacións, mentres este non se integre na base de cálculo para obter a porcentaxe da participación nos ingresos do Estado.
- c) As cotas de Seguridade Social e a prestación familiar, así como as achegas que, de ser o caso, lle corresponda efectuar á Comunidade Autónoma ao réxime de previsión social dos seus funcionarios.
- d) Os que se destinen ao pagamento de xuros, amortizacións do principal e gastos derivados da débeda pública emitida pola Comunidade Autónoma ou a operacións de crédito concertadas por ela.
- e) Os créditos destinados á cobertura de necesidades de toda clase motivadas por sinistros, catástrofes ou outros de recoñecida urxencia, correspondentes a gastos en bens correntes e de servizos.
- f) Os destinados ao pagamento de produtos farmacéuticos procedentes de receitas médicas.
- g) Os créditos cuxa execución corresponda a unha consellería e que a súa contía se

module pola achega doutras consellerías ou organismos autónomos, logo de retención do crédito correspondente nos estados de gasto afectados. A estes créditos non lles serán aplicables as limitacións a que se refire o artigo 68 desta lei.

En todo caso, o expediente de ampliación de créditos deberá establecer a fonte de financiamento da dita ampliación, distinguindo se este se financia con retencións noutros créditos, con maiores recursos que se vaian obter, con remanente de tesouraría, con endebedamento dentro dos límites autorizados ou con outras formas de financiamento que non entrañen déficit orzamentario.

Anualmente as leis de orzamentos establecen outros supostos de créditos coa condición de ampliables. Así, a Lei de orzamentos para o ano 2011 estableceu no seu artigo 8 que terán excepcionalmente condición de ampliables, entre outros, os créditos seguintes:

- a) Os destinados ao pagamento dos premios de cobranza autorizados pola recadación de tributos e demais ingresos de dereito público.
- b) Os destinados a satisfacer as cantidades que deben percibir as persoas titulares de oficinas liquidadoras dos distritos hipotecarios.
- c) As obrigacións contraídas no exterior e que deban ser pagadas en divisas de cambio variable, pola diferenza existente entre o tipo de cambio previsto e o seu importe real no momento do pagamento.
- d) Os destinados ao pagamento das obrigacións derivadas de xuros de operacións de crédito avaladas pola Comunidade Autónoma.
- e) Os créditos de transferencias a favor da Comunidade Autónoma que figuren nos orzamentos de gastos dos organismos autónomos e das axencias públicas autonómicas ata o importe dos remanentes de tesouraría que resulten como consecuencia da súa xestión.
- f) Os destinados ao pagamento de prestacións familiares, por fillos menores de tres anos ao seu cargo, a persoas que non están obrigadas a presentar declaración polo imposto sobre a renda das persoas físicas.
- g) Os destinados ao pagamento da liquidación de exercicios anteriores que corresponde ao Fondo de Cooperación Local.

h) Os créditos vinculantes incluídos nas aplicacións 120.20, «Substitucións de persoal non docente», 120.21, «Substitucións de persoal docente», e 120.22, «Regularización da parte proporcional das vacacións dos substitutos docentes», que se considerarán ampliables unicamente con retencións noutros créditos do capítulo I da propia sección orzamentaria ou organismo autónomo.

i) Os destinados ao pagamento de axudas directas a mulleres vítimas de malos tratos.

j) Os destinados ao Fondo de Garantía de Avais, ampliación que se financiará con baixas nas correspondentes ao Instituto Galego de Promoción Económica.

4. TRANSFERENCIAS.

A pesar de non estar definidas no TRLRFOG, podemos dicir que é a modificación máis habitual do orzamento consistente en minorar un ou máis créditos para incrementar un ou outros créditos. Por tanto, non inciden no gasto público xa que se trata de operacións internas que non alteran o equilibrio orzamentario.

4.1. COMPETENCIAS.

En primeiro lugar, o artigo 65 do TRLRFOG regula aquelas transferencias de crédito cuxa autorización é competencia do **Consello da Xunta de Galicia**, por proposta do conselleiro de Economía e Facenda, e por iniciativa das consellerías correspondentes:

a) Autorizar transferencias de créditos entre programas incluídos en distinto grupo de función, correspondentes a servizos ou organismos autónomos dunha mesma consellería.

b) Autorizar transferencias de créditos entre un ou varios programas incluídos na mesma función, correspondentes a servizos ou organismos autónomos de diferentes consellerías.

c) Autorizar transferencias de crédito entre programas incluídos en distintas funcións, correspondentes a servizos ou organismos autónomos de diferentes consellerías, sempre que se trate de reorganizacións administrativas ou que se produzan como consecuencia da aplicación dos recursos procedentes do Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional ou do Fondo Social Europeo.

d) Autorizar transferencias de créditos por proposta do conselleiro de Economía e Facenda das dotacións non utilizadas nos programas das distintas seccións do orzamento aos

distintos conceptos do programa de imprevistos e funcións non clasificadas, habilitando os créditos que sexan necesarios para a súa posterior reasignación.

De cada unha das modificacións autorizadas polo Consello da Xunta darase conta de modo singular, no prazo máximo de trinta días, á Comisión de Economía, Facenda e Orzamentos, con remisión de copia do correspondente expediente.

No artigo 66 do TRLRFOG regúlanse as facultades da **Consellería de Economía e Facenda**, de forma que corresponden ao conselleiro de Economía e Facenda, ademais das competencias xenéricas atribuídas aos titulares das consellerías, as seguintes de carácter específico:

- a) Autorizar transferencias de crédito entre un ou varios programas incluídos na mesma ou distinta función, dentro do mesmo grupo de funcións, correspondentes a servizos ou organismos autónomos dunha mesma consellería, coa creación de novos conceptos orzamentarios, se iso fose preciso.
- b) Autorizar transferencias de créditos desde o programa de imprevistos e funcións non clasificadas aos conceptos e artigos dos demais programas de gasto, calquera que sexa a función ou sección a que corresponda.

A consellería ou o organismo autónomo que solicite a transferencia deberá xustificar a imposibilidade de atender as insuficiencias mediante reaxuste dos seus créditos. Para ese efecto, deberá procederse a unha revisión de conxunto dos oportunos programas de gasto, poñendo de manifesto as desviacións que na consecución dos obxectivos previstos motivaría a modificación orzamentaria proposta.

Por último, o artigo 67 regula as facultades dos **conselleiros** en materia de modificacións orzamentarias, de forma que os titulares das consellerías poderán autorizar, logo de informe da intervención delegada correspondente, as transferencias de créditos entre diferentes conceptos do capítulo II, dun mesmo programa, correspondentes a un mesmo ou diferente servizo ou organismo autónomo dependente da consellería, sempre que non afecten os créditos de atencións protocolarias ou representativas nin supoñan desviación na consecución dos obxectivos previstos para o programa respectivo.

En todo caso, unha vez autorizadas as modificacións orzamentarias, remitiranse á

dirección xeral competente en materia de orzamentos da Consellería de Economía e Facenda, para instrumentar a súa execución.

4.2. LIMITACIÓNS

Para as transferencias de crédito establécese no artigo 68 do TRLRFOG unha serie de limitacións que pasamos a analizar a continuación.

Porén, convén salientar que o artigo 68.3 establece como estas limitacións non afectarán as transferencias de créditos que se refiran ao programa de imprevistos e funcións non clasificadas ou realizadas ao abeiro do artigo 60.2 da dita lei, nin serán de aplicación cando se trate de créditos modificados a consecuencia de reorganizacións administrativas, de acordos de transferencias de servizos ou que amparen gastos financiados exclusivamente ou cofinanciados con transferencias finalistas do Estado ou con fondos da Unión Europea.

As limitacións establecidas no artigo 68 son a seguintes:

1. Non afectarán os créditos ampliáveis nin os extraordinarios concedidos durante o exercicio.
2. Non poderán minorarse os créditos incorporados como consecuencia de remanentes de exercicios anteriores nin os que fosen incrementados con suplementos ou transferencias, salvo cando afecten os créditos de persoal.
3. Non poderán incrementarse créditos que como consecuencia doutras transferencias fosen obxecto de minoración, salvo cando afecten o crédito de persoal.

5. XERACIÓN DE CRÉDITOS (artigo 69 do TRLRFOG).

As xeracións son, xunto coas transferencias de crédito, as únicas modificacións orzamentarias que non alteran o equilibrio orzamentario, posto que unicamente se poderán xerar se con anterioridade se produciu un ingreso.

De conformidade co artigo 66.f) do TRLRFOG, correspóndelle á conselleira de Facenda a competencia para autorizar as xeracións de crédito previstas no artigo 69.

Así, o artigo 69 dispón como poderán xerar crédito nos estados de gastos dos orzamentos os ingresos efectivos, os dereitos liquidados e os compromisos firmes de ingresos

derivados das seguintes operacións:

- a) Achegas doutras administracións públicas ou de persoas físicas ou xurídicas para financiar gastos que, pola súa natureza, estean comprendidos nos fins ou obxectivos encomendados á Comunidade Autónoma ou aos seus organismos autónomos.
- b) Alleamento de bens da Comunidade ou dos seus organismos autónomos.
- c) Prestación de servizos.
- d) Reembolso dos préstamos destinados a atencións sociais e á promoción e ao fomento da actividade económica e cultural de Galicia.
- e) Créditos do exterior para financiar investimentos públicos.

As xeracións de crédito a que se fai referencia no número anterior unicamente poderán realizarse polo exceso de ingresos sobre as cifras inicialmente orzadas, e cando deriven de operacións incluídas na letra c) destinaranse unicamente a cubrir gastos da mesma natureza que os que se orixinaron pola prestación do servizo.

As xeracións de crédito efectuaranse no mesmo exercicio en que se produciu o ingreso, salvo cando teña lugar no último trimestre do ano ou cando se trate de fondos procedentes da Unión Europea ou da Administración central do Estado, casos en que poderá xerarse crédito no exercicio seguinte, sempre que se xustifique a imposibilidade de ter tramitada a xeración no mesmo exercicio en que se produciu o ingreso. Neste caso, o límite a que se refire o apartado anterior entenderase referido ao orzamento de orixe.

6. OUTRAS MODIFICACIÓNS

6.1 REPOSICIÓN DE CRÉDITOS (artigo 70 do TRLRFOG).

De conformidade co artigo 66 do TRLRFOG, correspóndelle á conselleira de Facenda a competencia para autorizar as reposicións de crédito previstas no artigos 70.

Os ingresos derivados do reintegro de pagamentos indebidos con cargo a créditos orzamentarios poderán repoñer estes últimos nas condicións que se establezan regulamentariamente.

6.2. INCORPORACIÓNS DE CRÉDITO (artigo 71 do TRLRFOG).

De conformidade co artigo 66.e) do TRLRFOG, a competencia para autorizar as

incorporacións de crédito previstas no artigo 71 é da conselleira de Economía e Facenda.

O artigo 59 do TRLRFOG establece a regra xeral da anulación de créditos, de forma que os créditos destinados a atender gastos que no último día do exercicio orzamentario non estean afectados ao cumprimento de obrigacións recoñecidas quedarán anulados de pleno dereito, salvo as excepcións recollidas no artigo 71 da presente lei.

E é precisamente o artigo 71 o que regula as incorporacións de crédito permitindo a incorporación aos estados de gastos do orzamento correspondente ao exercicio inmediato seguinte nos seguintes supostos:

- a) Os créditos extraordinarios e os suplementos de crédito, así como as transferencias de crédito, que se concedesen ou autorizasen, respectivamente, no último mes do exercicio orzamentario e que, por causas xustificadas, non puidesen ser utilizados durante este.
- b) Os créditos que prevexan compromisos de gastos anteriores ao último mes do exercicio orzamentario e que non puidesen executarse ao final do exercicio económico por causas xustificadas.

Será preciso que tales compromisos de gastos alcanzasen a fase de disposición en contabilidade antes do último mes do exercicio.

- c) Os créditos destinados a operacións de capital.
- d) Os créditos autorizados en función da efectiva recadación de dereitos afectados a eles.
- e) Os créditos xerados polas operacións enumeradas no artigo 69 da presente lei.

Por outra banda, os remanentes incorporados segundo o previsto anteriormente unicamente poderán ser aplicados dentro do exercicio orzamentario en que a incorporación se acorde, con excepción dos que correspondan a créditos financiados polo Fondo de Compensación Interterritorial ou por fondos ou subvencións finalistas procedentes da Unión Europea ou doutras administracións públicas, que poderán ser incorporados en canto persista o dereito á percepción do ingreso que os financia.

Os créditos correspondentes a financiamento condicionado serán incorporables de acordo coa normativa que lles sexa aplicable en cada caso. De non existir esta, rexeranse polas normas da presente lei.

O conselleiro de Economía e Facenda poderá acordar, con carácter xeral, a incorporación automática ao exercicio seguinte dos créditos a que se refire a letra d) anterior.

6.3. GASTOS PLURIANUAIS (artigo 58 do TRLRFOG).

Non obstante o carácter anual do orzamento, no artigo 58 do TRLRFOG permítese que se poidan adquirir compromisos de gastos de carácter plurianual, aínda que a súa execución se deba iniciar no exercicio seguinte, cando o seu contido coincida cos que a continuación se especifican:

- a) Investimentos e transferencias de capital.
- b) Transferencias correntes derivadas de normas con rango de lei, ou que se concedesen a través de convocatorias ou sinatura de convenios, logo de autorización do compromiso plurianual por parte do Consello da Xunta.
- c) Gastos en bens e servizos cuxa contratación baixo as modalidades establecidas na Lei de contratos do sector público non puidese ser estipulada ou resultase antieconómica por prazo que comprenda un só exercicio orzamentario.
- d) Arrendamentos de bens inmobles que vaian ser utilizados por organismos ou servizos da Comunidade Autónoma.
- e) Cargas financeiras derivadas de operacións de endebedamento da Comunidade ou dos seus organismos autónomos.
- f) Activos financeiros.
- g) Convenios con universidades e outras institucións ou centros docentes cando aqueles se deban executar durante cursos académicos coincidentes con dous exercicios orzamentarios.

A autorización ou realización dos gastos de carácter plurianual subordinarase aos créditos que para cada exercicio se consignent nos orzamentos xerais da Comunidade Autónoma.

En canto ás **limitacións** para adquirir estes compromisos de carácter plurianual existen as seguintes:

- 1.- O número de exercicios aos cales poden aplicarse os gastos incluídos nas letras a), b), c), f) e g) non poderá ser superior a catro.

2.- O gasto que nestes casos se comprometese con cargo a exercicios futuros non poderá exceder o resultado de aplicar ao crédito inicial, a nivel de concepto, as seguintes porcentaxes:

- No exercicio inmediato seguinte, o 70%.
- No segundo exercicio, o 60%.
- Nos exercicios terceiro e cuarto, o 50%.

3.- O gasto tampouco poderá ser inferior ao 10% do importe total do expediente de gasto en ningún dos anos aos cales se estenda a súa execución material salvo, de ser o caso, no último exercicio.

O total dos importes comprometidos con cargo a exercicios futuros no conxunto dos conceptos que definen un nivel de vinculación non poderá exceder as porcentaxes arriba indicadas, calculadas sobre o crédito inicial dese conxunto de conceptos.

Supostos especiais de gastos plurianuais:

- Nos contratos de obra de carácter plurianual, con excepción dos realizados baixo a modalidade de aboamento total do prezo, efectuarase unha retención adicional de crédito do 10% do importe de adxudicación, no momento en que se realizase. Esta retención aplicarase ao exercicio en que finalice o prazo fixado no contrato para a terminación da obra ou ao seguinte, segundo o momento en que se prevexa realizar o pagamento da certificación final. Estas retencións computarán dentro das porcentaxes establecidas neste artigo.
- Tamén poderá ser diferido o pagamento do prezo de compra das adquisicións de bens inmoables cando o importe exceda os 350 millóns de pesetas, sen que en ningún caso o desembolso inicial á sinatura da escritura poida ser inferior ao 30% do prezo, e poderá distribuírse libremente o resto ata en catro anualidades sucesivas aos respectivos vencementos dentro das limitacións do punto anterior.
- Para aqueles programas e proxectos de gastos de capital que se especifiquen nas leis de orzamentos, poderán adquirirse compromisos de gastos que teñan que estenderse a exercicios futuros ata o importe que para cada unha das anualidades se

determine.

Modificación dos límites:

O Consello da Xunta, por proposta do conselleiro de Economía e Facenda, poderá modificar as porcentaxes sinaladas anteriormente así como modificar o número de anualidades en casos especialmente xustificados, por petición da correspondente consellería e logo dos informes que se consideren oportunos e, en todo caso, o da dirección xeral competente en materia de orzamentos.

Este procedemento será igualmente de aplicación no caso dos contratos de obras que se efectúen baixo a modalidade de aboamento total deles, segundo o previsto no artigo 99.2 do texto refundido da Lei de contratos das administracións públicas, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2000, do 16 de xuño, ben se pacte o aboamento total do prezo dunha soa vez ou se fraccione en distintas anualidades, que non poderán ser superiores a dez desde a data fixada para a conclusión das obras.

Os compromisos de gastos de carácter plurianual a que fai referencia este artigo serán adecuadamente contabilizados de forma independente.

ALMUDENA CHACÓN PICHEL

REVISADO POR NATALIA SOLAR JIMENO

LETRADA DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 4

**O PROCEDIMENTO DE EXECUCIÓN
ORZAMENTARIA. FASES. O CONTROL
ORZAMENTARIO. CONCEPTO. NATUREZA E
ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.**

TEMA 4. O PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA. FASES. O CONTROL ORZAMENTARIO. CONCEPTO. NATUREZA E ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.

NORMATIVA DO ESTADO:

- Constitución española.
- Lei orgánica 2/1982, do 12 de marzo (LOTC).
- Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do Tribunal de Contas.
- Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (Lei 30/1992).
- Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.
- Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria.

COMUNIDADE AUTÓNOMA:

- Estatuto de autonomía de Galicia.
- Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas.
- Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro (TRLRFO).
- Lei 8/2015, do 7 de agosto, de reforma da Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas, e do Texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, para a prevención da corrupción.
- Decreto 101/2014, do 1 de agosto, polo que se establece a estrutura da Consellería de Facenda.

1. O PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA.

É a manifestación da facultade que ten a Administración pública autonómica de realizar actos con contido económico, e plásmase con carácter previo ao inicio de cada exercicio orzamentario na elaboración dos orzamentos.

O artigo 53 do Estatuto de autonomía de Galicia establece que lle “1. Corresponde á Xunta ou Goberno a elaboración e aplicación do orzamento da Comunidade Autónoma galega, e ao Parlamento o seu exame, emenda, aprobación e control. O orzamento será único e incluírá a totalidade dos gastos e ingresos da Comunidade Autónoma galega e dos organismos, institucións e empresas dela dependentes”.

Podemos definir o gasto público como a aplicación por parte das administracións públicas dos seus recursos financeiros, destinándoos a financiar o desenvolvemento das actividades que lles son propias e, en xeral, o cumprimento dos fins que constitucionalmente teñen asignados.

Desde o punto de vista do dereito administrativo, a especialidade do acto administrativo de gasto reside no órgano do que emana, un órgano da Administración financeira, e no fin ao que se orienta: a realización dun gasto público. Daranse, polo tanto, no acto administrativo de gasto os mesmos elementos que nun acto administrativo “xenérico”:

- Subxectivo: emana dun órgano da Administración que teña atribuída legalmente a competencia.
- Obxectivo: todo acto administrativo de gasto ha de ser posible, lícito e determinado (ou determinable).
- Causal: fin que o órgano administrativo perseguíu coa súa actuación.
- Formal: que comprende dous requisitos, o procedemento tal como, con carácter xeral, sinalan o artigo 105 da Constitución española e o artigo 34 da Lei 39/2015, e a motivación, tal como exige o artigo 35 da Lei 39/2015.

O procedemento de execución orzamentaria do gasto público debe producirse ligado a un marco normativo do que deriva un procedemento concreto (así, o artigo 133.4 da CE sinala que “as administracións públicas só poderán contraer obrigas e realizar gastos de acordo coas leis”). A aplicación dunha serie de recursos económicos para a realización da súa actuación debe levarse a cabo seguindo uns pasos determinados que levan consigo unha serie de controis específicos, consecuencia en última instancia do principio de legalidade da actuación administrativa establecido no artigo 103 da Constitución española (CE).

Na relación entre a Administración e os terceiros que leva consigo o procedemento de execución orzamentaria, a Administración goza dunha serie de prerrogativas que se manifestan en tres fundamentalmente:

- O carácter inembargable que ten o patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia, o cal invalida a garantía que o Código civil lle recoñece ao acredor civil fronte ao debedor particular. Así o recolle o artigo 25 do TRLRFO ao sinalar que “1. Os tribunais, xuíces e autoridades administrativas non poderán despachar nin ditar mandamento de execución ou providencia de embargo contra os dereitos, fondos, valores e demais bens da facenda da comunidade”.
- As obrigas da Administración só resultarán exixibles na medida en que exista unha consignación orzamentaria.
- O denominado “principio de servizo cumprido ou de prestación feita, que lle prohibe á Administración satisfacer a súa obriga se previamente o particular non cumpriu ou garantiu plenamente a súa. Así o recolle o artigo 24.3 do TRLRFO: “Cando as ditas obrigas teñan por causa prestacións ou servizos á Administración da comunidade, o pagamento non se poderá realizar mentres o acredor non cumpra ou garanta, conforme a lei, a súa respectiva obriga”.

Fronte a estes “privilexios” ou prerrogativas, os dereitos atribuídos ao acredor da Comunidade Autónoma de Galicia serían:

- Dereito ao recoñecemento ou liquidación de obrigas por parte da facenda pública, tal como recolle o TRLRFO ao regular a prescrición e os seus prazos no apartado primeiro do artigo 27.
- Dereito a intimar por escrito o cumprimento da obriga. O artigo 26 do TRLRFO recolle este dereito ao fixar que, “se o pagamento das obrigas da comunidade non se lle fixese efectivo ao acredor no prazo dos tres meses seguintes ao día da notificación da resolución xudicial ou do recoñecemento da propia obriga, este terá dereito ao aboamento dos correspondentes xuros de mora sobre a cantidade debida ao tipo establecido no apartado 2 do artigo 21, sempre que reclame por escrito o cumprimento da obriga”.

