

## **NOTA INFORMATIVA EN RELACIÓN CON EL PROCESO SELECTIVO PARA EL INGRESO EN EL CUERPO AUXILIAR DE LA XUNTA DE GALICIA, SUBGRUPO C2.**

El *Diario Oficial de Galicia* núm. 114, de 18 de junio de 2015, publica la Orden de 15 de junio de 2015 por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso en el cuerpo auxiliar de la Xunta de Galicia, subgrupo C2.

Cumpliendo con el compromiso adquirido, la EGAP, continúa con la publicación de los temarios correspondientes a los distintos procesos selectivos convocados formalmente.<sup>1</sup>

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

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

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

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

Santiago de Compostela, 20 de enero de 2016

Actualizado: 16 de noviembre de 2016<sup>2</sup>

---

1 Tal y como figura en la convocatoria:

"II. Proceso selectivo.

II.1. Fase de oposición.

En todos los ejercicios de la fase de oposición se tendrán en cuenta las normas de derecho positivo relacionadas con el contenido del programa que en el momento de publicación en el DOG del nombramiento del tribunal del proceso cuenten con publicación oficial en el boletín o diario correspondiente, aunque su entrada en vigor esté diferida a un momento posterior."

2 Temas modificados 07/07/2016:

Tema 3. El gobierno (...), Tema 4. La administración (...), Tema 12. Loss derechos (...), Tema 13. El acceso (...), Tema 15. El acto (...), Tema 17. Fases (...).

Tema modificado 14/09/2016:

Tema 16. El procedimiento administrativo (...)

Tema modificado 16/11/2016:

Tema 18. Los contratos del sector (...).

## **TEMA 1**

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

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

### **1.1 LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978: ESTRUCTURA Y CONTENIDO**

La vigente Constitución española (en adelante, CE) fue ratificada por el pueblo español mediante referéndum, el día 6 de diciembre de 1978, posteriormente sancionada por el Rey, el día 27 del mismo mes, y finalmente publicada en el BOE el 29 de diciembre de 1978<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Antecedentes: La actual Constitución española de 1978 surge como resultado de un proceso de reforma política que permitió pasar de un sistema autoritario a uno constitucional de forma pacífica, y, desde el punto de vista jurídico, sin que se produjera una ruptura jurídica con el ordenamiento anterior. En el análisis del proceso de elaboración de la vigente constitución, es preciso tener en cuenta las siguientes etapas:

#### **a) El ordenamiento político de la dictadura del General Franco (1936- 1975)**

Desde una perspectiva formal, la base y el origen del régimen político franquista fue el nombramiento de los jefes militares sublevados en julio de 1936 en favor del general de división, Francisco Franco Bahamonde, como «Jefe del Gobierno del Estado Español», en virtud de un decreto de la Junta de Defensa Nacional, por el cual el general Franco asumiría «todos los poderes del nuevo Estado».

Esta asunción general de poderes se confirmó de forma inalterada hasta el final de su régimen, mediante dos leyes dictadas por el propio general Franco, que le atribuían la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general sin necesidad de deliberación del Consejo de Ministros. Así mismo, a lo largo del régimen se fueron dictando una serie de Leyes Fundamentales (hasta un total de siete), las cuales establecían un régimen institucional, ejecutivo y legislativo. En todo caso, eran normas de tipo organizativo, que excluían tanto la participación democrática como la garantía de los derechos fundamentales.

#### **b) La reforma política (1975-1977)**

La muerte del general Franco, el 20 de noviembre de 1975, supuso la proclamación como rey del sucesor, a de Don Juan Carlos I, y poco después la formación