- Dereito a exixir o pagamento das obrigas xa recoñecidas ou liquidadas. O apartado segundo do artigo 27 sinala que “a petición por escrito do recoñecemento ou do cumprimento da obriga, ou da efectividade do seu pagamento, por parte dos acredores lexítimos, ou dos que se subroguen nos seus dereitos, mediante a presentación dos documentos xustificativos do seu dereito, interromperá a prescrición, segundo o disposto no Código civil, salvo o establecido en leis especiais”.
- Dereito a realizar reclamacións económico-administrativas.
- Dereito a ser notificado dos actos do procedemento administrativo de gasto. Este dereito recóllese implicitamente no artigo 27.1.b) do TRLRFO (“o dereito a exixir o pagamento das obrigas recoñecidas ou liquidadas. O prazo contarase desde a data de notificación do recoñecemento ou da liquidación da respectiva obriga).

Debemos sinalar, por último, nesta epígrafe unha serie de principios específicos que resultan aplicables á actividade financeira da Comunidade Autónoma de Galicia. O artigo 4 do TRLRFO, baixo o título de “Principios orzamentarios e control”, sinala que:

“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”.

Estes principios específicos son:

- O **principio de anualidade orzamentaria** recóllese no artigo 47 do TRLRFO, que sinala que “o exercicio orzamentario coincidirá co ano natural e que a el se imputarán:
 - a) Os dereitos liquidados no transcurso deste, calquera que sexa o período a que correspondan.
 - b) As obrigas recoñecidas ata o 31 de decembro do correspondente exercicio, como consecuencia de adquisicións, obras, subministracións, prestacións de servizos ou outro tipo de gastos realizados con cargo aos créditos respectivos dentro do correspondente ano natural, sen prexuízo do disposto no punto 2 do artigo 60”.
- O **principio de universalidade** significa que todos os ingresos previstos e gastos que

vaian ser recoñecidos durante o exercicio deben figurar no orzamento da Comunidade Autónoma de Galicia, sen que poida existir compensación previa entre eles.

- O **principio de unidade de caixa** supón a centralización de todos os fondos e valores no tesouro público.
- O **principio de control** desdóbrase en dous: control interno e control externo, que se recollen na súa epígrafe correspondente.
- Por último, o **principio de contabilidade** é a consecuencia obrigada da execución orzamentaria, tanto para reflectir toda clase de operacións e resultados da actividade da facenda pública como para facilitar datos e información necesarios para o desenvolvemento das funcións da Comunidade Autónoma.

2. FASES DO PROCEDEMENTO DE EXECUCIÓN ORZAMENTARIA.

No ámbito estatal, o procedemento ordinario da xestión dos gastos, segundo o artigo 73 da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria (LXO), remite ás seguintes fases:

- A ordenación do gasto, que inclúe a aprobación do gasto, compromiso de gasto e recoñecemento da obriga.
- A ordenación do pagamento e o pagamento material.

O artigo 72 do TRLRFO sinala que lles “corresponde aos órganos estatutarios, salvo o que establezan outras leis aplicables, aos conselleiros e demais órganos da Comunidade Autónoma que tivesen dotacións diferenciadas nos seus estados de gastos autorizar os gastos referentes aos servizos ao seu cargo, agás nos casos reservados polas leis á competencia da Xunta de Galicia, así como autorizar os actos de disposición de créditos e de recoñecemento de obrigas, e proporlle ao conselleiro de Facenda a ordenación dos correspondentes pagamentos”.

O artigo 73 recolle as fases en que se divide a xestión económica e financeira dos dereitos e créditos incluídos nos orzamentos da Comunidade Autónoma e dos seus organismos autónomos. De acordo con este artigo, as fases da execución do gasto son: autorización do gasto, disposición ou compromiso, recoñecemento da obriga e ordenamento do pagamento.

Por outro lado, este mesmo artigo separa a fase de ordenación do pagamento, que

doutринаlmente se divide en dúas subfases: ordenación formal e ordenación material ou pagamento efectivo.

A APROBACIÓN DE GASTO

A denominada aprobación ou autorización de gasto, segundo o artigo 73.a.1 do TRLRFO é “o acto en virtude do cal a autoridade competente acorda a realización dun gasto, calculado en forma certa ou aproximada, reservando para tal fin a totalidade ou unha parte do crédito orzamentario legalmente destinado a garantir o cumprimento das obrigas que poidan ser consecuencia daquel, tendo en conta a natureza económica destas”.

A autorización é a operación contable que reflicte o acto de autorización do gasto regulado polo artigo 73 do TRLRFO. Este acto non implica aínda relación con interesados alleos ao centro xestor.

Ademais, será necesario, de acordo co artigo 73 citado, que, con carácter previo ou a continuación do acto de autorización, se realicen unha serie de actuacións cuxa finalidade é a conformación do expediente de gasto, e que son as seguintes:

- A proposta de gasto, que formulan os servizos dependentes do ordenador do gasto (regulado nos decretos de estrutura e ordes de delegación de competencias que desenvolven a estrutura e competencias de cada unha das unidades administrativas que compoñen a Xunta de Galicia).
- O certificado de existencia de crédito (que acredita a cobertura orzamentaria) e simultánea retención do crédito, asento contable mediante o cal o remanente do crédito que se certificou queda indispoñible para destinalo a finalidade distinta.
- A fiscalización ou intervención previa, que se estuda en apartado posterior.

COMPROMISO DE GASTO OU DISPOSICIÓN

De acordo co artigo 73.a.2 do TRLRFO, “*a disposición, que é o acto en virtude do que se acorda, concerta ou determina, segundo os casos, despois de cumprir os trámites que de acordo co dereito procedan, a contía concreta que debe alcanzar o compromiso económico para a realización de todo tipo de prestacións. Cos actos de disposición queda formalizada a reserva do crédito por un importe e unhas condicións exactamente determinados*”.

Pola relevancia deste acto é polo que se establece a prohibición de adquisición de compromisos de gasto sen crédito, recollida no artigo 57 do TRLRFO, que determina que *“non se poderán adquirir compromisos de gastos por contía superior ao importe dos créditos figurados nos estados de gastos, sendo nulos de pleno dereito os actos administrativos e as disposicións xerais con rango inferior a lei que infrinxan a expresada norma, sen prexuízo das responsabilidades que procedan”*.

RECOÑECIMENTO DA OBRIGA

O artigo 73.a.3 do TRLRFO define o recoñecemento da obriga como *“a operación de contraer en contas os créditos exixibles contra a Comunidade de Galicia que deban acreditarse como contraprestación económica derivada dos acordos, dos concertos ou das normas resolutorias que determinen a disposición dun crédito, unha vez realizada e xustificada axeitadamente a correspondente prestación e efectuada a pertinente liquidación”*.

Se na fase de compromiso de gasto xurdiron unha serie de dereitos e deberes tanto por parte da Administración como dun administrado, coas actuacións tendentes ao recoñecemento da obriga de pagamento inícianse os actos do procedemento dirixidos ao cumprimento por parte da Administración da obriga ao seu cargo (é dicir, á entrega dunha cantidade de diñeiro).

Prodúcese, polo tanto, necesariamente o cumprimento de dous requisitos:

- Un requisito de fondo que consiste, no caso das obrigas recíprocas, en que o acredor cumprise a prestación ao seu cargo, de acordo coa denominada “regra do servizo feito”, establecida no parágrafo 3 do artigo 24 do TRLRFO. Debe xustificarse achegando a documentación que acredite a realización da prestación ou dereito do acredor (unha factura...).
- e un segundo requisito de forma, que se materializa mediante os actos de recoñecemento e liquidación da obriga. A primeira expresión fai referencia ao acto administrativo mediante o cal a facenda pública acepta formalmente o crédito ao seu cargo. O segundo, que se practica conxuntamente co acto de recoñecemento, ten por misión determinar o importe exacto do dito crédito.

PROPOSTA DE PAGAMENTO

Por último, de acordo co artigo 73.a.4), “o ordenamento do pagamento, que é a operación en virtude da cal o ordenador competente, logo da proposta de pagamento realizado por quen recoñeceu a existencia de obriga, expide a orde de pagamento contra a Tesouraría da comunidade a favor do respectivo acredor”. Este acto é o nexo entre a etapa de ordenación do gasto e de ordenación do pagamento.

A ORDENACIÓN DO PAGAMENTO OU PAGAMENTO MATERIAL

A ordenación do pagamento e o pagamento material constitúen as dúas fases finais do procedemento de execución orzamentaria, aínda que se podería agrupar nunha única fase. O pagamento material, última fase deste ciclo, extingue a obriga contraída pola Comunidade Autónoma.

O ordenamento do pagamento, que é a operación en virtude da cal o ordenador competente, logo da proposta de pagamento realizado por quen recoñeceu a existencia de obriga, expide a orde de pagamento contra a Tesouraría da comunidade a favor do respectivo acredor.

De acordo co artigo 74 do TRLRFO, “a ordenación xeral de pagamentos da comunidade correspóndelle ao conselleiro de Facenda, podendo delegar esa competencia de acordo cos procedementos legais aplicables”.

O artigo 75 establece que a expedición de ordes de pagamento con cargo ao orzamento da comunidade e dos seus organismos autónomos deberá axustarse ao plan que sobre disposición de fondos da Tesouraría estableza anualmente a Consellería de Facenda.

As **ordes de pagamentos a xustificar** líbranse para satisfacer gastos que non contan cos requisitos de acreditación documental sinalados que xustifiquen que se realizou a prestación que orixinou o gasto. De acordo co artigo 77 do TRLRFOG:

“1. Terán o carácter de pagamentos a xustificar os fondos librados para atender gastos que non poidan ir acompañados da documentación xustificativa a que se fai referencia no artigo anterior.

2. Poderán expedirse ordes de pagamento a xustificar nos supostos seguintes:

a. Cando os documentos xustificativos non se poidan achegar antes de efectuar a

proposta de pagamento.

b. Cando se considere conveniente a utilización deste sistema para axilizar significativamente a xestión dos créditos.

c. Cando as ordes de pagamento teñan por obxecto satisfacer gastos en localidades onde non existan dependencias do organismo autónomo de que se trate.

3. A Consellería de Facenda, oídas as consellarías, logo de informe da Intervención Xeral, establecerá as normas xerais que regulen a expedición de ordes de pagamento a xustificar, así como os seus límites cuantitativos e os conceptos orzamentarios a que son aplicables.

4. As ordes de pagamento cursadas co carácter de xustificar aplicaranse aos créditos orzamentarios que correspondan e os seus perceptores quedarán obrigados a xustificar a aplicación das cantidades recibidas no prazo de tres meses, estando suxeitos ao réxime de responsabilidades previsto nesta lei. Nos casos excepcionais, poderase conceder unha prórroga adicional por outro período igual para cumprir en todo ou en parte a citada xustificación”.

A execución do pagamento tamén está sometida a intervención, a denominada intervención material de pagamento regulada no artigo 95.1.c) do TRLRFO. Os medios de pagamento están regulados no artigo 91.2 do TRLRFO. No dito artigo establécese que “*os medios de pagamento admisibles polas caixas da Tesouraría poderán consistir en diñeiro de curso legal, cheques nominativos, xiros, transferencias ou calquera outro medio de pagamento legalmente establecido. A Consellería de Facenda establecerá as condicións que terán que cumprir estes e o momento en que en cada caso se producirá a liberación da débeda*”. O artigo 76 prevé a posibilidade de librar as ordes de pagamento mediante a utilización de procesos informáticos.

Por outra parte é necesario sinalar a existencia do que algúns autores chamaron **fases mixtas** e a existencia dunha serie de actuacións específicas requiridas segundo as clases de gastos. O artigo 73.6 LXO prevé expresamente que, “*cando a natureza da operación ou gasto así o determinen, se acumularán nun só acto as fases de execución precisas*”.

Por último, o artigo 73.b do TRLRFO tamén recolle as fases da **execución orzamentaria dos ingresos**, que citaremos aínda que sexa de xeito sucinto:



- 1) O compromiso de ingresos, que é o acto baseándose no cal se recoñece en contas o dereito a liquidar un determinado recurso por unha contía certa se se cumpren aquelas condicións e trámites que se prevexan nas normas legais aplicables.
- 2) O contraído do recurso, que é o acto polo que se liquida este e se recoñece en contas o dereito definitivo á súa percepción pola súa contía exacta.
- 3) A recadación do recurso, que constitúe o proceso polo que a Tesouraría da comunidade fai líquido e ingresa nas súas caixas o seu importe.

3. 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 exige o artigo 2 do 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, poderá exixirlles 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”.*

4. 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 xurisdiccional (exercido polo Tribunal de Contas e o Consello de Contas, ben 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 en que se realiza o control:

1. Previo á execución orzamentaria ou preventivo.
2. Simultáneo á execución orzamentaria ou concomitante.
3. Ulterior ou posterior á execución orzamentaria.

c) Pola natureza do control:

1. De legalidade, que verifica o cumprimento do ordenamento xurídico vixente.
2. Financeiro, que verifica todos os aspectos económico-financeiros.
3. De eficacia, que verifica o cumprimento de obxectivo.
4. De eficiencia, que verifica o cumprimento dos obxectivos co menor custo posible.

d) Pola materia sobre a que recae:

1. Control sobre os ingresos.
2. Control sobre os gastos.

Control interno

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).

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. A Intervención Xeral da Comunidade Autónoma exercerá as súas funcións de control interno con plena autonomía respecto aos órganos responsables da xestión controlada".

O Decreto 101/2014 plasma a organización desconcentrada da IXCA e recolle, entre os seus órganos dependentes, as intervencións delegadas en cada consellaría, 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 consellerías ou dos organismos autónomos e axencias públicas autonómicas a elas adscritas.

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. A pesar do anteriormente sinalado, por acordo da Xunta de Galicia, por proposta do titular da Consellería de Facenda, poderase establecer 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, cómpre 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 IXCA (97.6 TRLRFO).
- 2) Non estarán sometidos a intervención previa:
 - (i) 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.
 - (ii) 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.
 - (iii) 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.

Esta fiscalización previa pode definirse como o trámite en virtude do cal o órgano interventor informa ao xestor de que o expediente reúne cantos requisitos exixen as normas e, polo tanto, pode realizarse o gasto que se pretende levar a cabo.

Trátase, xa que logo, dun control de legalidade. Segundo o artigo 99 do TRLRFO, se a Intervención non está de acordo co gasto a realizar, deberá consignar os seus reparos por escrito. De acordo co artigo 100, se os reparos afectan á autorización e disposición de gastos, ao recoñecemento de 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 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 quebras económicas á Comunidade Autónoma ou a un terceiro.
- e) Cando o reparo sexa consecuencia de comprobacións de materiais de obras, subministracións, adquisicións e servizos.

A Intervención poderá fiscalizar favorablemente, malia os 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 considerarase formulado o correspondente reparo.

O artigo 101 sinala que *“cando o órgano ao que se dirixa o reparo o acepte, deberá reparar as deficiencias observadas e remitirlle de novo as actuacións á Intervención”*. Pola contra, cando o órgano xestor non acepte o reparo deducido, formulará discrepancia, que deberá ser motivada con citas dos preceptos legais en que sustente o seu criterio.

Se o reparo fose formulado por unha intervención delegada, corresponderalle á Intervención Xeral da comunidade coñecer da discrepancia, e a súa resolución será obrigada para aquela. 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, é necesario 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).

O **control financeiro** a 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 que se desenvolverá directamente por medio de funcionarios ou equipos de control destacados temporalmente para iso 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 en que se atope 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 IXCA a través das intervencións delegadas nos servizos, organismos, sociedades e entes públicos en que se atope 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 IXCA 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 IXCA.

Control externo

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, simultáneo ou posterior á execución orzamentaria.

O **control previo** exerceo o Parlamento ao aprobar os orzamentos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia. 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 3.^a, 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 se poderían incluír 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 Facenda, logo de informe da dirección xeral 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, en 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. Malia o 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 Facenda se o seu importe non excede o 5% do orzamento de gastos do organismo autónomo correspondente, e da Xunta de Galicia cando, superando tal porcentaxe, non supera 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 a 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 dará 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 exércese 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 deba a comisión ou o propio Parlamento ser informada pola Xunta ou o presidente do Goberno, e que son:

- De acordo co artigo 117.3 do TRLRFO, *“trimestralmente, o conselleiro de Facenda dará conta á Comisión 3.ª, de Economía, Facenda e Orzamentos, do estado de execución orzamentaria”.*
- De acordo co artigo 62.2.c do TRLRFO, *“a Xunta de Galicia dará 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 darase 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 Consellería de 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 a que se refire”.**

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 as do Parlamento de Galicia”*). En canto á súa “formación”, realizarase baseándose nos estados e documentos que determine a Consellería de Facenda.

3.- O TRIBUNAL DE CONTAS E O CONSELLO DE CONTAS.

Os artigos 136 e 153 da CE sinalan 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.

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.

A natureza do Tribunal de Contas é dobre: fiscalizadora e xurisdicional, conectada aos

dous tipos de funcións que ten encomendadas. O Tribunal de Contas exerce as súas funcións con plena independencia e sometemento ao ordenamento xurídico (artigo 5 da LOTC). O artigo 2 da LOTC enumera as funcións que lle son propias:

- A fiscalización externa, permanente e consultiva da actividade económico-financeira do sector público.
- O axuizamento da responsabilidade contable en que incorran os que teñan ao seu cargo o manexo de bens ou efectos públicos.

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.
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.

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”. No seu desenvolvemento aprobouse a Lei 6/1985, do 24 de xuño, do Consello de Contas (en diante LCC), recentemente modificada pola Lei 8/2015, do 7 de agosto. 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.
- Asume a competencia de prevención da corrupción no ámbito do sector público da Comunidade Autónoma, para garantir unha correcta xestión das finanzas públicas.
- 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 e asesorará o Parlamento de Galicia en materia económico-financeira.

O Consello de Contas ten, de acordo co artigo 6 da LCC, os seguintes órganos:

1. O Pleno.
2. O conselleiro ou conselleira maior.
3. A Comisión de Goberno.
4. As seccións:
 - a. De Fiscalización.

- b. De Axuizamento.
 - c. De Prevención da Corrupción.
5. Os conselleiros ou conselleiras.
6. A Secretaría Xeral.

O Pleno estará integrado por cinco conselleiros, dos que un será o conselleiro maior. O conselleiro maior será nomeado por un período de tres anos polo presidente da Xunta, por proposta do Pleno, de entre os seus membros. A Comisión de Goberno está constituída polo conselleiro maior e os conselleiros de contas presidentes de sección. Os conselleiros de contas son designados polo Parlamento mediante votación por maioría de tres quintas partes, para un período de seis anos. Son independentes e inamovibles.

As funcións do Consello de Contas son basicamente:

- función fiscalizadora
- función de axuizamento contable
- prevención da corrupción

Entre as actuacións propias da **función fiscalizadora**, destacan as de:

- a. Fiscalizar as funcións económico-financeiras do sector público de Galicia.
- 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.
- c. Fiscalizar os contratos asinados pola Administración autonómica.

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, dará traslado das correspondentes actuacións ao Tribunal de Contas para que este efectúe o seu axuizamento*”.

Sobre a **función da prevención da corrupción**, deberá facer propostas acerca da elaboración de códigos de conduta para os xestores públicos, solicitarlles información ás administracións sobre os sistemas de prevención da corrupción, avalialos, asesorar o Parlamento e as administracións sobre instrumentos de prevención da corrupción e

fomentar a conciencia e participación cidadá a favor da transparencia e o comportamento ético no sector público.

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 considere 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*.

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

REFUNDIDO POR PEDRO PEDROUZO DEVESA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 5

OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. AS TAXAS: NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS. OS PREZOS PÚBLICOS

TEMA 5. OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA. AS TAXAS: NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS. OS PREZOS PÚBLICOS

1. OS TRIBUTOS PROPIOS DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA

Toda referencia aos tributos no ordenamento xurídico español parte do modelo de **organización territorial consagrado no artigo 137 da Constitución española de 1978 (CE)**, segundo o cal: *"O Estado organízase territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses"*.

Así, a CE distribúe o poder político, e con el o poder administrativo e o financeiro, en tres niveis de goberno: o Estado, as comunidades autónomas (CC.AA.) e as corporacións locais (CC.LL.).

As CC.AA. constituíronse nuns entes territoriais cun crecente protagonismo no sector público, e gozan de autonomía financeira, consubstancial á autonomía política, en virtude do artigo 156.1 da CE que establece que: *"As comunidades autónomas gozarán de autonomía financeira para o desenvolvemento e execución das súas competencias de acordo cos principios de coordinación coa Facenda estatal e de solidariedade entre todos os españois"*.

Este principio de autonomía financeira é enunciado, pola súa vez, no artigo primeiro da Lei orgánica 8/1980, do 22 de decembro, de financiamento das comunidades autónomas (LOFCA), que, de acordo co previsto no artigo 157.3 da CE, establece o réxime xurídico xeral do sistema de financiamento das CC.AA., a excepción do País Vasco e Navarra, que contan cos réximes forais de concerto e convenio económico, respectivamente.

Trazo distintivo da autonomía financeira das CC.AA. de réxime común é o recoñecemento, nos artigos 133.2 da CE e 6 da LOFCA, dun poder tributario propio, como poder lexislativo de creación de tributos.

Agora ben, o poder tributario das CC.AA. é un poder limitado. Os seus límites encóntranse particularmente na Constitución, nos tratados internacionais e nas demais normas integrantes do chamado bloque de constitucionalidade, en especial pola LOFCA e polas leis

de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas (na actualidade, a Lei 22/2009, do 18 de decembro, pola que se regula o sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común e cidades con estatuto de autonomía).

Este marco xurídico permite distinguir dous ámbitos de exercicio do poder tributario das CC.AA.: por unha parte, as competencias normativas delegadas polo Estado en relación cos **tributos estatais cedidos** ás comunidades autónomas (*imposto sobre a renda das persoas físicas, imposto sobre o patrimonio, imposto sobre sucesións e doazóns, imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados, tributos sobre o xogo, imposto especial sobre determinados medios de transporte, imposto sobre as vendas retalistas de determinados hidrocarburos*) nos termos previstos nas leis de cesión (no caso de Galicia, a Lei 17/2010, do 16 de xullo, do réxime de cesión de tributos do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia, nos casos e condicións previstos na Lei 22/2009) e, por outra, a potestade de crear **tributos propios**, isto é, os seus propios impostos, taxas e contribucións especiais, como recursos cos que contarán as CC.AA. para dar cumprida aplicación ao principio de autonomía financeira, segundo sinala o artigo 157.1 da CE.

Ademais do artigo 157.1 da CE, no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, tanto o Estatuto de autonomía para Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, como o texto refundido da Lei de réxime financeiro e orzamentario de Galicia (TRLRFOG), aprobado polo Decreto lexislativo 1/1999, do 7 de outubro, recoñecen dentro dos dereitos económicos da Facenda pública galega os rendementos dos impostos, das taxas e das contribucións especiais que estableza a Comunidade Autónoma (artigo 14.1).

Como se dixo, esta potestade tributaria recoñecida ás CC.AA. está limitada, xa que non só se deben respectar as previsións do artigo 31 da CE, exixibles a todo sistema tributario, xa sexa estatal, autonómico ou local, senón que ademais debe cumprirse o disposto nos artigos 157.2 da CE e 6 e 9 da LOFCA. Estes límites pódense resumir do seguinte modo:

A. A reserva de lei establecida no artigo 31.3 da CE, segundo o cal «*Só se poderán establecer prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público consonte a lei*».

B. Os principios constitucionais de xustiza tributaria recollidos no artigo 31.1 da CE. Desta forma deben respectarse os principios de xeneralidade, de igualdade, de capacidade económica, de progresividade, de non confiscatoriedade, de seguridade xurídica (a certeza

xurídica, a estabilidade normativa, a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos).

C. Límites derivados da natureza de ente territorial das CC.AA.:

C.1 Ausencia de carga fiscal extraxurisdicional (artigo 157.2 da CE e 9 da LOFCA).

C.2 A non obstaculización da libre circulación e establecemento de persoas, bens e servizos (artigo 139.2 e 157.2 da CE e 9 da LOFCA).

C.3 A ausencia de privilexios económicos ou sociais (artigo 138.2 da CE).

C.4 O respecto aos principios da harmonización fiscal comunitaria.

C.5 A coordinación das facendas comunitaria, estatal, autonómica e local (artigo 156.1 e 157.3 da CE, 2 da LOFCA). Nesta materia, cabe destacar:

- O carácter básico das disposicións contidas na LXT, como ben sinala o seu artigo 1: *"Esta lei establece os principios e as normas xurídicas xerais do sistema tributario español e será de aplicación a todas as administracións tributarias en virtude e co alcance que deriva do artigo 149.1.1ª, 8ª, 14ª e 18ª da Constitución"* e reitera a Lei 22/2009 de cesión de tributos: *"A terminoloxía e conceptos das normas que diten as comunidades autónomas adecuaranse á Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria"* (artigo 27).

- A creación de órganos colexiados para garantir a coordinación: o *Consello de Política Fiscal e Financeira*, creado pola LOFCA, e constituído polo ministro de Economía e Facenda, o ministro de Administracións Públicas e o conselleiro de Facenda de cada comunidade ou cidade autónoma, encargado da adecuada coordinación entre a actividade financeira das CC.AA. e da Facenda do Estado. O *Consello Superior para a Dirección e Coordinación da Xestión Tributaria*, creado pola Lei de cesión de tributos, integrado por representantes da Administración tributaria do Estado e das CC.AA., encargado de coordinar a xestión dos tributos cedidos. En cada CC.AA., os *consellos territoriais para a dirección e coordinación da xestión tributaria*, creados pola Lei de cesión de tributos, como órganos colexiados integrados por representantes da Administración tributaria do Estado e das CC.AA. de que se trate, aos cales corresponde coordinar a xestión dos tributos cedidos no seu respectivo ámbito territorial.

C.6 A solidariedade das facendas autonómicas entre si e coas facendas comunitarias, estatal e locais (artigo 2 e 138 da CE).

D. Límites derivados dos principios constitucionais de distribución de competencias:

D.1 A prohibición de identidade esencial entre tributo estatal e imposto autonómico (artigo 6.2 da LOFCA).

D.2 A prohibición de identidade esencial entre tributo local e imposto autonómico (artigo 6.3 da LOFCA).

Para CALVO ORTEGA, os tributos propios das CC.AA. de réxime común, ademais dos límites establecidos no artigo 31.3 da CE, deben cumprir con tres principios: territorialidade, non interferencia e separación.

O **principio de separación** fai referencia aos números 2 e 3 do artigo 6 da LOFCA, ao establecer que "*Os tributos que establezan as comunidades autónomas non poderán recaer sobre feitos impositivos gravados polo Estado*" e que "*Os tributos que establezan as comunidades autónomas non poderán recaer sobre feitos impositivos gravados polos tributos locais*". Este principio responde á prohibición de dobre imposición en materia tributaria, entendido como concorrencia de diversas figuras tributarias sobre unha mesma riqueza gravable e cuxa titularidade poida corresponder a distintos entes públicos, o cal só é predicable respecto a impostos de carácter fiscal, pero non cando concorre sobre unha mesma riqueza gravada ou materia impositiva un imposto con pretensión recadatoria (fiscal) e outro lexitimado exclusivamente por razóns extrafiscais ou de ordenación (por exemplo, os ambientais).

Agora ben, para que resulte aceptable a concorrencia de dúas figuras impositivas, debe quedar claro que se trata dun verdadeiro imposto extrafiscal e non dun imposto con finalidade recadatoria camuflado de tributo de ordenación, xa que nos impostos extrafiscais "*a intentio legis do tributo non é crear unha nova fonte de ingresos públicos con fins estritamente fiscais ou redistributivos*" (STC 37/1987).

Ao **principio de territorialidade** refírese o artigo 9.a) da LOFCA ao sinalar que "*Non se poderán suxeitar elementos patrimoniais situados, rendementos orixinados nin gastos realizados fóra do territorio da respectiva comunidade autónoma*".

A isto habería que engadir a alínea b) do mesmo artigo, onde se prohibe que se graven como tales, "*negocios, actos ou feitos celebrados ou realizados fóra do territorio da*

comunidade impositora, nin a transmisión ou exercicio de bens, dereitos e obrigas que non nacesen nin se teña que cumprir no dito territorio ou cuxo adquirente non resida nel”.

Por último, o **principio de non interferencia económica** está recollido no artigo 9.c) da LOFCA, segundo o cal os impostos creados polas CC.AA. “*non poderán supor obstáculo para a libre circulación de persoas, mercadorías e servizos capitais nin afectar de maneira efectiva a fixación de residencia das persoas ou a localización de empresas e capitais dentro do territorio español, nin comportar cargas trasladables a outras comunidades”.*

Vistas as limitacións anteriores, e considerando especialmente a extensión dos impostos estatais sobre a renda, o patrimonio e o consumo, parece difícil a determinación de feitos impoñibles novos por parte das CC.AA., é dicir, distintos dos establecidos polas leis do Estado.

A conclusión á cal se pode chegar é que o exercicio da potestade para crear tributos das CC.AA. non pode dar lugar á creación dun “sistema” tributario autonómico, senón máis ben a un conxunto de figuras inconexas e da máis diversa natureza.

Sobre esta premisa, queda claro que a garantía da xustiza tributaria e do logro da progresividade, xunto coas exixencias de redistribución, corresponde desenvolverlas ao sistema tributario estatal, sen que isto signifique que os tributos propios das CC.AA. poidan vulnerar as exixencias da capacidade económica.

A Comunidade Autónoma de Galicia creou como **impostos propios**, aplicables ao ámbito territorial da Comunidade Autónoma, os seguintes:

- O **imposto sobre o xogo do bingo**, creado pola Lei 7/1991, do 19 de xuño, de tributación sobre o xogo. Este tributo foi derogado pola Lei 11/2013, de orzamentos de Galicia de 2014, con entrada en vigor da derogación o 1 de xaneiro de 2014.
- O **imposto sobre a contaminación atmosférica (ICA)** foi establecido pola Lei 12/1995, do 29 de decembro, e o seu regulamento foi aprobado polo Decreto 29/2000, do 20 de xaneiro. Co obxecto de contribuír a regular a utilización dos recursos naturais de Galicia, e de forma específica a emisión de substancias contaminantes, este imposto recae sobre as emisións de determinadas substancias contaminantes á atmosfera cuxos focos se encontren situados dentro do ámbito territorial da Comunidade Autónoma. En concreto,

grava a emisión de dióxido de xofre ou calquera outro composto oxixenado do xofre e de dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto oxixenado do nitróxeno.

- O **imposto sobre o dano ambiental causado por determinados usos e aproveitamentos da auga encorada (IDMAE)** foi establecido pola Lei 15/2008, do 19 de decembro, coa finalidade de, por unha parte, compensar os efectos negativos a que se encontra sometido o contorno natural de Galicia pola realización de actividades que afectan o seu patrimonio fluvial natural e, por outra, reparar o dano ambiental causado polas ditas actividades.

Como consecuencia disto, a recadación deste tributo, deducidos os custos de xestión, destinarase a financiar as actuacións e medidas encamiñadas á prevención e protección dos recursos naturais, así como á conservación, reparación e restauración do ambiente e, en especial, á conservación do patrimonio natural fluvial galego directa ou indirectamente afectado polos danos ambientais gravados.

Este imposto, de natureza real e finalidade extrafiscal, grava o dano ambiental provocado pola realización de actividades industriais mediante o uso ou aproveitamento da auga encorada, cando este altere ou modifique substancialmente os valores naturais dos ríos e, en especial, o caudal e a velocidade da auga na súa canle natural.

- O **canon eólico** foi creado pola Lei 8/2009, do 22 de decembro, pola que se regula o aproveitamento eólico en Galicia e se crean o canon eólico e o Fondo de Compensación Ambiental, a través do cal se xestionan os ingresos obtidos polo canon. Malia a súa denominación e sen que se poida apreciar incorrección na súa norma de creación ao atribuírlle o carácter de ingreso compensatorio e prestación patrimonial de dereito público de natureza extrafiscal e real, o certo é que o canon eólico responde á natureza dos impostos de carácter indirecto. Constitúe o seu feito imponible a xeración de afeccións e impactos visuais e ambientais adversos sobre o medio natural e sobre o territorio, como consecuencia da instalación en parques eólicos de aeroxeradores afectos á produción de enerxía eléctrica e situados no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia.

Os ingresos derivados do canon, deducidos os custos de xestión, destinaranse a conservación, reposición e restauración do ambiente, así como a actuacións de compensación e reequilibrio ambiental e territorial das cales serán principais beneficiarios

os municipios afectados pola implantación de parques eólicos e polas instalacións de evacuación destes.

- O **canon de saneamento**, creado pola Lei 8/1993, do 23 de xuño, de Administración hidráulica de Galicia, con carácter de ingreso de dereito público, aplicable no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, cuxo rendemento se debe destinar integramente ao financiamento de gastos de investimento e de explotación de infraestruturas de evacuación “en alta” e de tratamento de augas residuais.

O órgano encargado da súa xestión e aplicación foi o organismo autónomo Augas de Galicia.

O canon de saneamento réxese pola citada Lei 8/1993 e polo Regulamento de desenvolvemento lexislativo do capítulo IV da Lei 8/1993, aprobado polo Decreto 8/1999, do 21 de xaneiro.

Na actualidade, a Lei 9/2010, do 4 de novembro, de augas de Galicia, crea o **canon da auga**, e derroga a Lei 8/93; a súa disposición transitoria segunda declara a súa continuidade mentres non se diten as normas de desenvolvemento do citado canon da auga. Estas normas de desenvolvemento foron aprobadas e publicadas no DOG. En concreto, o Decreto 136/2012, do 31 de maio, polo que se aproba o Regulamento do canon da auga e do coeficiente de vertedura a sistemas públicos de depuración de augas residuais, que entrou en vigor o 1 de xullo de 2012, facéndose efectiva desde esa data a derogación do canon de saneamento.

O canon da auga é un tributo propio da Comunidade Autónoma de Galicia con natureza de imposto de carácter real e indirecto e de finalidade extrafiscal que grava o uso e consumo da auga no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, a causa da afección ao medio que a súa utilización puiden producir.

Como xa se dixo, ademais de impostos, as comunidades autónomas poden establecer as súas propias taxas e contribucións especiais.

De acordo coa LXT (artigo 2.2), as **contribucións especiais** “*son os tributos cuxo feito impoñible consiste na obtención polo obrigado tributario dun beneficio ou dun aumento de valor dos seus bens como consecuencia da realización de obras públicas ou do*

establecemento ou ampliación de servizos públicos”.

Aínda que, en principio, as contribucións especiais poden formar parte dos tributos estatais ou autonómicos (o artigo 8 da LOFCA admite a posibilidade do seu establecemento polas CC.AA. en supostos iguais aos formulados pola LXT), de feito, no noso actual sistema só teñen unha aplicación efectiva significativa na esfera das facendas locais.

No ámbito autonómico, prevíronse contribucións especiais para custear a construción ou melloras das estradas que discorran no territorio, algunhas CC.AA. como Canarias, Cataluña, Extremadura ou Galicia.

De acordo co artigo 32 da Lei 8/2013, do 28 de xuño, de estradas de Galicia, *poderán impoñerse contribucións especiais cando da execución das obras que se realicen para a construción de estradas, vías de servizo ou accesos resulte a obtención por persoas físicas e xurídicas dun beneficio especial, aínda que este non se poida fixar nunha cantidade concreta. O aumento do valor de determinados predios por mor da execución das obras terá para estes efectos a consideración de beneficio especial.*

Serán suxeitos pasivos destas contribucións especiais aqueles que se benefician de modo directo coas estradas ou accesos que se executen e, especialmente, as persoas titulares dos predios e establecementos contiguos e as das urbanizacións que resulten melloradas na súa comunicación.

As contribucións especiais devindicaranse no momento da recepción das obras ou, no seu defecto, no da súa posta en servizo.

2. AS TAXAS: NATUREZA; NORMAS BÁSICAS DO SEU RÉXIME XURÍDICO; PRINCIPAIS SUPOSTOS

2.1 Natureza

No dereito español, tradicionalmente, o imposto, xunto coa taxa e contribución especial, constitúe unha das tres grandes especies en que se dividiu a categoría de tributo. Esta é a clasificación acollida pola propia Constitución (CE), no seu artigo 157.1.b, e pola Lei xeral tributaria (LXT), no seu artigo 2.2, calquera que sexa a denominación que se lle dea ao tributo na súa norma de creación.

Segundo o artigo 2.2 da LXT, as **taxas** *“son os tributos cuxo feito impoñible consiste na utilización privativa ou no aproveitamento especial do dominio público, na prestación de servizos ou na realización de actividades en réxime de dereito público que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular o obrigado tributario, cando os servizos ou actividades non sexan de solicitude ou recepción voluntaria para os obrigados tributarios ou non as preste ou realice o sector privado”*.

Basicamente, a taxa diferénciase do imposto en que hai sempre unha actividade administrativa, e da contribución especial, polo feito de que, existindo en ambos os casos unha actividade administrativa, na contribución especial a dita actividade está basicamente encamiñada á satisfacción dun interese xeral –sen prexuízo de que, ao mesmo tempo, produza beneficio especial a determinadas persoas, obrigadas a satisfacela-, mentres que na taxa a actividade administrativa está substancialmente motivada polo particular –por iniciativa súa- e persegue a solución de problemas individuais, mesmo cando non poida esquecer tampouco o interese xeral.

O réxime legal das taxas, en calquera dos seus ámbitos, estatal, autonómico e local, é sempre obxecto de análise conxunta coa dos prezos públicos, posto que estamos ante dúas materias que se complementan entre si. En ambos os dous casos pártese dun mesmo suposto de feito: un ente público entrega directamente a un individuo certos bens ou presta certos servizos polos cales obtén a cambio un ingreso. En ambos os dous casos estaremos ante ingresos públicos, pero mentres que no prezo a relación que se establece é contractual e voluntaria para quen o paga, na taxa aparece a nota de coactividade propia de todo tributo e, consecuentemente, as exixencias propias do principio constitucional de legalidade para a súa creación e aplicación.

As modificacións levadas a cabo no réxime de taxas e prezos públicos foron, precisamente, motivadas polo cambio no concepto de voluntariedade ou coacción. Efectivamente a distinción entre as figuras das taxas e dos prezos públicos non estivo exenta de controversia, e destaca a que xorde arredor do concepto que de ambas recollía a Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos, revisado polo Tribunal Constitucional (TC) na súa Sentenza 185/1995, onde examina o principio de reserva de lei en materia tributaria establecido no artigo 31.3 da CE, en virtude do cal só se poderán establecer

prestacións persoais ou patrimoniais de carácter público consonte a lei.

Para isto, en primeiro lugar, trata de definir o que se debe entender por prestación patrimonial de carácter público, expresión máis ampla e xenérica que a de tributos, coa cal non debemos confundir. Así, o concepto de prestación patrimonial de carácter público deberase construír sobre a base do que vén significar a reserva de lei do 31.3 da CE. A reserva de lei configúrase historicamente como unha garantía da autoimposición e, en último termo, como unha garantía da liberdade patrimonial e persoal do cidadán (lei como expresión da vontade popular). Sostén o TC que é a coactividade a nota distintiva fundamental do concepto de prestación patrimonial de carácter público, centrando o problema en precisar cando se pode considerar que unha prestación patrimonial resulta coactivamente imposta, concluíndo que non sucederá sempre que:

- a) O suposto de feito que dá lugar á obriga (feito impoñible) fose realizado de forma **libre e espontánea** polo suxeito obrigado e que na orixe da constitución da obriga concorrese tamén a súa libre vontade.
- b) Que a dita liberdade ou espontaneidade sexa **real e efectiva**, e isto será así non só cando a realización do suposto de feito ou a constitución da obriga non sexa obligatoria, senón que, ademais, é exixible que o ben, actividade ou servizo requirido non sexa obxectivamente indispensable para poder satisfacer as necesidades básicas da vida persoal ou social dos particulares de acordo coas circunstancias sociais de cada momento e lugar.
- c) Que non exista **monopolio** de dereito nin de feito.

Cando falle algunha destas tres condicións estaremos ante unha prestación patrimonial de carácter público que deberá ser establecida, por tanto, mediante lei.

O pronunciamento do TC obrigou a reordenar as prestacións patrimoniais de dereito público, adaptando a lexislación estatal, tanto a específica como a aplicable a facendas locais e ás CC.AA., e introducindo un concepto de taxa e de prezo público acorde coa STC 185/1995.

Así, a Lei 25/1998, do 13 de xullo, de modificación do réxime legal das taxas estatais e locais e de reordenación das prestacións patrimoniais de carácter público, modificou a Lei

39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, e a Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos. Está última contén a normativa básica en materia de taxas estatais e ten carácter supletorio da lexislación sobre prezos públicos que establezan as CC.AA. e facendas locais.

Pola súa parte, a Lei orgánica 3/1996 modifica o artigo 7 da LOFCA, onde se concretan os límites para o establecemento de taxas polas CC.AA. e se definen estas. Así, as CC.AA. poderán establecer taxas pola utilización do seu dominio público, así como pola prestación de servizos públicos ou a realización de actividades en réxime de dereito público da súa competencia, que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular os suxeitos pasivos cando concorra **calquera** das circunstancias seguintes:

- a. Que non sexan de solicitude voluntaria para os administrados. Para estes efectos, non se considerará voluntaria a solicitude por parte dos administrados, cando veña imposta por disposicións legais ou regulamentarias ou cando os bens, servizos ou actividades requiridos sexan imprescindibles para a vida privada ou social do solicitante.
- b. Que non os preste ou realice o sector privado, estea ou non establecida a súa reserva a favor do sector público conforme a normativa vixente.

Ademais, no mesmo artigo sinálase que cando o Estado ou as CC.LL. transfiran ás CC.AA. bens de dominio público para cuxa utilización estean establecidas taxas ou competencias en cuxa execución ou desenvolvemento presten servizos ou realicen actividades igualmente gravadas con taxas, aquelas e estas consideraranse como tributos propios das respectivas comunidades.

Esta modificación da LOFCA obriga, pola súa vez, a todas as CC.AA. a adaptar a súa normativa específica de taxas e prezos públicos, de acordo co artigo 133.2 da CE.

No ámbito da **Comunidade Autónoma de Galicia**, a regulación relativa a taxas e prezos está recollida na Lei 6/2003, do 9 de decembro, de taxas, prezos e exaccións reguladoras da Comunidade Autónoma de Galicia (LTPPG), desenvolvida polo Decreto 61/2005, do 7 de abril, polo que se ditan as normas para a aplicación das taxas e prezos da Comunidade Autónoma de Galicia. Así mesmo, serán de aplicación o TRLRFOG e, con carácter supletorio, a LXT e as súas disposicións de desenvolvemento.

A LTPPG regula os aspectos financeiros da actividade da Administración pública da Comunidade Autónoma de Galicia en canto a dita actividade pretenda determinar ou influír no consumo ou consista na entrega de certos bens ou na prestación de certos servizos, en ambos os casos individualizables. Isto é, cando exista unha demanda definida deste, tanto se é de carácter voluntario como se ten a súa orixe nunha obriga legal.

Para estes efectos, a lei establece dous tipos de instrumentos:

a) Os **instrumentos financeiros**, que son as contraprestacións percibidas como consecuencia da subministración ou utilización de bens ou da prestación de servizos demandados polos suxeitos pasivos ou obrigados ao pagamento, cuxa finalidade é financiar o custo dos ditos servizos. Son instrumentos de tipo financeiro as **taxas, os prezos públicos e os prezos privados**.

b) Os **instrumentos reguladores**, que son os medios utilizables para alterar as contraprestacións exixidas por aqueles bens ou servizos ofrecidos polos suxeitos activos. Son instrumentos reguladores as **exaccións ou**, se é o caso, as **subvencións** utilizadas co obxecto de influír sobre o consumo de determinados bens ou servizos. A aplicación dunha exacción reguladora determinará unha tarifa para o consumidor ou usuario superior ao importe normalmente percibido pola institución ou entidade oferente do ben ou servizo de que se trate. Polo contrario, a utilización dunha subvención reguladora permitirá aplicar aos consumidores prezos ou tarifas inferiores ao custo de produción dos bens ou servizos.

Da LTPPG pódense destacar os seguintes principios xerais:

1º OBRIGATORIEDADE DE ESTABLECEMENTO: de acordo co artigo 4.3 da LTPPG, é obrigatorio establecer os instrumentos financeiros correspondentes cando se entreguen bens, se presten servizos ou se realicen actividades conforme as normas da dita lei.

2º PRINCIPIO DE NON AFECTACIÓN: os ingresos derivados dos instrumentos relacionados estarán destinados a satisfacer o conxunto das súas obrigas respectivas. Excepcionalmente poderase establecer a súa afectación a fins determinados por medio de lei (artigo 4.1).

3º PRINCIPIO DE UNIDADE: o rendemento proveniente deles deberase aplicar integramente ao orzamento de ingresos que corresponda; o seu ingreso deberase realizar

nas caixas do Tesouro da Facenda galega ou nas contas autorizadas pola consellería competente en materia de facenda (artigo 4.2).

4º OBRIGATORIEDADE DE MEMORIA ECONÓMICA E INFORME FAVORABLE DA CONSELLERÍA COMPETENTE EN MATERIA DE FACENDA.

Trátase dun requisito necesario no expediente, baixo pena de nulidade do instrumento financeiro creado. Todo proxecto de creación dunha entidade ou mesmo de oferta dun novo ben ou servizo, independentemente doutros requisitos, deberá ir acompañado dunha memoria económica elaborada pola consellería correspondente en que se deberá valorar a conveniencia do proxecto e propoñer os instrumentos financeiros que sexan de aplicación e que conterá información suficiente respecto ao custo de prestación dos bens ou servizos e a política de ingresos proposta. Esta memoria deberá ser sometida a informe da consellería competente en materia de facenda. En concreto, constitúe un requisito legal o informe favorable desta consellería cando se trata de prezos públicos ou privados, ao se establecer por medio de decreto ou orde, respectivamente. No suposto das taxas, ao rexer o principio de reserva de lei, a iniciativa legislativa correspóndelle a consellería competente en materia de facenda.

5º PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADE: as autoridades, funcionarios públicos, axentes ou asimilados que, de forma voluntaria e culpable, exixan indebidamente unha taxa ou prezo ou o fagan en contía superior á establecida incorrerán en falta disciplinaria moi grave, sen prexuízo das responsabilidades doutra orde que poidan derivar da súa actuación. Cando adopten na mesma forma resolucións ou realicen actos que infrinxan a presente lei ou as súas normas regulamentarias de desenvolvemento, estarán obrigados, ademais, a indemnizar á Facenda pública polos prexuízos causados (artigo 5).

2.2 Normas básicas do seu réxime xurídico

A sección 1ª do capítulo I do título II da LTPPG recolle o concepto e as **disposicións xerais** aplicables aos diferentes tipos de **taxas**.

O artigo 7 da LTPPG define as **taxas** da Comunidade Autónoma de Galicia como os tributos creados por lei ou transferidos polas súas corporacións locais ou o Estado no marco da transferencia de servizos e competencias a esta, cuxo feito imponible consiste

na utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia ou na entrega de bens, prestación de servizos ou realización de actividades en réxime de dereito público, que se refiran, afecten ou beneficien de modo particular o suxeito pasivo, sempre e cando se produza calquera das circunstancias recollidas no artigo 7 da LOFCA antes sinalado, posto que se reproduce o seu contido.

O establecemento de **taxas** e a regulación dos seus elementos esenciais débense facer mediante norma con rango de lei do Parlamento de Galicia (**principio de reserva de lei** –artigo 9-). Son elementos esenciais das taxas: o feito impoñible, o suxeito pasivo, a base impoñible, a cota tributaria e a devindicación. Así mesmo, a lei regulará o establecemento, supresión e prórroga de exencións e bonificacións.

O principio de reserva de lei contido na LTPPG recolle a denominada “reserva relativa”, é dicir, que admite a colaboración do regulamento no establecemento de tarifas baixo determinadas condicións ao sinalar que: *“a cota tributaria poderá ser fixada regulamentariamente cando así estea establecido en norma de rango legal e sempre dentro dos límites dispostos por ela”* (exemplo: taxa de utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público).

A diferenza das taxas, o **instrumento xurídico** necesario para os restantes instrumentos financeiros é o seguinte: os **prezos públicos** establécense mediante decreto da Xunta de Galicia por proposta da consellería de que dependa o servizo xestor (artigo 47) e os **prezos privados** fíxanse mediante orde da consellería de que dependa o órgano xestor (artigo 51).

Ademais deste principio de legalidade ou reserva de lei, a norma galega establece o **principio de equivalencia** e o de capacidade económica. De acordo co primeiro (artigo 11), o rendemento total previsible da **taxa** non poderá exceder, no seu conxunto, o custo total de produción do ben, servizo ou actividade prestado. Segundo o **principio de capacidade económica** (artigo 10), en canto as características da **taxa** o permitan, terase en conta, para a fixación da cota tributaria das taxas, a capacidade económica do suxeito pasivo, en especial cando se establezan consumos ou impoñan actividades susceptibles de afectar a todos os cidadáns.

Reflexo dos principios anteriores é a regulación relativa á **cota tributaria** das **taxas** (artigo 15). A cota pode consistir nunha cantidade fixa sinalada para o efecto, determinarse por aplicación dun tipo de gravame sobre unha base imponible ou establecerse por aplicación de ambos os dous métodos conxuntamente. Agora ben, calquera que sexa o método escollido, as cotas das taxas atenderán ao custo medio real ou previsto para a entrega do ben, prestación do servizo ou realización da actividade de que se trate, ou, no seu defecto, ao valor da prestación recibida, excepto na taxa por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma, a cal se fixará tomando como referencia o valor de mercado correspondente ou o da utilidade derivada dela (**principio do beneficio**). Noutro caso, deberase sinalar a correspondente subvención reguladora, mediante norma con rango de lei, e informar de forma global na lei de orzamentos de cada ano, respecto das compensacións ou subvencións que poidan comportar a venda de bens, realización de actividades ou prestación de servizos (artigo 55).

Desta maneira, para a determinación das cotas tributarias das taxas por servizos administrativos, profesionais ou venda de bens, tomaranse os custos directos e indirectos, mesmo os de carácter financeiro, amortización do inmovilizado, custos de investimento e, se é o caso, os necesarios para garantir o mantemento, expansión e desenvolvemento razoable do ben, servizo ou actividade gravada pola taxa, máis unha normal rendibilidade dos recursos investidos.

Cando a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia comporten unha destrución ou deterioración deste non previstos, o beneficiario, sen prexuízo do pagamento da cota tributaria correspondente, estará obrigado ao reintegro do custo total dos respectivos gastos de reconstrución ou reparación. Se os danos resultan irreparables, a indemnización consistirá nunha contía igual ao valor dos bens destruídos ou ao importe da deterioración dos danados.

As cotas tributarias revisaranse como mínimo cada cinco anos, segundo os rexistros de gastos e ingresos e a correspondente memoria económico-financeira sobre o custo e actividade realizada. Non obstante, a lei de orzamentos de cada ano poderá modificar ou actualizar as tarifas correspondentes ás taxas vixentes, en función das variacións do custo

económico motivadas pola flutuación dos índices dos prezos para o consumo e incrementos das retribucións do persoal, e prever a aplicación dunha taxa xa establecida a supostos concretos de venda de bens, realización de actividades ou prestación de servizos.

A LTPPG recolle expresamente (artigo 12) como suposto de non **suxeición** ás taxas o principio de confusión entre o suxeito activo e o suxeito pasivo da taxa, é dicir, cando o suxeito pasivo é a propia Administración pública galega, non se devindica a taxa. Pola súa parte, pola vía da **exención**, a LTPPG dá cumprimento ao principio de colaboración entre distintas administracións públicas, apreciado pola xurisprudencia e en virtude do cal non sería exixible a taxa, aínda que só no caso da taxa por servizos administrativos, por servizos profesionais e por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público.

Respecto á **devindicación**, ademais das normas que a regulan para cada tipo de taxa, existen unha disposición de carácter xeral (artigo 14), que prevé a posibilidade de exixir o seu depósito previo, a posibilidade de notificación colectiva mediante anuncios no *Diario Oficial de Galicia* das liquidacións de taxas que se devindiquen periodicamente, unha vez notificada a liquidación correspondente á alta no respectivo rexistro, padrón ou matrícula, e a prohibición de realizar a actuación ou tramitar o expediente iniciado coa solicitude do interesado sen que se efectúe o pagamento da taxa correspondente. É máis, os suxeitos activos denegarán a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia, a entrega do ben, prestación do servizo ou realización da actividade cando o suxeito pasivo incumpra o pagamento.

Con carácter xeral, son **suxeitos pasivos** das taxas, a título de contribuíntes, as persoas físicas ou xurídicas que soliciten, provoquen ou ás cales se lles preste calquera das actuacións, servizos ou bens que constitúen o feito impositivo. Así mesmo, terán a consideración de suxeitos pasivos as herdanzas xacentes, as comunidades de bens e as demais entidades que, carecendo de personalidade xurídica, constitúen unha unidade económica ou un patrimonio separado susceptible de tributación.

Finalmente, en canto ás **reclamacións e recursos**, o artigo 19 establece que:

1. Os actos de xestión das taxas da Comunidade Autónoma serán obxecto de recurso de reposición con carácter potestativo perante o órgano que ditou o acto.

2. *Contra a resolución do recurso de reposición ou contra os actos de xestión, se non se interpuxo aquel, poderase presentar recurso perante a Xunta Superior de Facenda, cuxas resolucións esgotan a vía económico-administrativa.*

2.3 Principais supostos

A lei galega establece as taxas seguintes (artigo 13):

a) A taxa por servizos administrativos (artigos 21 a 25)

Constitúe o seu feito **impoñible** a prestación de calquera servizo administrativo que se refira, afecte ou beneficie dun modo particular os suxeitos pasivos, en cada unha das modalidades seguintes:

a.1) Modalidade de autorizacións: pola concesión de autorizacións, permisos, licenzas, guías, expedición de títulos, dilixenciado de libros e, en xeral, documentos que faculten o suxeito pasivo para realizar unha actividade sometida legalmente á dita condición previa.

a.2) Modalidade de rexistro: pola inscrición en rexistros, matrículas ou relacións mantidas pola Administración en canto resulte obrigado para o desenvolvemento dunha actividade ou exercicio dun dereito por parte do suxeito pasivo.

a.3) Modalidade de certificacións: pola verificación de documentos, expedición de certificacións, copia de arquivos e elaboración de documentos acreditativos de información que conste en arquivos ou rexistros públicos.

Non se exixirá (non suxeición) esta taxa en caso de compulsas ou cotexos de documentos que se deban xuntar a solicitudes, escritos ou comunicacións presentados polo cidadán e realizados no ámbito de actuación dos rexistros segundo o disposto no artigo 38.5 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Así mesmo, o artigo 23 da LTPPG establece unha serie de **exencións**, como a expedición de certificados relativos á situación fiscal, e unha **bonificación** do 50% na inscrición nas convocatorias para a selección de persoal da Comunidade Autónoma, solicitada por persoas que sexan membros de familias numerosas de categoría xeral ou por persoas que figurasen como demandantes de emprego desde, polo menos, seis meses antes á data da convocatoria de probas selectivas de persoal en que soliciten a súa participación e non

estean percibindo prestación ou subsidio por desemprego.

A taxa **devindicarase** no momento en que se presente a solicitude para a prestación dos ditos servizos administrativos.

Entre as taxas por servizos administrativos podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, as exixidas pola inscrición nas convocatorias para a selección de persoal da Comunidade Autónoma (inscrición en oposicións e en listas para a cobertura con carácter temporal de postos de traballo), pola expedición de títulos académicos ou por licenzas de caza e pesca.

b) A taxa por servizos profesionais (artigo 26 a 32)

A diferenciación entre servizos administrativos e servizos profesionais aséntase na necesidade de intervención de profesionais (veterinarios, arquitectos, enxeñeiros agrónomos, de minas, forestais, etc.) ao servizo da Administración no segundo tipo de servizos.

Constitúe o seu feito **impoñible** a prestación dos servizos que se refiran, afecten ou beneficien dun modo particular os suxeitos pasivos, logo de solicitude destes, en cada unha das seguintes modalidades:

b.1) Modalidade de actuacións administrativo-facultativas: servizos administrativos, análogos aos sometidos á taxa por servizos administrativos, cando a súa prestación requira que se leve a cabo baixo a dirección dun profesional facultativo.

b.2) Modalidade de actuacións profesionais: servizos de asesoramento, consulta, dirección técnica de obras, emisión de informes, análises, ditames ou opinións profesionais e, en xeral, actividades que exixen a cualificación que ten o profesional que as presta.

A taxa **devindicarase**, como regra xeral, cando se inicie a prestación do servizo.

Entre as taxas por **servizos profesionais** podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, na modalidade administrativo-facultativas, as exixidas por inspeccións e controis sanitarios oficiais e control e investigación de residuos de carnes frescas e carnes de coello e caza, por transporte ou por servizos facultativos veterinarios, e na modalidade de actuacións profesionais, as exixidas pola dirección e inspección de obras realizadas, por anuncios no *Diario Oficial de Galicia*, por tarifas portuarias, por actuacións de industria e

enerxía ou por actuacións de vehículos.

c) A taxa por venda de bens (artigos 33 a 37)

Constitúe o seu feito **impoñible** a entrega dos bens solicitados. En caso de que a subministración do ben consista en entregas parciais, o feito impoñible entenderase realizado en cada unha delas.

A taxa **devindicarase** no momento da entrega do ben. En caso de que a entrega do ben se realice de maneira periódica como consecuencia da realización dunha subscrición polo suxeito pasivo, a taxa devindicarase no momento en que se realice a dita subscrición.

Entre as taxas por venda de bens podemos destacar as exixidas por venda ou subscrición do *Diario Oficial de Galicia* e venda de libros oficiais de mantemento obrigatorio.

d) A taxa por utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia

Constitúe o seu feito **impoñible** a utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público da Comunidade Autónoma de Galicia en virtude de permisos de ocupación temporal, concesións administrativas ou calquera outra autorización.

O artigo 39 da LTPPG establece unha presunción *iuris tantum* en virtude da cal, e salvo proba en contrario, o feito impoñible é realizado pola persoa ou entidade que figure como titular do correspondente título habilitante da utilización privativa, da ocupación ou do aproveitamento especial do dominio público. De se destruír esta presunción, o titular do título habilitante non terá a consideración de suxeito pasivo senón de responsable solidario.

Con carácter xeral, a taxa **devindícase** no momento da notificación do outorgamento do permiso de ocupación temporal, da concesión administrativa ou de calquera outra autorización, respecto ao ano en curso e o 1 de xaneiro nos sucesivos.

Entre as taxas por servizos de utilización privativa, ocupación ou aproveitamento especial do dominio público podemos destacar, pola súa importancia recadatoria, as exixidas pola ocupación de terreos ou utilización de bens de dominio público portuario.

Por último, hai que salientar que a LTPPG (artigo 13) prevé a posible **concorrenza de**

taxas ou entre estas e prezos públicos ou privados, establecéndose expresamente a inexistencia de duplicidade impositiva ou dobre imposición, de modo que, cando as actuacións solicitadas ou que se realicen acerca dun mesmo suxeito pasivo comporten a devindicación de diferentes taxas, se deberán aplicar todas as taxas e modalidades que correspondan. De igual forma, a aplicación dunha taxa que autorice ou permita unha actividade ao suxeito pasivo exixirase sen prexuízo da exixencia do prezo público ou privado que, se é o caso, poida implicar o exercicio efectivo da actividade autorizada.

e) Especial referencia ao coeficiente de vertedura da Lei de augas de Galicia

Esta taxa, pola súa estreita relación co canon de auga, foi creada pola Lei de augas de Galicia, e é a única taxa da CAG que actualmente non figura na Lei 6/2003, aínda que o seu réxime xurídico establece que lle son aplicables a Lei 6/2003 e a súa normativa de desenvolvemento.

O produto do coeficiente de vertedura será destinado ao financiamento dos gastos de explotación e, se é o caso, de investimento das infraestruturas de depuración que xestione a Administración hidráulica de Galicia.

De acordo co artigo 41.2 da lei, o coeficiente de vertedura é incompatible cos tributos municipais destinados a sufragar o servizo de depuración de augas residuais, e é compatible con aqueles destinados a sufragar o servizo de rede de sumidoiros.

Constitúe o seu feito impoñible a prestación do servizo de depuración das augas residuais urbanas efectuado pola Administración hidráulica de Galicia, por si ou mediante calquera das formas previstas na lexislación administrativa para a xestión do servizo público.

O coeficiente de vertedura creado no presente capítulo será tamén percibido por aqueles consorcios en que participe a Administración hidráulica de Galicia cando xestionen depuradoras de augas residuais urbanas, salvo que o órgano reitor do consorcio estableza unha taxa propia destinada a sufragar os custos de depuración.

3. OS PREZOS PÚBLICOS

A LTPPG establece unha distinción entre prezos públicos e privados. O seu artigo 43 define os **prezos públicos** como contraprestacións pecuniarias percibidas pola prestación de servizos ou realización de actividades efectuadas en réxime de dereito público cando,

prestando tamén tales servizos ou actividades o sector privado, sexan de solicitude voluntaria por parte dos administrados; para estes efectos, enténdese que os servizos sociais, sanitarios e educativos se prestan en réxime de dereito público.

A diferenza das taxas, nos prezos públicos non rexen os **principios de reserva de lei e de capacidade económica** previstos na CE para os tributos, senón que no caso de prezos públicos –que non son tributos– serán fixados por decreto, por proposta da consellería de que dependa o órgano ou entidade oferente, que incluírá a memoria económica descrita máis arriba, e será requirido o informe favorable da consellería competente en materia de facenda.

Os prezos públicos fixaranse na **contía** que cubra como mínimo os custos económicos derivados do servizo ou das actividades prestadas. Cando existan razóns de interese público que o xustifiquen, poderanse fixar en contía inferior ao custo (*subvención reguladora*), logo de adoptar as previsións orzamentarias precisas para cubrir a parte do custo subvencionado. Os ingresos derivados de prezos públicos estarán sometidos ao réxime orzamentario da entidade perceptora.

Estarán **obrigados ao pagamento** dos prezos públicos aqueles que, en cada caso, determine a norma que os estableza.

Os prezos públicos poderanse exixir desde que se efectúe a entrega dos bens ou se inicie a prestación dos servizos que xustifican a súa exixencia, sen prexuízo de que se poida exixir a anticipación ou depósito previo do seu importe total ou parcial na forma que se determine regulamentariamente.

O **pagamento** dos prezos públicos realizarase en efectivo ou mediante emprego de efectos timbrados ou outros instrumentos de pagamento que autorice a consellería competente en materia de facenda.

Por último, o artigo 50 da lei galega define os **prezos privados** como contraprestacións pola prestación de servizos ou a realización de actividades efectuadas en réxime de dereito privado cando, prestados tamén tales servizos ou actividades polo sector privado, sexan de solicitude voluntaria por parte dos administrados.

Os prezos privados serán fixados por orde da consellería correspondente, logo do informe

favorable da consellería competente en materia de facenda, atendendo ás condicións e circunstancias do mercado en que operen, sen prexuízo de que excepcionalmente se poidan aplicar subvencións reguladoras para establecer un prezo inferior ou mesmo a gratuidade do servizo. Para estes efectos, a consellería correspondente remitirá á competente en materia de facenda o proxecto normativo adxunto á memoria económica en que se xustifiquen os aspectos anteriores. A norma que fixe estes prezos deberá ser publicada no *Diario Oficial de Galicia*.

4. BIBLIOGRAFÍA

- LAGO MONTERO, J.M., *El poder tributario de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi. Pamplona.
- MARTÍN QUERALT J., LOZANO SERRANO C., TEJERIZO LÓPEZ J.M. E CASADO OTERO G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos. Madrid.
- FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN FERNÁNDEZ, J., RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Curso de derecho tributario*. Parte especial. Marcial Pons. Madrid.

•

CARLOS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

REVISADO POR NATALIA SOLAR JIMENO

Letrada da Xunta de Galicia

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 exigencias 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 sxiilo 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 CONTRATO DE TRABALLO. CONCEPTO.
NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E
RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN,
SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE
TRABALLO. MODALIDADES DO CONTRATO DE
TRABALLO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE
TRABALLO.**

TEMA 2. O CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. NATUREZA. SUXEITOS. FORMA. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO. MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABAJO. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

Normativa aplicable:

-Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores.

-Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral.

-Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos de despedimento colectivo e de suspensión de contratos e redución de xornada.

1.- O CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO.

A doutrina define o contrato de traballo 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”* (Alonso Olea). O lexislador non proporciona un concepto legal do contrato de traballo; en calquera caso, as principais características que definen o contrato de traballo veñen no artigo 1.1 do Estatuto dos traballadores, aprobado polo **Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores (BOE 24/10/2015)**, en diante ET, que establece:

“1. 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”.

Deste modo podemos extraer catro características básicas que debe reunir o contrato de traballo:

- Persoal: o traballador comprométese voluntariamente a prestar os seus servizos con carácter persoalísimo, á marxe das posibilidades legais de substitución.
- Alleidade: o traballo debe prestarse dentro do ámbito reitor e de organización dunha terceira persoa física ou xurídica.

- Dependencia: para ser considerado como contrato de traballo, a dirección da actividade debe estar a cargo doutra persoa; isto é, o traballo organízao o empresario non o traballador.
- Onerosidade: a realización da prestación por parte do traballador ten como consecuencia a obriga do empresario de aboar unha retribución ou salario á marxe do resultado do dito traballo.

Tradicionalmente o contrato de traballo entrou en conflito cunha serie de negocios xurídicos similares pero que non gardan perfecta correlación coas características sinaladas:

-Contrato de arrendamento de servizos (artigo 1.544 do Código civil): aínda que coincide co contrato de traballo na alleidade e na retribución, non concorre a nota de dependencia.

-Contrato de arrendamento ou execución de obra (artigo 1.588 do Código civil). Este contrato céntrase en conseguir un resultado final ou unha execución da obra, mentres que no contrato de traballo non se garante o resultado que corre por conta e risco do empresario. Ademais, tampouco concorre a nota de dependencia.

-Contrato de mandato (artigo 1.709 e seguintes do Código civil). A diferenza é que este contrato pode ser gratuito, actúase en nome de terceiro e adoitan repercutir os resultados da actividade na súa esfera xurídica, ademais de non existir dependencia.

En todo caso, cabe salientar 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 propio ET sinala no seu artigo 1.3 unha serie de relacións de servizo entre persoas que quedan excluídas do concepto de contrato de traballo, entre as que debemos destacar a relación de servizo dos funcionarios públicos, 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.

Tamén considera excluído o servizo de transporte con vehículos comerciais de servizo público cuxa propiedade ou poder directo de disposición posúan as persoas titulares da autorización administrativa correspondente, mesmo cando eses 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, existindo 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.

Non obstante, non debemos esquecer que existe unha nota de desigualdade evidente entre os suxeitos que asinan o contrato de traballo (STC 142/1993). Esta desigualdade é a que permite, no caso de interpretación das súas cláusulas, acudir ao principio "*in dubio pro operario*", segundo o cal, aquilo que non teña unha interpretación clara será interpretado a favor do traballador.

Por outro lado, pode distinguirse entre relacións laborais de natureza ordinaria e outras de natureza especial. Son relacións especiais de traballo aquelas que, polas súas especiais características, requiren dunha regulación específica. Están enumeradas no artigo 2 do ET e reguladas por decretos propios (persoal de alta dirección, servizo do fogar familiar,

deportistas profesionais, artistas en espectáculos públicos, estibadores portuarios, etc.).

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 sexan empresarios determinadas entidades sen personalidade ou con personalidade limitada, cuxos responsables se concretarán nos que figuren como os seus representantes, promotores ou xestores.

Tanto o traballador como o empresario deben ter capacidade, en canto aptitude suficiente para que o negocio xurídico sexa eficaz.

Un factor esencial que cómpre considerar é a idade, xa que se exige ter cumprido unha determinada idade para entender que se goza de capacidade de obrar. O artigo 6 do ET establece os 16 anos como idade mínima obrigatoria para a admisión ao traballo.

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 con organizacións sindicais máis representativas, declare insalubres, penosos, nocivos ou perigosos, tanto para a súa saúde como para a súa formación profesional e humana. Tamén se lles prohíbe realizar horas extraordinarias.

A intervención de menores de 16 anos en espectáculos públicos require autorización excepcional, expresa e por escrito. A intervención non debe supor perigo para a saúde física nin para a formación profesional e humana do menor.

Á parte da capacidade considerada *estrito sensu*, existen outros requisitos impostos por lei que se concretarían, por exemplo, na posesión dun título profesional ou a colexiación.

Finalmente, respecto do empregador ou empresario, cómpre 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. Haberá que recorrer á normativa correspondente segundo se trate de

corporacións, asociacións, fundacións, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidade limitada, etc., para determinar as condicións precisas para a adquisición da personalidade xurídica. Caso especial son as comunidades de bens en que os seus apoderados ou representantes realizarían os actos derivados do contrato.

A perfección de calquera contrato exige a prestación do consentimento (artigo 1262 do Código civil). Este consentimento debe coincidir tanto na súa oferta (empregador) como na demanda (empregador) na cousa e causa deste. A expresión do consentimento non debe estar viciada; isto é, non debe concorrer por ningunha das partes *“erro, violencia, intimidación ou dolo”*, pois iso converte en nulo o contrato.

4. FORMA.

Regúlase no artigo 8 do ET, que dispón que o contrato de traballo se poderá formalizar 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.

Só é exixible a forma por escrito nos contratos de traballo cando así o exixa unha disposición legal ou un convenio colectivo. En todo caso, serán por escrito: 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. Igualmente constarán por escrito os contratos por tempo determinado cuxa duración sexa superior a catro semanas. O incumprimento deste requisito converte estes contratos en contratos por tempo indefinido e a xornada completa, salvo proba en contra da duración ou o carácter a tempo parcial dos servizos.

O empresario entregaralle á representación legal dos traballadores unha copia básica de todos os contratos que se deban formalizar por escrito, a excepción dos contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre os que só se establece o deber de notificación a aquela.

Cando o contrato de traballo resulte nulo só en parte, o artigo 9 do ET establece que 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 desas condicións ou retribucións.

5. CONTIDO E RÉXIME XURÍDICO.

Enténdese por contido do contrato de traballo o conxunto de dereitos e obrigas que derivan deste. Estes dereitos e obrigas son recíprocos por ambas as dúas partes que se obrigan fronte á outra a cumprir o pactado, así como o previsto en normas legais ou convencionais que lle sexan aplicables.

O ET regula o contido do contrato no seu capítulo II (artigos 14 a 38). Neste capítulo trátanse os principais aspectos que debe conter o contrato de traballo; isto é, duración, dereitos e deberes das partes, clasificación e promoción profesional, salario e tempo de traballo.

A relación laboral entre traballador e empregador vén configurada polo disposto na normativa legal e convenios pactados de ámbito sectorial ou empresarial, así como nos acordos que particularmente fagan constar as partes no propio contrato.

En todo caso, existen unha serie de dereitos e deberes de obrigado cumprimento para as partes. A lexislación laboral é tradicionalmente protectora do traballador como consecuencia da propia orixe das relacións laborais e da nota de desigualdade entre as partes que mencionamos máis arriba, de aí que o ET se centre nos dereitos que corresponden á parte que considera máis débil e necesitada de protección.

Como dereito fundamental recoñecido no artigo 14 da Constitución, o artigo 17 do ET recolle o dereito á non discriminación directa ou indirecta por razón de sexo, orixe, incluída a racial ou étnica, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación ou condición sexual, adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, vínculos de parentesco con persoas pertencentes a ou relacionadas coa empresa e lingua dentro do Estado español.

Non obstante, este mesmo artigo recoñece a posibilidade da chamada discriminación positiva; isto é, que poida existir unha norma ou pacto colectivo polo que determinados colectivos poidan ter preferencia á hora de ser contratados. De feito, recóllese expresamente no apartado 4 a posibilidade de que os convenios colectivos inclúan

medidas que favorezan o acceso ás mulleres a determinadas profesións, mesmo que en igualdade de condicións teñan preferencia a clasificación, promoción e formación, sempre e cando se encontren infrarrepresentadas nese colectivo de traballadores. Estas medidas non atentaría contra o principio de igualdade, tal como sinalou o Tribunal Constitucional en múltiples sentenzas (p. ex., STC 269/1994, do 3 de outubro).

Outro dos límites fundamentais derivados da Constitución (artigo 18) é o da inviolabilidade da persoa do traballador, recollido no artigo 18 do ET, xa que os rexistros en armarios e efectos particulares do traballador só estarán xustificados cando sirvan á protección do patrimonio da empresa ou doutros traballadores. En calquera caso, o rexistro só se poderá realizar dentro das horas de traballo e no propio centro, respectando ao máximo a súa dignidade e intimidade, con asistencia dun representante dos traballadores ou doutro traballador se é o caso.

Por último, destacaremos o dereito á seguridade e saúde no traballo (artigo 19 do ET), que entronca directamente co artigo 15 da Constitución (dereito á vida e integridade física e psíquica). Este dereito configúrase como un dereito-deber, pois non só o empregador debe proporcionar unha protección eficaz ao traballador á hora de prestar os seus servizos, senón que o propio traballador ten a obriga legal de seguir e respectar as medidas que se establezan para preservar a seguridade e saúde no traballo. A este respecto, debemos atender á Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais e as súas disposicións de desenvolvemento. Fundamentalmente, o empregador debe proporcionar materiais, protección, formación e información suficiente para que o traballador non sufra menoscabo no seu traballo. De igual modo, o traballador está obrigado a recibir e usar eses medios de protección convenientemente. Esta obriga do empregador opera á marxe do tipo e da duración do contrato; mesmo debe renovarse en caso de cambios nas condicións de prestación do servizo (novo lugar de traballo, maquinaria, tecnoloxía, proceso, etc.).

Deberes 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 ET).

Como xa se mencionou, o deber é de prestar o servizo pero non de obter un determinado resultado. Non obstante, o traballador debe unha dilixencia e colaboración ao empresario que se manifesta no cumprimento da normativa e das ordes deste para dirixir o traballo e, en defecto destas, cumprir cos usos e costumes.

Parella a esta obriga está o dereito do empresario a establecer medios de vixilancia e control (p. ex., control da hora de entrada e saída) para comprobar o cumprimento das obrigas. O control inclúe o do estado de saúde do traballador por un facultativo en caso de que se alegue para xustificar ausencias no traballo. Este control non é ilimitado e debe respectar a dignidade e ser acorde ás condicións físicas ou psíquicas do traballador. Cabe sinalar a aplicación que deste artigo realizaron os tribunais en relación co correo electrónico, onde a doutrina establece que as normas de uso e control dos equipos informáticos deben ser previamente fixadas pola empresa e coñecidas polo traballador, polo que calquera acceso que non se faga respectando eses límites xa establecidos será ilegal (STS 20 de setembro de 2007).

Respecto do tempo de traballo, os artigos 34 a 38 do ET regulan os aspectos básicos: xornada, descanso, vacacións, permisos e conciliación.

Tamén se debe considerar a clase ou especie da prestación, e fundamentalmente a calidade do traballo especificado, temas aos que atende o estudo da clasificación profesional. Desde a entrada en vigor da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, o actual artigo 22 do ET establece que o sistema de clasificación profesional pasa a ter como única referencia o grupo profesional co obxectivo de sortear a rixidez da noción de categoría profesional e facer da mobilidade funcional ordinaria un mecanismo de adaptación máis viable e eficaz.

Por último, cómpre sinalar que o ET regula no seu artigo 21 a prohibición de concorrencia para o traballador, de forma que o traballador non pode prestar os seus servizos para máis dun empregador se existe concorrencia entre ambos os dous.

Prestacións do empresario.

A prestación principal do empresario consiste no pagamento da retribución, isto é, na transferencia da propiedade de diñeiro ou bens distintos del.

O ET regula nos artigos 26 a 29 o pagamento do salario ao traballador. 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”.

O salario en especie non poderá superar o 30% das percepcións salariais do traballador en ningún caso, 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 despedimento.

A estrutura do salario determínase mediante a negociación colectiva ou, no seu defecto, o contrato individual. A retribución componse de salario base, como retribución fixada por unidade de tempo ou de obra e, se é o caso, os complementos salariais que para tal efecto se pacten (antigüidade, transporte, penosidade, etc.). Estes complementos non teñen carácter de consolidables, agás acordo en contrario, especialmente os que estean vinculados ao posto de traballo ou á situación e resultados da empresa.

O salario mínimo interprofesional é fixado polo Goberno tendo en conta unha serie de variables económicas e é inembargable na súa contía.

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 terá dereito polo menos a dúas pagas extraordinarias, das cales unha será no Nadal e outra no momento en que se pacte.

A documentación do salario realizarase mediante a entrega ao traballador dun recibo individual e xustificativo do pagamento deste que se axustará ao modelo que aprobe o Ministerio de Traballo e Seguridade Social ou se pacte en convenio.

O interese por mora no pagamento do salario será o 10% do debido.

6. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN E EXTINCIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

6.1. MODIFICACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

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 mediante a modificación substancial das súas condicións, ou, mesmo, nos supostos de mobilidade xeográfica. O ET regula estas circunstancias nos artigos 39 a 41.

A. Modificación substancial de condicións de traballo.

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.

Terán a consideración de modificacións substanciais das condicións de traballo, entre outras, as que afecten ás seguintes materias: xornada de traballo, horario e distribución do tempo de traballo, réxime de traballo a quendas, sistema de remuneración e contía salarial, sistema de traballo e rendemento, e funcións, cando excedan os límites que para a mobilidade funcional dispón o artigo 39 do ET.

Con excepción dos casos de modificación do sistema de traballo e rendemento, nos demais supostos previstos do artigo 41, o traballador terá dereito a rescindir o seu contrato e 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, ou ben impugnar esa decisión ante a xurisdición laboral.

Sen prexuízo dos procedementos específicos que se poidan establecer 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.

B. Mobilidade xeográfica.

Cando a condición substancial que se modifica é o lugar de traballo, falamos de mobilidade xeográfica; isto é, 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 (artigo 40 do ET).

Nestes casos tamén se require a existencia de razóns económicas, técnicas, organizativas ou de produción que o xustifiquen. Considerásense 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, percibindo unha compensación por gastos, ou a extinción do seu contrato, percibindo 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.

O período de consultas cos representantes legais dos traballadores terá unha duración non superior a quince días, cando afecte á totalidade do centro de traballo, sempre que este ocupe máis de cinco traballadores, ou cando afecte aos mesmos traballadores que o despedimento colectivo.

O traslado terá unha duración inicial de seis meses, con reserva do posto de traballo que 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.

A empresa tamén poderá ordenar desprazamentos temporais do traballador. Este deberá ser informado cunha antelación mínima de 5 días para desprazamentos superiores a tres meses. Nestes casos o traballador terá dereito a un permiso de catro días laborables por cada tres meses, sen contar os días de viaxe.

Os desprazamentos cuxa duración nun período de tres anos exceda os 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.

C. Mobilidade funcional.

A mobilidade funcional na empresa efectuarase de acordo coas 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 deberalles comunicar a súa decisión e as razóns desta aos representantes dos traballadores (artigo 39 do ET).

No caso de encomenda de funcións superiores ás do grupo profesional por un período superior a seis meses durante un ano ou oito meses 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.

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.

6.2. SUSPENSIÓN DO CONTRATO DE TRABALLO.

A suspensión do contrato de traballo supón a interrupción da prestación, sen ruptura do

vínculo. O artigo 45 do ET recolle no seu apartado 1 as causas da suspensión, entre as que cabe destacar:

- Incapacidade temporal dos traballadores.
- Maternidade, paternidade e risco durante o embarazo.
- Exercicio de cargo público representativo.
- Privación de liberdade do traballador, mentres non exista sentenza condenatoria.
- Suspensión de soldo e emprego, por razóns disciplinarias.
- Causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.
- Excedencia forzosa.
- Polo exercicio do dereito de folga.

En canto as excedencias, deberemos observar o réxime previsto no artigo 46 ET, que se refire ás excedencias tanto voluntarias como forzosas. Neste sinalase que a excedencia forzosa dará dereito á conservación do posto e ao cómputo da antigüidade da súa vixencia; concederase 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 exercitado 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. 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 ao coidado dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non se poida valer por si mesmo, e non desempeñe actividade retribuída. O período de duración desta excedencia poderá gozarse de forma fraccionada.

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.

Especial importancia alcanzou a suspensión do contrato ou redución de xornada por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción ou derivadas de forza maior, desenvolvido polo Real decreto 1483/2012, do 29 de outubro, 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.

As causas técnicas concorrerán cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos medios ou instrumentos de produción; as causas organizativas xurdirán cando se produzan cambios, entre outros, no ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal ou no modo de organizar a produción; e as causas produtivas cando se produzan cambios, entre outros, na demanda dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no 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.

Agora ben, debe apuntarse, en canto á suspensión prevista no artigo 47 ET, que a disposición adicional 17ª 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, os principais casos son os seguintes:

1. Ao cesar 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) [mutuo acordo das partes] e b) [as consignadas validamente no contrato] 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 incapacidade 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 incapacidade permanente.
3. Nos supostos de suspensión por 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 do cesamento no 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.

6.3. EXTINCIÓN DO CONTRATO.

En relación coa extinción ou finalización do contrato de traballo, no artigo 49 enuméranse as ditas causas de extinción. En opinión de Mercader Uguina, estas pódense agrupar en función da súa causa:

- a) Por vontade do traballador: dimisión, causa xustificada.
- b) Por vontade do empresario: despedimento colectivo, forza maior, despedimento disciplinario e por causas obxectivas.

- c) Por vontade conxunta das partes: mutuo acordo, cláusula contrato.
- d) Por causas relativas ao traballador ou ao empresario: xubilación, morte ou extinción da personalidade xurídica.

O empresario, con ocasión da extinción do contrato, ao comunicarlles aos traballadores a denuncia, ou, se é o caso, o aviso previo da súa extinción, deberá xuntar unha proposta do documento de liquidación das cantidades debidas.

A. EXTINCIÓN POR VONTADE DO TRABALLADOR.

A extinción do contrato por vontade do traballador vén regulada no artigo 50 do ET, segundo o cal, son causas xustas causas 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 declare estes inxustificables.

En tales casos, o traballador terá dereito ás indemnizacións sinaladas para o despedimento improcedente.

B. EXTINCIÓN DO CONTRATO POR CAUSAS OBXECTIVAS.

Segundo o artigo 52 do ET, 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 se poderá alegar 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.

- c) Cando concorra algunha das causas previstas no artigo 51.1 do ET para o despedimento colectivo e a extinción afecte a un número inferior ao establecido neste.
- 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 5% das xornadas hábiles, ou o 25% en catro meses descontinuos dentro dun período de doce meses.
- 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 exige a observancia dos requisitos seguintes:

- a) Comunicación escrita ao traballador en que se exprese a causa.
- b) Pór á disposición do traballador, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, a indemnización de 20 días por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.
- 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.

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 da muller embarazada, antes, durante e despois dos períodos de suspensión e desde o momento do embarazo, sempre e cando fose obxecto de coñecemento pola empresa.

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 no caso 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 disposición adicional 16ª do ET sinala que o despedimento por estas causas do persoal laboral ao servizo do sector público se efectuará conforme o disposto nos artigos 51 e 52.c) do ET e as súas normas de desenvolvemento e dos mecanismos regulados na normativa de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira das administracións públicas.

Para os efectos das causas destes despedimentos nas administracións públicas, 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, considerarase 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 ao servizo público.

Terá prioridade de permanencia o persoal laboral fixo que tivese adquirido 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.

C. DESPEDIMENTO DISCIPLINARIO.

Dentro do concepto de despedimento atopamos toda extinción do contrato por vontade do empresario. Non obstante, esta extinción deberá estar sustentada nalguna causa, segundo establece o artigo 35 da Constitución. Diso deriva o feito de que sempre que a

vontade do empresario determine a extinción do contrato, o traballador terá dereito a unha indemnización, salvo no caso do despedimento disciplinario que é declarado procedente.

O artigo 54 do ET sinala como causas de despedimento disciplinario un incumprimento grave e culpable do traballador. Entre estes incumprimentos temos:

- 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 repercútense 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 este 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 houbese.

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 considerarase 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 dos traballadores en uso dalgún período de suspensión do contrato por embarazo ou circunstancias análogas ou derivadas deste, ata a súa reincorporación.

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 artigo 56.1 do ET sinala que a indemnización en caso de despedimento será equivalente a 33 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, desde a data de despedimento ata a notificación da sentenza que declarase a improcedencia ou ata que atopase outro emprego, se é antes da sentenza.

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.

D. DESPEDIMENTO COLECTIVO.

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 (artigo 51 do ET):

- a)** Dez traballadores, nas empresas que ocupen menos de cen traballadores.
- b)** O 10% 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.

Entenderase igualmente como despedimento colectivo a extinción dos contratos de traballo que afecten á totalidade do 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.

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 días naturais no caso de empresas de menos de cincuenta traballadores.

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.

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.

Respecto á forza maior, que regula o apartado 7 do artigo 51 ET, sinala que 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.

7. MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALLO.

O ET regula nos seus artigos 10 a 13 as modalidades do contrato de traballo.

7.1. Contratos formativos.

Dentro deste tipo contractual (artigo 11 do ET) atopámonos cos seguintes contratos:

-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. Dado que o obxectivo é a formación do traballador, o posto debe permitir obter a capacitación suficiente para a formación pola que é contratado. A súa duración é, como mínimo, de 6 meses e, como máximo, de 2 anos. Unha vez finalizados, suponse cumprimento o período de formación polo que non se poderá contratar de novo para o mesmo posto de traballo baixo esa mesma modalidade.

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% 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.

-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. Esencialmente aqueles que non poden acollerse ao contrato de prácticas porque non teñen formación poden estudar e traballar a un tempo.

Os traballadores terán que ser maiores de dezaseis e menores de vinte e cinco anos, e carecer de cualificación profesional recoñecida polo sistema de formación profesional, aínda que poden estar a cursar formación profesional.

O límite máximo de idade non será de aplicación cando o contrato se concerte con persoas con discapacidade nin con determinados colectivos en situación de exclusión social previstos na Lei 44/2007, do 13 de decembro, para a regulación do réxime das empresas de inserción.

A duración mínima do contrato será dun ano e a máxima de tres. Por convenio pódese establecer outra duración aínda que a duración mínima non pode ser inferior a seis meses

nin a máxima superior a tres anos.

A prórrogas, mínimo de seis meses, serán dúas como máximo e o tempo total contratado non pode superar o máximo permitido de 2 ou 3 anos, segundo os casos.

O traballador deberá recibir a formación inherente ao contrato nun centro recoñecido oficialmente ou na propia empresa. A actividade laboral desempeñada polo traballador na empresa deberá estar relacionada coas actividades formativas. A impartición desta formación deberá xustificarse á finalización do contrato.

O tempo de traballo efectivo, que deberá ser compatible co tempo dedicado ás actividades formativas, non poderá ser superior ao 75%, durante o primeiro ano, ou ao 85%, durante o segundo e terceiro ano, da xornada máxima prevista no convenio colectivo ou, no seu defecto, da xornada máxima legal. Estes traballadores non poderán realizar horas extraordinarias, salvo no suposto previsto no artigo 35.3 nin tampouco poderán realizar traballos nocturnos nin traballo a quendas.

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.

7.2. Contrato a tempo parcial e contrato de relevo.

Dentro deste tipo contractual (artigo 12 do ET) atopámonos cos seguintes contratos:

-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 asinado por tempo indefinido cando se concerte para levar a cabo traballos fixos e periódicos dentro do volume normal de actividade da empresa.

Regras de aplicación ao contrato de traballo a tempo parcial:

- a)** Formalizarase 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 establecido a xornada completa, salvo proba en contrario que acredite o carácter parcial dos servizos.
- b)** Cando leve consigo 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 nesa 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, aínda que con condicións se poden pactar horas complementarias.
- d)** A conversión dun traballo a tempo completo nun traballo parcial e viceversa terá sempre carácter voluntario para o traballador.

-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 artigo 166.2 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% e un máximo do 50% e a empresa deberá concertar simultaneamente tal contrato de relevo.

A redución de xornada e de salario poderá alcanzar o 75% 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.

O contrato de relevo axustarase ás seguintes regras:

- a)** Realizarase cun traballador en situación de desemprego ou que tivese concertado coa empresa un contrato de duración determinada.
- b)** A duración do contrato de relevo que se realice 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 para a súa xubilación.

No suposto dun contrato de relevo a xornada completa e con duración indefinida, este 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. 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.

Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de relevo poderá realizarse 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.

7.3. TRABALLO A DISTANCIA.

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 (artigo 13).

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.

8. A DURACIÓN DO CONTRATO DE TRABAJO.

Por outra banda, os contratos de traballo tamén poden ser clasificados en función da súa duración, á que se refire o artigo 15 do ET.

En esencia os contratos poden ser por tempo indefinido ou cunha duración determinada. Dentro dos contratos por tempo indefinido temos o contrato indefinido común e o indefinido de traballadores fixos discontinuos. Aquí inclúense as especialidades mencionadas como a de fomento da contratación indefinida establecidas nas leis 12/2001, do 9 de xullo, de medidas urxentes de reforma do mercado de traballo para o incremento do emprego e a mellora da súa calidade, e 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral (fomento da contratación de emprendedores).

En canto aos contratos por tempo limitado, podemos distinguir: o contrato para a formación e a aprendizaxe; en prácticas; o de obra ou servizo determinado; o eventual por circunstancias da produción; o de interinidade; e o de relevo.

A estes contratos súmanse todas aquelas especialidades que por razón dos suxeitos que interveñen (parados de longa duración, maiores de 45 anos, mozos menores de 30 anos, discapacitados, mulleres, etc.) se foron regulando ao longo destes anos. Estes caracterízanse por bonificacións ou reducións nas cotas sociais, contía de indemnización inferior ou período de proba máis longo do establecido no artigo 14 do ET.

Respecto dos contratos por tempo determinado, 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 realizarse nos casos sinalados no ET. A xurisprudencia entende que só poden ser temporais os recollidos nunha norma e que cumpran cos requisitos establecidos nela (STS do 22 de xuño de 1990). De aí que o empresario só poida realizar un contrato temporal polas causas legalmente establecidas, sen que inflúa o nome que as partes lle poñan ao contrato.

Entre os principais contratos temporais están:

- a) **Contrato de obra ou servizo 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. En todo caso, a obra ou servizo debe ser determinado; isto é, non debe ter unha proxección indefinida no tempo (STS 20 de novembro de 2000), aínda que si é posible que forme parte da actividade normal ou extraordinaria da empresa.
- b) **Contrato eventual por circunstancias da produción:** pode ser concertado 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 as ditas causas. Así, as circunstancias poden ser extrínsecas á empresa (circunstancias do mercado) ou intrínsecas (acumulación de tarefas por déficit de persoal). En todo caso as circunstancias deben poder ser obxectivadas con claridade e o traballador debe ser empregado nos traballos que efectivamente requiren dese apoio extra. Por último, deben distinguirse dos contratos fixos-descontinuos en que a repetición da actividade é cíclica (p. ex., sector conserveiro).
- 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.

Expirada esa duración máxima ou realizada a obra ou servizo obxecto do contrato, se non houbese 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.

Por último, debemos apuntar dúas cuestións adicionais:

A primeira, que, conforme o artigo 49.1.c) do 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, se é o caso, na normativa específica que sexa de aplicación.

En segundo lugar, conforme a disposición adicional 15ª do 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 en que se producirá a extinción da relación laboral, salvo que o mencionado traballador acceda a un emprego público, superando o correspondente proceso selectivo.

Contratos fixos descontinuos (artigo 15.8 do ET):

O contrato por tempo indefinido de fixos-descontinuos concertarase para realizar traballos que teñan o carácter de fixos-descontinuos e non se repitan en datas certas, dentro do volume normal de actividade da empresa. Aos supostos de traballos descontinuos que se repitan en datas certas, seralles de aplicación a regulación do contrato a tempo parcial celebrado por tempo indefinido. Os traballadores fixos-descontinuos serán chamados na orde e na forma que se determine nos respectivos convenios colectivos, podendo o traballador, en caso de incumprimento, reclamar en procedemento de despedimento ante a xurisdición competente, iniciándose o prazo para iso 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-descontinuos da modalidade de tempo parcial, así como os requisitos e especialidades para a conversión de contratos temporais en contratos de fixos-descontinuos.

BIBLIOGRAFÍA

- Mercader Uguina, J. R. *Lecciones de derecho del trabajo*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2011.
- Palomeque López, M. C. *Derecho del trabajo*. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid, 2006.
- Temas 3, 4 e 5 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 3

**O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL:
ESTRUTURA E ÁMBITO. RÉXIME XERAL E
RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.
AFILIACIÓN. ALTAS E BAIXAS;
PROCEDEMENTO E EFECTOS. COTIZACIÓN.**

TEMA 3. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL: ESTRUCTURA E ÁMBITO. RÉXIME XERAL E RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL. AFILIACIÓN. ALTAS E BAIXAS; PROCEDEMENTO E EFECTOS. COTIZACIÓN.

Normativa aplicable:

-Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

-Real decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social.

-Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre cotización e liquidación doutros dereitos da Seguridade Social.

-Real decreto 1415/2004, do 11 de xuño, polo que se aproba o Regulamento xeral de recadación da Seguridade Social.

1. O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL: ESTRUCTURA E ÁMBITO.

1.1. Concepto e principios da Seguridade Social.

A seguridade social en canto sistema de protección de carácter público de continxencias é unha construción relativamente moderna froito dunha evolución desde os comezos do fenómeno obreiro e social. Seguindo a Rodríguez Ramos, podemos distinguir tres etapas previas:

- Unha primeira fase de beneficencia, na segunda metade do século XIX, definida polo carácter limitado e claramente insuficiente, onde ademais o peso da protección recaía nos individuos que apenas podían soste as súas propias necesidades diarias.
- Unha segunda fase que evoluciona do seguro social de liberdade subsidiada ao seguro social obrigatorio. Desde os primeiros anos do século XX ábrese unha fase de intervencionismo científico polo que se chega a promulgar a Lei de accidentes de traballo de 1900, pioneira nos seguros sociais, ao responsabilizar o empresario dos accidentes de traballo e a creación do Instituto Nacional de Previsión (INP) en 1908. Posteriormente, en 1947, a insuficiencia dos sistemas de seguro e aforro privados levou á creación dun sistema de seguro social centrado na protección colectiva dos

riscos e onde se introduce a responsabilidade do empresario como forma de dotar de financiamento o sistema; é aquí onde nace o SOVI (seguro obrigatorio de vellez e invalidez).

- Terceira fase desde o seguro social obrigatorio ao sistema de seguridade social. Nos anos 40 do século XX o economista británico Beveridge elabora un informe para o goberno inglés que impulsa a creación dunha auténtica protección de toda a poboación e de todo os riscos, superando así o sistema de só protexer os riscos profesionais dos traballadores. En España, esa concepción plásmase na Lei 193/1963, do 30 de decembro, posteriormente modificada en 1966 e cuxo texto refundido se aproba en 1974.

Desde a entrada en vigor da actual Constitución, créase un sistema de seguridade social de asistencia. A vixente Constitución do 27 de decembro de 1978 establece no seu artigo 41 que *“os poderes públicos manterán un réxime público de Seguridade Social para todos os cidadáns, que garanta a asistencia e prestacións sociais suficientes ante situacións de necesidade, especialmente en caso de desemprego. A asistencia e prestacións complementarias serán libres”*.

A competencia exclusiva en materia de lexislación básica e réxime económico da seguridade social, sen prexuízo da execución dos seus servizos polas comunidades autónomas, correspóndelle ao Estado, segundo o artigo 149.1.17ª.

O lexislador desenvolve este precepto, que é principio reitor da política social e económica a través do **Real decreto lexislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social**¹ (en diante, TRLXSS).

O artigo 2 do TRLXSS dispón que *“o sistema da Seguridade Social, configurado pola acción protectora nas súas modalidades contributiva e non contributiva, se fundamenta nos principios de universalidade, unidade, solidariedade e igualdade. O Estado, por medio da Seguridade Social, garántelles ás persoas comprendidas no campo de aplicación desta, por cumpriren os requisitos exixidos nas modalidades contributiva ou non contributiva, así como aos familiares ou asimilados que tivesen ao seu cargo, a protección axeitada fronte ás continxencias e nas situacións que se consideran nesta lei”*.

¹ Este real decreto lexislativo foi publicado no BOE núm. 261, do 31 de outubro, e **entra en vigor o 2 de xaneiro de 2016**. Derroga, entre outras normas, o Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

Os principios reitores ou que caracterizan o actual modelo de seguridade social concrétanse nos seguintes:

- **Universalidade:** desde a promulgación da Lei 26/1990, do 20 de decembro, que instauraba a prestación non contributiva, prodúcese un importante cambio no sistema que pasa a cubrir a totalidade da poboación, sexa ou non traballadora. Esta universalidade ten límites establecidos legalmente, pois é necesario cumprir unha serie de requisitos para acceder ás prestacións, pero non se limita a outorgar prestacións só a traballadores.
- **Profesionalidade:** o principal factor de protección do sistema de seguridade social é a realización dunha actividade profesional a partir da que se establece a relación xurídica coa seguridade social na que xorden unha serie de dereitos e obrigas (cotización, dereito a prestacións, etc.). Esta característica tamén é matizada pola norma, pois ten en conta situacións que non darían lugar á alta pero que si están incluídas dentro do réxime de protección: situacións asimiladas á alta (suspensión do contrato por maternidade, paternidade, incapacidade temporal...), traballadores asimilados (deputados, senadores, membros corporacións locais, ministros relixiosos...), familiares dos suxeitos beneficiarios, pensionistas e beneficiarios (xa que, á súa vez, poden ser beneficiarios doutras prestacións).

1.2. O sistema de seguridade social: estrutura e ámbito.

A estrutura do sistema de SS implica a existencia de dous niveis de protección:

- **Nivel non contributivo;** a protección que se lles recoñece 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.
- **Nivel contributivo:** esencialmente, o daquelas persoas que traballan e cotizan, ou que a lei considera que se asimilan a estas.

O nivel contributivo establécese no artigo 7 do TRLXSS e abarca todos os españois e estranxeiros residentes legalmente (se exercen actividade profesional en territorio nacional) que estean incluídos nun destes apartados:

- Traballadores por conta allea que presten os seus servizos nas condicións establecidas no art. 1.1 do Estatuto dos traballadores nas distintas ramas da actividade económica.
- Traballadores por conta propia ou autónomos maiores de 18 anos.
- Socios traballadores de cooperativas de traballo asociado.
- Estudantes.
- Funcionarios públicos, civís e militares.

Ademais destes colectivos, a lei recolle situacións especiais como as dos familiares dos empresarios e os traballadores españois no estranxeiro.

2. RÉXIME XERAL E RÉXIMES ESPECIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.

A partir destes dous niveis de protección configúranse os distintos réximes da seguridade social:

- Réxime xeral, a través do cal se protexe o colectivo máis amplo. Regúlase no título II do TRLXSS.
- Réximes especiais, que, segundo define o artigo 10.1 do TRLXSS, se establecerán naquelas “*actividades profesionais en que, pola súa natureza, as súas peculiares condicións de tempo e lugar ou pola índole dos seus procesos produtivos, se fixese preciso tal establecemento para a axeitada aplicación dos beneficios da Seguridade Social*”. O propio artigo menciona os seguintes: traballadores por conta propia ou autónomos, traballadores do mar, funcionarios públicos, civís e militares, e estudantes.

2.1. RÉXIME XERAL.

O réxime xeral protexe o sector máis numeroso da poboación e representa o ideal de cobertura, xa que se constatou unha tendencia á supresión dos réximes especiais e á integración no réxime xeral.

En concreto e ademais do xa exposto, polo que se refire ao réxime xeral, o artigo 136 do TRLXSS establece que estarán obrigatoriamente incluídos no Réxime Xeral da Seguridade Social os traballadores por conta allea ou asimilados, e para tales efectos decláranse expresamente comprendidos, entre outros:

- Os traballadores incluídos no sistema especial para empregados de fogar e no sistema

especial para traballadores por conta allea agrarios.

- Os traballadores por conta allea e os socios traballadores das sociedades de capital, mesmo cando sexan membros do seu órgano de administración, se o desempeño deste cargo non leva consigo a realización das funcións de dirección e xerencia da sociedade, nin posúan o seu control.
- Os conselleiros e administradores das sociedades de capital, sempre que non posúan o seu control, cando realicen funcións retribuídas de dirección e xerencia ou pola súa condición de traballadores por conta desta.
- Os socios traballadores das sociedades laborais, coa participación no capital social segundo o artigo 1.2.b) da Lei 44/2015, do 14 de outubro, de sociedades laborais e participadas.
- Os socios traballadores das sociedades laborais que, pola súa condición de administradores, realicen funcións de dirección e xerencia da sociedade, sendo retribuídos por iso ou pola súa vinculación simultánea á sociedade laboral mediante unha relación laboral de carácter especial de alta dirección.
- O persoal contratado ao servizo de notaría, rexistros da propiedade e demais oficinas e centros similares.
- Os traballadores que realicen as operacións de manipulación, empaquetado, envasado e comercialización do plátano.
- As persoas que presten servizos retribuídos en entidades ou institucións de carácter benéfico-social.
- Os laicos ou segres que presten servizos retribuídos nos establecementos ou dependencias das entidades ou institucións eclesiásticas.
- Os condutores de vehículos de turismo ao servizo de particulares.
- O persoal civil non funcionario das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas sempre que non estean incluídos en virtude dunha lei especial noutro réxime obrigatorio de previsión social.
- O persoal funcionario ao servizo das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas, agás que estean incluídos no réxime de

clases pasivas do Estado ou noutro réxime en virtude dunha lei especial.

- Os funcionarios das comunidades autónomas.
- Os altos cargos das administracións públicas e das entidades e organismos vinculados ou dependentes delas que non teñan a condición de funcionarios públicos.
- Os membros das corporacións locais con dedicación exclusiva ou parcial.
- Os cargos representativos das organizacións sindicais que exerzan funcións sindicais de dirección con dedicación exclusiva ou parcial e percibindo unha retribución.

Tamén están incluídos no réxime xeral da seguridade social:

- Españóis que posúan a condición de funcionarios de organismos internacionais.
- Integrados en autónomos: están os traballadores ferroviarios, artistas, toureiros (profesionais taurinos como matadores, rexoneadores, sobresaíntes, puntilleiros, toureiros cómicos e os aspirantes a tales categorías), representantes de comercio que teñan a condición de traballadores por conta allea de acordo coa normativa laboral e xogadores profesionais de fútbol que residan e exerzan normalmente a súa profesión en territorio nacional.
- As entidades que actuaban como substitutorias do réxime xeral.
- Ciclistas profesionais.
- Persoal incluído na mutualidade nacional de previsión da Administración local.
- Xogadores profesionais de balonmán.

Neste punto é importante ter en conta o artigo 305 do TRLXSS, que establece os criterios para considerar os socios e administradores das sociedades mercantís ou laborais como incluídos ou non dentro do réxime xeral. Con carácter xeral considérase que ten o control da sociedade aquel que teña, polo menos, o 50% do capital social. O artigo tamén establece os criterios de presunción *iuris tantum* para considerar que existe control:

- Que, polo menos, a metade do capital da sociedade para a que preste os seus servizos estea distribuído entre socios cos que conviva e a quen se atope unido por vínculo conxugal ou de parentesco por consanguinidade, afinidade ou adopción, ata o segundo grao.

- Participación no capital social sexa igual ou superior á terceira parte deste.
- Participación no capital social sexa igual ou superior á cuarta parte deste, se ten atribuídas funcións de dirección e xerencia da sociedade.

No caso de socios traballadores de sociedades laborais, considérase que existe control cando a súa participación no capital social xunto coa do seu cónxuxe e parentes por consanguinidade, afinidade ou adopción ata o segundo grao cos que convivan alcance, polo menos, o 50%, agás que acrediten que o exercicio do control efectivo da sociedade require o concurso de persoas alleas ás relacións familiares.

2.2. RÉXIMES ESPECIAIS.

Aínda que a súa creación vén inicialmente determinada pola concorrencia en determinadas actividades de notas específicas, o que realmente caracteriza o réxime especial da seguridade social é que a prestación que dispensa é distinta tanto do réxime xeral como entre cada un dos réximes especiais entre si.

O Real decreto lexislativo 8/2015 mantén os seguintes réximes especiais (art. 10.2):

- a) Traballadores por conta propia ou autónomos (**Decreto 2530/1970, do 20 de agosto**, polo que se regula o **réxime especial de traballadores por conta propia ou autónomos**, desenvolvido pola **Orde do 24 de setembro de 1970; e a Lei 20/2007, do 11 de xullo, do Estatuto do traballador autónomo**). Inclúe os traballadores maiores de 18 anos que de modo habitual, persoal e directo realizan unha actividade económica a título lucrativo e sen suxeición a un contrato de traballo. Así, *ab initio*, presúmese que é autónomo todo titular dun establecemento aberto ao público como propietario, arrendatario ou usufrutuario. Tamén están incluídos, entre outros, os escritores de libros; os socios traballadores das cooperativas de traballo asociado cando opten por este réxime nos seus estatutos; os socios de sociedades capitalistas ou de responsabilidade limitada que sexan membros de órganos de administración e desenvolvan nas súas empresas funcións executivas e de xerencia e dirección a título lucrativo.
- b) Traballadores do mar (**Lei 47/2015, do 21 de outubro, reguladora da protección social das persoas traballadoras do sector marítimo-pesqueiro**). Comprende igualmente a posibilidade de que o traballo se realice por conta propia ou por conta

allea. Para distinguir entre un e outro toma en conta as toneladas de rexistro do buque, o número de tripulantes e a forma de retribución (salario ou participación no monte).

- c) Funcionarios públicos, civís e militares. Malia que o art. 10 da LXSS considera dentro do sistema da Seguridade Social os funcionarios públicos civís e militares, o seu réxime xurídico de Seguridade Social está fóra e regúlase por normas propias. Non obstante, iniciouse un proceso de integración no réxime xeral que comezou cos funcionarios da Administración local, e os das comunidades autónomas. Os demais constitúen aínda réximes especiais periféricos, exteriores ao sistema da Seguridade Social e regulados por normas propias. Dentro desta categoría atopamos os funcionarios adscritos ás mutuas: MUFACE (funcionarios civís do Estado), ISFAS (membros Forzas Armadas e Garda Civil) e MUXEXU (funcionarios de Xustiza).
- d) Estudiantes (**Lei do 17 de xullo de 1953 sobre establecemento do seguro escolar en España**). Acolle estudantes menores de 28 anos, matriculados en 3º e 4º da ESO, programas de garantía social, bacharelato, FP e estudos universitarios de grao medio e superior e os que cursen terceiro ciclo para a obtención do título de doutor. Tamén inclúe estudantes da UE e estudantes estranxeiros cuxos países de orixe teñan convenios de reciprocidade expresa con España.
- e) Os demais grupos que determine o Ministerio de Traballo e Inmigración: p. ex., traballadores da minaría do carbón.

Por outra parte, en canto ao anterior réxime especial agrario, debe sinalarse que a Lei 28/2011 (derrogada polo apartado 23 da disposición derogatoria única do Real decreto lexislativo 8/2015, do 30 de outubro) establece a integración no réxime xeral da Seguridade Social, desde a entrada en vigor desta (o 1 de xaneiro de 2012) dos traballadores por conta allea do réxime especial agrario da Seguridade Social e os empresarios aos que prestan os seus servizos, tamén incluídos neste último réxime, prevéndose así mesmo idéntica integración respecto aos traballadores e empresarios que no futuro desempeñen actividades agrarias, así como a lóxica aplicación ao colectivo integrado das normas reguladoras do réxime xeral, sen prexuízo das particularidades consideradas ao respecto nesta norma legal.

Do mesmo modo, a Lei 27/2011 prevé a integración, desde a súa entrada en vigor, do réxime especial dos empregados de fogar no réxime xeral da Seguridade Social, mediante o establecemento dun sistema especial para eses traballadores, que terán dereito ás prestacións da Seguridade Social nos mesmos termos e condicións que no réxime xeral, coas peculiaridades que se determinen regulamentariamente.

Non se debe confundir os réximes especiais expostos cos **sistemas especiais**. Estes sistemas especiais pódense crear dentro de calquera réxime tanto xeral como especiais. O sistema afecta a cuestións específicas formais relativas á afiliación, forma de cotización ou recadación. Na actualidade só hai sistemas especiais dentro do réxime xeral. Na regulación de tales sistemas informará o ministerio competente por razón da actividade ou condición das persoas neles incluídas.

Algúns exemplos de sistemas especiais son os da industria resinreira, os servizos extraordinarios de hostalaría, a industria de conservas vexetais, os manipuladores ou empaquetadores de tomate fresco realizado por colleiteiros exportadores, os traballadores fixos-descontínuos que presten servizos en empresas de exhibición cinematográfica, salas de baile, discotecas e salas de festa e, finalmente, os traballadores fixos-descontínuos que presten servizos en empresas de estudos de mercado e de opinión pública.

3. AFILIACIÓN.

Por afiliación entendemos o acto administrativo polo que a Tesouraría Xeral da Seguridade Social (TXSS) integra na Seguridade Social unha persoa que por primeira vez realiza unha actividade profesional incluída dentro do seu ámbito.

Está regulada nos artigos 15 a 17 do TRLXSS e no Real decreto 84/1996, do 26 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na Seguridade Social.

As principais características da afiliación é que é obrigatoria, única e xeral para todos os réximes, vitalicia e exclusiva.

Debe ser tramitada antes do inicio da actividade. Pode realizarse de oficio, por instancia do traballador ou do empresario, para quen é obrigatorio afiliar a quen entre ao seu servizo. O órgano competente é o TXSS e o sentido do silencio é positivo.

A afiliación implica a asignación dun número ao traballador que será para toda a súa vida e que o identificará ante a Seguridade Social en todas as súas relacións con ela, tanto como traballador como beneficiario.

Os principais efectos son o nacemento, conxuntamente coa alta, da acción protectora da Seguridade Social e das obrigas inherentes (cotización).

Paralelamente, tamén o empresario, antes do inicio da actividade, debe darse de alta como tal ante a TXSS (artigo 138 do TRLXSS). Esta asígnalle un número de conta de cotización (CCC) que tamén é único, a nivel nacional e para toda a vida da empresa. Con este acto administrativo da inscrición vincúlase o empresario coa actividade e encádrase aquel dentro do réxime de seguridade social correspondente. Como principal peculiaridade temos que o empresario no momento da inscrición debe optar pola entidade xestora ou a mutua que preste a protección para continxencias comúns e profesionais.

4. ALTAS E BAIXAS. PROCEDEMENTO E EFECTOS.

A alta é o acto administrativo polo que a TXSS recoñece que unha persoa que inicia unha actividade está incluída no campo de aplicación dun determinado réxime cos dereitos e obrigas inherentes a ese réxime.

A Orde do 17 de xaneiro de 1994 regula a presentación das solicitudes de afiliación e altas dos traballadores na Seguridade Social. Tamén debemos destacar a Orde ESS/484/2013, do 26 de marzo, pola que se regula o sistema de remisión electrónica de datos no ámbito da Seguridade Social, que regula a utilización do sistema RED como medio de afiliación, alta e baixa de traballadores ou inscrición de empresas.

A alta é obrigatoria, previa ao inicio da actividade, e expresa a realidade laboral do traballador. Ao contrario que a afiliación, é posible unha alta e baixa múltiple ou simultánea:

- Pluriactividade: o traballador desenvolve actividades que implican a inclusión en dous ou máis réximes.
- Pluriemprego: o traballador por conta allea desenvolve actividades para dous ou máis empregadores dentro do mesmo réxime.

Podemos distinguir catro clases de alta:

- Alta real: cúmprese coa obriga de alta.
- Alta asimilada: en determinados supostos tipificados onde o traballador non debería estar de alta pero que se considera igualmente de alta, aínda que con efectos limitados sobre todo en canto a continxencias protexidas. Son os casos recollidos no artigo 166 do TRLXSS, entre os que destacan:
 - a) Situación legal de desemprego total con percepción da prestación.
 - b) Excedencia por coidado de fillos con reserva do posto de traballo.
 - c) Excedencias forzosas.
 - d) Períodos de inactividade de traballadores fixos-descontinuos.
 - e) Convenio especial. Estes convenios están regulados na Orde TAS/2865/2003, do 13 de outubro, pola que se regula o convenio especial no Sistema da Seguridade Social, modificada pola Orde do 22 de febreiro de 2008. Trátase de acordos entre Seguridade Social e traballador no que este se compromete a seguir aboando a totalidade ou parte das cotizacións para manter o dereito a obter determinadas prestacións. Entre os convenios especiais peculiares temos os de desempregados maiores de 52 anos, traballadores a tempo parcial, deputados, senadores, membros de parlamentos e gobernos autonómicos, traballadores con redución de xornada para o coidado de fillo menor ou diminuído.
- Alta presunta ou de pleno dereito: son os casos en que non existe alta real pero o suxeito debería estar dado de alta, motivo polo que a lei establece unha presunción de alta para os efectos de determinadas continxencias (accidentes de traballo, enfermidades profesionais, desemprego e asistencia sanitaria).
- Alta especial: prodúcese en casos de folga ou peche patronal.

O responsable de darlle a alta ao traballador é o empresario coas mesmas formalidades que para a afiliación. En defecto do empresario, pode o traballador promover a alta por si mesmo. A alta mantense durante a situación de incapacidade temporal e naquelas outras situacións en que o empresario segue tendo obriga de cotizar.

As solicitudes poderanse presentar por escrito ou telematicamente ao órgano territorial competente da TXSS. No caso do réxime especial de traballadores do mar, ao Instituto

Social da Mariña.

As altas fóra de prazo producen os seus efectos desde a presentación destas, pero coa obriga de cotizar desde o inicio da actividade.

Respecto da baixa, a principal diferenza é que o prazo para a súa tramitación é de 6 días desde a fin da actividade. A baixa tramitada no prazo e forma procedentes extingue a obriga de cotizar. Se se presenta fóra de prazo, esta obriga subsiste ata a data de coñecemento efectivo pola TXSS do cesamento do traballador, salvo proba en contrario.

5. COTIZACIÓNS.

O sistema de Seguridade Social en España é esencialmente contributivo. Aínda que hai unha parte do orzamento da Seguridade Social que se nutre dos orzamentos xerais do Estado, o peso principal do financiamento do sistema recae na cotizacións de empresarios e traballadores. Así, a cotización é *"a achega monetaria que os suxeitos obrigados deben realizar para o sostemento económico do Sistema"* (Vilchez Porras).

As principais normas reguladoras das cotizacións están contidas nos artigos 141 a 154 do TRLXSS e no Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, polo que se aproba o Regulamento xeral sobre cotización e liquidación doutros dereitos da Seguridade Social, ademais do Real decreto 1415/2004, do 11 de xuño, polo que se aproba o Regulamento xeral de recadación da Seguridade Social e as leis de orzamentos do Estado.

A cotización é obrigatoria e esténdese a determinadas situacións de interrupción do vínculo laboral pero que se mantén esa obriga. As continxencias que se protexen coa cotización son:

- Continxencias comúns: para dar cobertura a situacións de necesidade nadas de incapacidade temporal por enfermidade común ou accidente non laboral, xubilación, viuvez, orfandade, maternidade, paternidade, risco durante o embarazo, etc.
- Continxencias profesionais: as derivadas das situacións de necesidade creadas por accidentes de traballo e enfermidades profesionais. Estas cotizacións corren a cargo exclusivo do empresario.
- Horas extraordinarias: ademais de formar parte da base de cotización de continxencias profesionais, tamén cotizan á parte. Están obrigados tanto traballador como

empresario.

- Outras cotizacións: desemprego; formación profesional, destinada a formación e reciclaxe; e fondo de garantía salarial (FOGASA), que corre a cargo do empresario unicamente.

Segundo Vilchez Porras, pódense distinguir tres elementos: subxectivos (suxeitos obrigados), obxectivos (a cota) e dinámicos (nacemento, duración e extinción).

5.1. Elementos subxectivos.

Aquí podemos separar entre os suxeitos obrigados ao pagamento (isto é, aos que a lei lles impón a obriga de cotizar: empresarios e traballadores) e os suxeitos responsables do pagamento (que son os empresarios como encargados de ingresar tanto a parte de cota propia como do traballador, logo de desconto en nómina). Calquera pacto que altere estas obrigas de cotización considerase nulo de pleno dereito.

A lei tamén recolle situacións de responsabilidade solidaria no pagamento:

- Sucesión de empresa: o empresario que adquire e o que transmite son responsables durante 4 anos do pagamento das cotizacións xeradas antes da transmisión e non prescritas. Como condicións desta solidariedade están que se produza substitución dun empresario por outro, poñan os medios produtivos necesarios para continuar coa actividade á disposición do adquirente e que exista relación entre adquirente e transmitente.
- Subcontrata de obras e servizos: o empresario principal responde das cotizacións dos subcontratistas sempre que o encargo se enmarque no ámbito da “propia actividade da empresa”. A responsabilidade é en cadea e afecta a todas as empresas participantes nas sucesivas contratas e subcontratas e alcanza mentres dura a subcontrata e ata un ano despois. Non obstante, non responde solidariamente o cabeza de familia que contrata unha obra de reforma ou construción nin a empresa que obtén certificado de estar ao día das súas obrigas coa Seguridade Social por parte da subcontrata.
- Cesión temporal de man de obra. Á marxe doutro tipo de responsabilidades, mesmo penais, xorde a obriga de cotizar solidaria.

- Empresas de traballo temporal e empresas usuarias: xorde nos casos de vulneración da normativa en materia de posta á disposición de traballadores pola ETT.

Tamén se regulan casos de responsabilidade subsidiaria en casos de subcontrata (cando non se dea a solidaria), empresas de traballo temporal (da empresa usuaria cando o contrato é correcto), sucesión *mortis causa* (dos herdeiros respecto ás débedas) e outros supostos establecidos pola lei.

5.2. Elemento obxectivo.

As cantidades que empresarios e traballadores están obrigados a aboar varían na forma, o modo e a contía en función do réxime en que se atopen inscritos. A cantidade a pagar obtense da seguinte fórmula: $Cota = base \times tipo / 100 - deducións$.

A base para o cálculo da cotización fórmase as retribucións que percibe o traballador polo seu traballo, calquera que sexa a súa denominación, rateándose mensualmente as de percepción superior ao mes (pagas extraordinarias) [artigo 147 TRLXSS].

A esta afirmación xeral hai que aplicarlle unha serie de condicionantes:

- A existencia dunhas bases mínimas e máximas fixadas anualmente na lei de orzamentos xerais. En concreto para o ano 2016² foron fixadas a base mínima na mesma do ano 2015 (categorías 7 a 4 en 756,60 €) coa revalorización que sofre o salario mínimo interprofesional e a base máxima en 3.642 €.
- A exclusión total ou parcial dalgunhas cantidades. Así, non cotizan as percepcións extrasalariais como, por exemplo, indemnizacións por traslados, falecemento, matrimonio, despedimentos, axudas de custo, desgaste de ferramentas, roupa de traballo, etc. Sobre as axudas de custo e gastos de locomoción, así como pluses de transporte, existen unhas limitacións no artigo 23.2.a) do Real decreto 2064/1995, do 22 de decembro, que toman como referencia as establecidas no regulamento do IRPF. O exceso do percibido forma parte da base de cotización.

A base para a cobertura das distintas continxencias calcúlase de forma distinta:

- a) Base para continxencias comúns (enfermidade común, accidente non laboral, embarazo...): a suma das percepcións salariais dese mes e mais a parte rateada das

² Lei 48/2015, do 29 de outubro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2016. BOE núm. 260, do 30 de outubro de 2015. Artigo 115.

percepcións con devindicación superior ao mes (p. ex., pagas extraordinarias).

- b) Base para continxencias profesionais (accidente de traballo e enfermidade profesional): igual que a anterior coa suma das cantidades que se aboasen por horas extraordinarias.
- c) Base para desemprego, fondo de garantía salarial e formación profesional: igual que a base de cotización por continxencias profesionais.

Unha vez calculadas as bases, aplícanse os correspondentes tipos que para o ano 2016 foron fixados na Lei 48/2015, do 29 de outubro:

- Continxencias comúns: para un total de 28,30%; empresario: 23,60% e traballador: 4,70%.
- Continxencias profesionais: varían en función do sector e tipo de actividade.
- Horas extraordinarias: aquí cabe distinguir entre horas traballadas por forza maior (empresario: 12%; traballador: 2%) e o resto de horas extras (empresario: 23,60%; traballador: 4,70%).
- Desemprego: varía en función do tipo de contrato; así, para contratos indefinidos, de formación, prácticas, entre outros, é o 7,05% (empresario: 5,50% e traballador: 1,55%), en caso de contratos de duración determinada, o 8,30% (empresario: 6,70% e traballador: 1,60%).
- Fondo de Garantía Salarial: o 0,20% a cargo exclusivo da empresa.
- Formación profesional: o 0,70% (empresa: 0,60% e traballador: 0,10%).

Deducións: as cantidades a pagar deben minorarse coas deducións aplicables. En xeral poden ser de dous tipos: reducións e bonificacións. Na práctica non hai diferenza: minórase a cota a pagar. A diferenza estriba na orixe desas cantidades; así, mentres as reducións son con cargo ao orzamento da Seguridade Social, as bonificacións soplórtas o Servizo Público de Emprego Estatal. Especial relevancia teñen estas últimas a partir das novas reformas legais en materia de contratación coa creación de contratos de traballo nos que o traballador pertence a un determinado colectivo de persoas (mulleres, novas, desempregados de longa duración, discapacitados, etc.) e que se beneficia de bonificacións na cota a pagar da Seguridade Social.

5.3. Elementos dinámicos.

A obriga de pagamento da cota nace co inicio da actividade, que se presume que é na data declarada de afiliación ou alta no réxime. A obriga mantense mentres o traballador preste os servizos que foron a causa de inclusión no réxime correspondente. Como excepción temos as situacións de suspensión da relación laboral pero nas que se mantén a obriga de cotizar: incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, cumprimento de deberes de carácter público (función de xurado), desempeño de cargos de representación sindical, etc.

A extinción da obriga require dous aspectos: o real, que consiste no cesamento da actividade, e o formal, tramitar a baixa no tempo e forma procedentes. A baixa tramitada fóra de prazo ou non tramitada mantén a obriga aínda que non exista actividade. Tamén a actividade que se mantén aínda con baixa tramitada. En todo caso, asístelles aos interesados o dereito a probar calquera circunstancia que altere estas presuncións.

No réxime xeral, a liquidación farase por mensualidades e o ingreso das cotas realizarase no mes seguinte á súa devindicación.

Casos especiais son as cotizacións nos seguintes períodos:

- Incapacidade temporal, risco durante o embarazo ou lactación, maternidade e paternidade. Durante este período, teranse en conta as cantidades tomadas como base no mes anterior ao da situación que dá lugar á suspensión do contrato. Exceptúanse as horas extraordinarias, que serán as efectivamente realizadas as que se tomarán como base.
- Permisos e licenzas sen soldo. Neste caso, para continxencias comúns tomarase a base mínima do grupo ou categoría profesional, e, para continxencias profesionais aplicarase o tope mínimo de cotización.
- Contratos para a formación. Nestes casos aplícase unha cota única mensual con independencia do número de días de alta e salario.

Outras especialidades presentan os distintos sistemas e réximes especiais da Seguridade Social.

A. Sistemas especiais.

Podemos distinguir como sistemas especiais os seguintes:

- a) Sistema especial dos empregados do fogar: a persoa que contrate un empregado do fogar ten a obriga de darse de alta como empregador e ingresar as cotas correspondentes a ambos os dous, mediante domiciliación bancaria. A acción protectora non inclúe a prestación por desemprego.
- b) Sistema especial de traballadores por conta allea agrarios: a principal diferenza é que se distinguen os períodos de actividade dos períodos de inactividade. Durante os primeiros, as bases poden ser diarias ou mensuais (aínda que serán mensuais se o contrato é indefinido) e o empresario ten a obriga de comunicar o número de xornadas reais.

Nos períodos de inactividade, a cotización corre a cargo do traballador e as prestacións non inclúen, ademais das obvias por continxencias profesionais, as de desemprego.

B. Réximes especiais.

Podemos distinguir como réximes especiais os seguintes:

- a) Réxime especial dos traballadores por conta propia: neste réxime o traballador, en canto empresario de si mesmo, está obrigado a ingresar as cantidades correspondentes das cotas. Estas cotas varían en función de diversos parámetros. Para maiores de 50 anos, a base máxima está minorada para evitar subas das prestacións. Menores de 30, mulleres e outros colectivos reducen a súa cota grazas a diversas reducións e bonificacións. O autónomo pode optar desde novembro de 2010 entre cotizar ou non para cubrir a continxencia de cesamento de actividade (o equivalente ao desemprego do traballador por conta allea), o que fará á súa vez aumentar ou diminuír a súa cota.

A liquidación farase por períodos mensuais pero, a diferenza dos traballadores por conta allea, o importe ingrésase dentro do mesmo mes en que se devindica.

- b) Réxime especial do mar: para os efectos de cotización divídense en tres grupos de traballadores en función das toneladas de rexistro bruto (TRB) do buque onde presten servizos. O grupo II, que se subdivide en II-A (buques de entre 10 e 50 TRB) e II-B

(buques de entre 50 e 150 TRB) e III (buques de menos de 10 TRB) teñen bases de cotización únicas e fíxanse en función da provincia, modalidade de pesca e categoría profesional. Ademais, aplícaselles un coeficiente corrector para continxencias comúns e desemprego, co que a cota se reduce.

BIBLIOGRAFÍA

- Gorelli Hernández, J. e outros: *Sistema de Seguridad Social*. Tecnos. Madrid, 2010.
- Tema 7 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)
- http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm
- <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA

TEMA 4

**A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS
PROTEXIDAS: CADRO XERAL. AS PRESTACIÓNS
NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE
SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ
NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E
PROCEDEMENTO. XUBILACIÓN NON
CONTRIBUTIVA.**

TEMA 4. A ACCIÓN PROTECTORA. AS CONTINXENCIAS PROTEXIDAS: CADRO XERAL. AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA.

Normativa aplicable

- Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.
- Lei 23/2013, do 23 de decembro, reguladora do factor de sustentabilidade e do índice de revalorización do sistema de pensións da Seguridade Social.
- Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido do Estatuto dos traballadores.
- Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.
- Real decreto legislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social.

1. 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 serán obxecto de protección. Isto é, trátase de determinar a amplitude obxectiva da cobertura, así como a intensidade da protección (nivel que alcanzan esas prestacións).

O tratamento xeral desta materia está regulado nos artigos 42 e seguintes do **Real decreto legislativo 8/2015, do 20 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social**¹ (en diante, TRLXSS)².

O modelo español de Seguridade Social integra as seguintes técnicas de cobertura:

A. Nivel asistencial ou non contributivo: que dispensa un tipo de prestacións

¹ Este real decreto legislativo foi publicado no BOE núm. 261 do 31 de outubro, e **entra en vigor o 2 de xaneiro de 2016**. Derroga, entre outras normas, o Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social.

² Real decreto legislativo 8/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social (BOE 261, do 31 outubro de 2015). Esta norma entra en vigor o 02-01-2016 e derroga o texto refundido de 1994.

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.

B. 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.

C. 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 42 do TRLXSS contén o cadro xeral da acción protectora do sistema de Seguridade Social, nos seus niveis contributivo e asistencial, e engade a posibilidade de completar as prestacións con beneficios de asistencia social.

As entidades xestoras da Seguridade Social (INSS, IMSERSO, Servizo Público de Emprego Estatal-SPEE, Tesouraría Xeral da Seguridade Social-TXSS, Instituto Social da Mariña-ISM) serán responsables das prestacións cuxa xestión lles estea atribuída, sempre que se cumprisen os requisitos xerais e particulares exixidos para causar dereito a estas.

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 devindicarán 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 devindicarán 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 (renuncia, cesión total ou parcial). Establécese a inembargabilidade e non compensación do dereito a percibir prestacións

agás para satisfacer alimentos ou cumprir con obrigas adquiridas polo beneficiario dentro do sistema de seguridade social. Ademais están exentas de tributos (agás IRPF) e os beneficiarios teñen un crédito privilexiado fronte a outros acredores en caso de insolvencia obrigada ao pagamento desas prestacións.

- **Prescripción:** 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 3 meses anteriores á data en que se presente a correspondente solicitude. A prescripción interromperase polas causas ordinarias do Código civil e, ademais, pola reclamación ante a Seguridade Social ou o Ministerio de Traballo e Seguridade Social, así como en virtude de expediente que tramite a Inspección de Traballo.
- **Caducidade:** o dereito a percibir as prestacións a prezo acordado e por unha soa vez caducará ao ano, contado desde o día seguinte ao de térselle notificada na forma procedente ao interesado a súa concesión e, se se tratase de prestacións periódicas, o dereito a percibir cada mensuralidade 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.

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.

A revalorización anual das pensións da Seguridade Social deixa de establecerse con referencia exclusiva ao IPC. Coa entrada en vigor da Lei 23/2013, do 23 de decembro, reguladora do factor de sustentabilidade e do índice de revalorización do sistema de pensións da Seguridade Social, introdúcese o chamado factor de sustentabilidade, que é unha fórmula matemática que, ademais de ter en conta os ingresos e gastos do sistema de Seguridade Social, ten en conta outros factores como o número de pensións ou a

variación da pensión media (artigo 58 do TRLXSS).

2. 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 discapacitados con carga económica que pese sobre os proxenitores, continxencias profesionais (accidente laboral e enfermidade profesional), continxencias comúns (accidente non laboral, enfermidade común, maternidade, risco durante o embarazo, cesamento laboral por xubilación, incapacidade ou involuntario, cargas familiares) e continxencias por actos de terrorismo.

Debe abordarse tamén o estudo dos requisitos xerais para obter as prestacións; iso 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 afiliadas, e
- estar de alta ou en situación asimilada no momento en que se produce a continxencia protexida. Neste caso as situacións asimiladas á de alta real poden citarse en casos de suspensión do contrato de traballo (excedencia para atender ao coidado de fillos menores de 3 anos ou por desempeño dun cargo público que imposibilite a asistencia ao traballo), casos de extinción do contrato (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 incumpe 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, de alta ou situación asimilada pero que si cumprisen os restantes requisitos exixidos pola lei).

A lei regula supostos en que se produce unha atenuación do requisito de cotización; así que, se en xeral se exige 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 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.

PRESTACIÓNS:

I.- INCAPACIDADE TEMPORAL (IT):

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.

Duración máxima de 365 días, prorrogables por outros 180 días cando se presuma que durante eles pode ser o traballador dado de alta médica por curación.

Esgotado o prazo de duración, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) avaliará o traballador para recoñecer a situación de prórroga expresa cun límite de cento oitenta días máis, ou ben para determinar a incapacidade permanente, ou a alta médica, por curación ou por incomparecencia inxustificada. Especial importancia ten a definición de accidente de traballo (lesión corporal do traballador con ocasión ou como consecuencia do traballo [artigo 156 do TRLXSS]) e a ampla xurisprudencia sobre este (p. ex., infarto de peón da construción [STS 30/01/2004] ou do traballador *in itinere* [STS 26/02/2008]).

- 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.

A prestación económica consistirá nun subsidio equivalente a un tanto por cento sobre a base reguladora.

Son beneficiarias as persoas integradas neste réxime xeral que se atopen en calquera das situacións determinadas no artigo 169 TRLXSS, sempre que reúnan, ademais da xeral exixida no número 1 do artigo 165 (afiliadas e de alta), as seguintes condicións:

- a) En caso de enfermidade común, que cumprisen un período de cotización de 180 días dentro dos 5 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.

O subsidio aboarase, en caso de accidente de traballo ou enfermidade profesional, desde o día seguinte ao da baixa no traballo, estando 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 sexto día de baixa no traballo ocasionada pola enfermidade ou o accidente, estando a cargo do empresario o aboamento da prestación ao traballador desde os días cuarto ao décimo quinto 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.

O dereito ao subsidio extinguirase por:

- a) o transcurso do prazo máximo de 545 días naturais desde a baixa médica;
- b) alta médica por curación ou melloría que lle permita ao traballador realizar o seu traballo habitual;
- c) ser dado de alta o traballador con ou sen declaración de incapacidade permanente;

- d) o recoñecemento da pensión de xubilación;
- e) a incomparecencia inxustificada a calquera das convocatorias para os exames e recoñecementos establecidos polos médicos adscritos ao INSS ou á Mutua de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social;
- f) falecemento.

A perda ou suspensión do dereito ao subsidio terá lugar cando:

- a) o beneficiario actuase fraudulentamente para obter ou conservar esa prestación; ou
- b) 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 se 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.

II.- MATERNIDADE.

Son situacións protexidas (suposto xeral):

A maternidade, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, sempre que, neste último caso, a súa duración non sexa inferior a un ano, e aínda que 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 lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, e no artigo 121 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do emprego público de Galicia.

Son beneficiarios os traballadores por conta allea, calquera que sexa o seu sexo, que gocen dos descansos referidos anteriormente, sempre que as demais que

reglamentariamente se establezan acrediten os seguintes períodos mínimos de cotización:

Serán beneficiarias do subsidio por maternidade as traballadoras por conta allea que, en caso de parto, non reúnan o período mínimo de cotización.

A prestación económica consistirá nun subsidio equivalente ao 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.

A duración da prestación será de 42 días naturais contados desde o parto, en caso de non contar co período mínimo de cotización exixido. En calquera dos casos pode denegarse, anularse ou suspenderse o dereito polas causas establecidas na lei.

A duración incrementarase en 14 días naturais nos casos de familia numerosa, familia monoparental, parto múltiple, discapacidade nun grao igual ou superior ao 65%. O incremento da duración é único, sen que proceda a súa acumulación cando concorran dúas ou máis circunstancias das sinaladas.

III.- PATERNIDADE.

A situación protexida consiste no nacemento de fillo, a adopción e o acollemento, tanto preadoptivo como permanente ou simple, igual que na maternidade.

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 165.1 do TRLXSS, 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 reglamentariamente se determinen.

A prestación económica 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.

IV.- INVALIDEZ.

Na modalidade contributiva é incapacidade permanente a situación do traballador que,

despois de estar 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 para tal cualificación a posibilidade de recuperación da capacidade laboral do inválido, se esa posibilidade se estima medicamente como incerta ou a longo prazo.

Regulado nos artigos 193 a 201 do TRLXSS. O artigo 194 do TRLXSS establece que a incapacidade permanente se clasificará nos seguintes graos: incapacidade permanente parcial, total, absoluta ou 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.

Serán beneficiarias 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 ás prestacións de incapacidade permanente derivada de continxencias comúns cando o beneficiario, na data do feito causante, teña a idade de xubilación.

En canto ás prestacións, debemos distinguir:

- Incapacidade permanente parcial para a profesión habitual: consistirá nunha cantidade a prezo acordado.
- Incapacidade permanente total: consistirá nunha pensión vitalicia, non inferior ao 55% da base mínima de cotización para maiores de dezoito anos. Excepcionalmente pode ser substituída por unha indemnización a prezo acordado cando o beneficiario fose menor de sesenta anos. Poderá ser aumentada en casos de dificultades de acceso a traballo ou outras previstas na lei.

- 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 incrementada 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% da base mínima de cotización vixente no momento do feito causante e o 30% 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% da pensión percibida, sen o complemento, polo traballador.

En caso de incapacidade permanente total para a profesión habitual, a pensión vitalicia correspondente será compatible co salario cuns límites establecidos regulamentariamente.

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.

En canto aos requisitos exixidos, podemos sinalar:

- 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 en 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 (a 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 accidente non laboral se produza sen estar o traballador en alta, exíxese un mínimo de cotización de 15 anos (artigo 195. 1 e 3 TRLXSS).

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: (artigo 195.2 TRLXSS): o período mínimo de cotización exigible será de 1.800 días, que han de estar comprendidos nos 10 anos inmediatamente anteriores á data en que se extingue a incapacidade temporal de que derive a invalidez permanente.

2) Invalidez total, absoluta e grande invalidez: o período mínimo de cotización exigible será, dependendo da idade do beneficiario:

a) Período xenérico de cotización: se ten menos de 31 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 31 anos de idade, un cuarto do tempo transcorrido entre a data en que cumpriuse os 20 anos e o día en que se producise o feito causante, cun mínimo, en todo caso, de 5 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.

V.- 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.

Aparece regulada nos artigos 204 a 215 do TRLXSS.

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 fraccións destes.

- b) Ter cuberto un período mínimo de cotización de 15 anos, dos cales polo menos 2 deberán estar comprendidos dentro dos 15 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 2 anos a que se refire o parágrafo anterior deberá estar comprendido dentro dos 15 anos anteriores á data en que cesou a obriga de cotizar.

A pensión pode xerarse sempre que reúnan os requisitos de idade e cotización. Hai que ter en conta a previsión da disposición transitoria sétima do TRLXSS que sinala a idade de xubilación e os períodos de cotización necesarios. Para o ano 2016, con 36 ou máis anos cotizados, será de 65 anos, e con menos de 36 anos será 65 anos e 4 meses. Os 67 anos aplicaranse a partir do ano 2027 para os que teñan menos de 38 anos e 6 meses de cotización.

A. 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.

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.

Establécense dúas modalidades de acceso á xubilación anticipada:

A) Respecto da derivada do cesamento no traballo por causa non imputable á libre vontade do traballador; exíxese o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en 4 anos, como máximo, á idade de xubilación que en cada caso resulte de aplicación.
- 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 de 1 ano.
- d) Que o cesamento no traballo se producise como consecuencia dunha situación de reestruturación empresarial que impida a continuidade da relación laboral (despedimento colectivo ou obxectivo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, por resolución xudicial en proceso concursal, por morte, xubilación ou incapacidade do empresario individual ou extinción da personalidade xurídica do contratante, forza maior).

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 por cesamento do traballador, 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. A porcentaxe por trimestre varía entre o 1,625 e o 2% en función do tempo

cotizado.

B) Respecto do acceso anticipado á xubilación por vontade do interesado, exíxese o cumprimento dos seguintes requisitos:

- a) Ter cumprida unha idade que sexa inferior en 2 anos, como máximo, á idade establecida, 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 a percibir debe resultar superior á contía da pensión mínima que lle correspondería ao interesado pola súa situación familiar ao cumprimento dos 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 lle falte ao traballador para cumprir a idade legal de xubilación. Os coeficientes de redución son maiores que no caso de xubilación anticipada por cesamento.

A contía da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, determinarase aplicando a base reguladora, calculada conforme o disposto no artigo 209 TRLXSS, de acordo coas porcentaxes seguintes:

- polos primeiros 15 anos cotizados: o 50%;
- a partir do ano décimo sexto: por cada mes adicional de cotización, comprendido entre os meses 1 e 248, engadirase o 0,19%, e polos que superen o mes 248, engadirase o 0,18%, sen que a porcentaxe aplicable á base reguladora supere o 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 que se regula no artigo 211 do TRLXSS que vincula o

importe das pensións de xubilación á esperanza de vida dos pensionistas e que se aplicará ás pensións causadas a partir do 1 de xaneiro de 2019.

Se se accede á pensión de xubilación a unha idade superior á que o podería facer reunindo os requisitos, 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. A contía estará en función dos anos de cotización acreditados na primeira das datas indicadas. A contía da pensión non poderá ser superior en ningún caso ao límite establecido anualmente na Lei de orzamentos xerais do Estado.

Noutra orde de cousas, debemos sinalar que 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.

O seu desfrute 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 dese posto, sen que iso afecte ás súas revalorizacións.

Tamén será incompatible a percepción da pensión de xubilación, na súa modalidade contributiva, co desempeño dos altos cargos aos que se refire o artigo primeiro de Lei 25/1983, do 26 de decembro, de incompatibilidades de altos cargos.

B. Xubilación parcial:

Segundo o artigo 215 TRLXSS, os traballadores que cumprisen a idade legal de xubilación 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% e un máximo do 50%, 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.

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 requisitos do dito artigo 215.

VI.- 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, se é o caso, subsidio temporal en favor de familiares.

A. Pensión de viuvez:

Regulada no artigo 219 do TRLXSS, trátase dunha pensión de carácter vitalicio, para o cónxuxe supervivente se ao falecer se atopase de 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 500 días deberá estar comprendido dentro dun período ininterrompido de 5 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 de alta ou en situación asimilada á de alta, sempre que este completase un período mínimo de cotización de 15 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 que, sumado ao de duración do matrimonio, superase os 2 anos.

Nos casos de separación ou divorcio, o dereito á pensión de viuvez corresponderalle a quen reúna os requisitos exixidos, sexa ou fose cónxuxe lexítimo, que non contraese novas nupcias ou parella de feito. 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, ou con orde de protección ditada ao seu favor.

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, garantíndose, en todo caso, o 40% a favor do cónxuxe supervivente ou, se é 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.

Tamén teñen dereito as parellas de feito nos termos que recolle o citado artigo 221 do TRLXSS. Considerarase parella de feito a constituída polos que 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 existencia de parella de feito acreditarase mediante certificación da inscrición nalgún dos rexistros específicos existentes nas comunidades autónomas ou

concellos do lugar de residencia ou mediante documento público en que conste a constitución desa parella. Tanto a mencionada inscrición como a formalización do correspondente documento público deberanse ter producido cunha antelación mínima de 2 anos con respecto á data do falecemento do causante.

En todos estes supostos o dereito á pensión de viuvez extinguirase cando o beneficiario contraia matrimonio ou constituía unha parella de feito nos termos regulados no apartado anterior, sen prexuízo das excepcións establecidas regulamentariamente.

B. Prestación temporal de viuvez:

Cando o cónxuxe supervivente non poida acceder ao dereito á 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 correspondese e cunha duración de dous anos.

C. Pensión de orfandade:

Segundo o artigo 224 do TRLXSS, teñen dereito todos os fillos do causante en réxime de igualdade, calquera que sexa a natureza da súa filiación. En todo caso, deben ser menores de 21 anos ou estar incapacitados para o traballo. O causante debe atopase en alta ou situación asimilada á de alta, ou ser pensionista.

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 aboaráselle a quen teña ao seu cargo os beneficiarios, segundo determinación regulamentaria.

D. 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 de proba da súa dependencia económica do causante, terán dereito á pensión ou subsidio por morte deste, na contía que respectivamente se fixe.

E. Indemnización especial a prezo acordado:

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 prezo acordado.

VII.- PROTECCIÓN POR DESEMPREGO.

A continxencia de desemprego defínese por aquela situación na 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 267 do TRLXSS.

A regulación desta importante figura aparece no título IV do TRLXSS, artigos 262 a 304.

O desemprego será total cando o traballador cese, con carácter temporal ou definitivo, na actividade que viña desenvolvendo e sexa privado, conseguintemente, 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.

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.

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, membros das corporacións locais e os cargos representativos dos sindicatos, que exerzan funcións sindicais de dirección, con dedicación exclusiva ou parcial e percibindo unha retribución.

Así mesmo, inclúense nesta protección os altos cargos das administracións públicas con dedicación exclusiva, percibindo retribucións e que non sexan funcionarios públicos, salvo que teñan dereito a percibir retribucións, indemnizacións ou calquera outro tipo de prestación compensatoria como consecuencia do seu cesamento.

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 en caso de suspensión de contrato ou redución de xornada.

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 280.
- 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.

En canto á contía da prestación por desemprego, a base reguladora da prestación por

desemprego será a media da base pola que se cotizase pola dita continxencia durante os últimos 180 días do período a que se refire o apartado 1 de artigo 210 do TRLXSS.

No cálculo da base reguladora da prestación por desemprego excluírase a retribución por horas extraordinarias.

A contía da prestación determinarase aplicando á base reguladora as seguintes porcentaxes: o 70% durante os cento oitenta primeiros días e o 50% a partir do día cento oitenta e un.

A contía máxima da prestación por desemprego será do 175% 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% ou do 225% dese indicador.

A contía mínima da prestación por desemprego será do 107% ou do 80% do indicador público en rendas de efectos múltiples, segundo o traballador teña ou non, respectivamente, fillos ao seu cargo.

3. AS PRESTACIÓNS NON CONTRIBUTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL: FINALIDADE E CLASES.

As prestacións non contributivas da Seguridade Social son aquelas que se lles recoñecen 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.

En primeiro lugar, a Lei 26/1985, do 31 de xullo, de medidas urxentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social, anunciou a súa creación, pero non foi ata a Lei 26/1990, do 20 de decembro, cando se materializaron en realidade. Esta lei tiña entre os seus obxectivos o establecemento dun nivel non contributivo de prestacións do Sistema da Seguridade Social, como desenvolvemento do artigo 41 da Constitución. A lei foi ditada ao abeiro do artigo 149.1.17ª Constitución.

Ata esa data, as situacións de necesidade non estaban cubertas polos mecanismos asistenciais que existían. A Seguridade Social tiña unha compoñente case exclusivamente de continxencias laborais. Coa creación das prestacións non contributivas, resultaban

cubertas de forma máis segura xuridicamente e con maior grao de suficiencia protectora, pois configuráronse como dereitos subxectivos perfectos en favor dos beneficiarios, que, en canto pensionistas da Seguridade Social, recibirán non só unha renda económica, senón tamén a asistencia médico-farmacéutica e os servizos sociais, obtendo desta forma unha cobertura integral ante o seu estado de necesidade.

Actualmente, ás iniciais prestacións non contributivas por xubilación e invalidez que recollía a Lei 26/1990, do 20 de decembro, sumáronse as prestacións familiares coa Lei 50/2003, do 10 de decembro. Hoxe todas elas están recollidas nos artigos 363 a 373 do TRLXSS.

Entre as principais diferenzas entre pensións contributivas e non contributivas temos:

- Financiamento: as non contributivas fináncianse a través dos orzamentos xerais do Estado mentres que as contributivas se financian a través das cotizacións.
- Menor contía: para desincentivar a non cotización.
- Carácter profesional das pensións contributivas fronte ao asistencial das non contributivas.

4. INVALIDEZ NON CONTRIBUTIVA: REQUISITOS E PROCEDEMENTO.

A pensión non contributiva de invalidez vén regulada nos artigos 363 a 368 do TRLXSS. Esta pensión está destinada a asegurar a todos os cidadáns, en estado de necesidade, fronte a situacións de invalidez cunha prestación económica. Ademais inclúese a asistencia médico-farmacéutica e outros servizos sociais complementarios.

Como requisitos básicos recollidos no artigo 363 do TRLXSS están: idade entre 18 e 65 anos; grao de minusvalía igual ou maior do 65%; insuficientes recursos; residencia legal en España.

Sobre o grao de minusvalía, a diferenza das pensións contributivas, non existe graos de invalidez. Tamén se presume que aquelas persoas ás que lles foron recoñecidas unha incapacidade permanente absoluta ou unha grande invalidez contributivas alcanzan o 65% e o 75% respectivamente de graos de minusvalía para os efectos de recoñecer a pensión non contributiva.

Os recursos insuficientes refírense aos propios de suxeito causante, pero tamén aos

daquelas persoas que formen unidade familiar económica con ela. Neste caso, a contía mínima que individualmente está en 5.136,60 € anuais, varía en función do número de conviventes e do grao de parentesco. Entre as rendas a computar non só están as de traballo, senón tamén as de capital ou calquera outras públicas ou privadas. Non obstante, a xurisprudencia excluíu as indemnizacións por accidente de tráfico para o cómputo (STS Sala do Social, 30/04/2009). En caso de bens mobles e inmobles teranse en conta os rendementos efectivos destes; en caso de non os ter, esa valoración farase segundo o previsto para o imposto da renda, excluindo a vivenda habitual e as asignacións por fillos a cargo.

Respecto da residencia legal, esta débese facer durante un período de cinco anos, dos cales dous deben ser consecutivos e inmediatamente anteriores á data da solicitude.

O dereito á pensión non contributiva de invalidez non impide o exercicio daquelas actividades laborais, sexan ou non lucrativas, compatibles coa discapacidade do pensionista e que non representen un cambio na súa capacidade real para o traballo.

En todo caso, os requisitos de concesión son condicións necesarias para a concesión, pero tamén para o mantemento e a contía da prestación.

A contía individual da pensión establécese en función do número de beneficiarios de pensión non contributiva integrados na mesma unidade económica de convivencia, dos ingresos persoais e/ou das persoas que integran a unidade económica, non podendo ser inferior esa contía a 1.287,65 € anuais, que se corresponde co 25% do importe íntegro para o ano 2016. O importe fíxase na Lei de orzamentos xerais do Estado e para o ano 2016 é de 5.150,60 € anuais (artigo 45).

A contía individual establecida increméntase co complemento por necesidade doutra persoa sempre que se acredite un grao de discapacidade igual ou superior ao 75%, así como a necesidade do concurso doutra persoa para realizar os actos esenciais da vida.

A presentación da solicitude pódese facer ante os órganos autonómicos que teñan delegada a competencia (Consellería de Política Social) ou o IMSERSO (Ceuta e Melilla). A orde xurisdiccional social é a competente para coñecer das cuestións relativas á concesión ou non das prestacións non contributivas (artigo 2.s) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social).

5. XUBILACIÓN NON CONTRIBUTIVA.

A xubilación non contributiva está regulada nos artigos 369 a 372 do TRLXSS e protexe a situación de necesidade por carencia de rendas ao chegar a certa idade. O resto de requisitos son os mesmos coa diferenza da idade, xa que aquí o suxeito beneficiario debe ter máis de 65 anos. Así, a invalidez non contributiva convértese en xubilación non contributiva ao cumprir esa idade.

Tamén cambia o período mínimo, pois exíxense 10 anos de residencia entre os 16 e os 65 anos, dos cales 2 deben ser inmediatamente anteriores á solicitude.

Ambas as dúas pensións son incompatibles entre si, e ademais coas pensións asistenciais (PAS) e cos subsidios de garantía de ingresos mínimos (SGIM) e por axuda de terceira persoa (SATP) considerados polo Real decreto lexislativo 1/2013, do 29 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei xeral de dereitos das persoas con discapacidade e da súa inclusión social, así como coa condición de causante da asignación familiar por fillo a cargo con discapacidade.

A contía individual da pensión establécese en función do número de beneficiarios de pensión non contributiva integrados na mesma unidade económica de convivencia, dos ingresos persoais e/ou das persoas que integran a unidade económica. As contías son iguais que as previstas para a invalidez non contributiva.

Cuestión importante é que os beneficiarios están obrigados a lle comunicar á entidade que aboa a prestación calquera variación na súa situación ou circunstancias (convivencia, estado civil, residencia, ingresos, etc.). En definitiva, todo aquilo que poida ter incidencia na contía ou no mantemento das prestacións.

BIBLIOGRAFÍA

- Gorelli Hernández, J. e outros: *Sistema de Seguridad Social*. Tecnos. Madrid, 2010.
- Temas 8 e 9 subgrupo A1 [http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/\[1450340904\]A1%20-%20A.Libre%20\(Castellano\).pdf](http://egap.xunta.es/Documentos/Temarios/[1450340904]A1%20-%20A.Libre%20(Castellano).pdf)
- <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>
- http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm



- http://imsero.es/imsero_01/prestaciones_y_subvenciones/pnc_invalidez/normativa_requisitos/index.htm

JOSÉ CARLOS FAGÍN TABOADA

FUNCIONARIO DO CORPO SUPERIOR DA ADMINISTRACIÓN DA XUNTA DE GALICIA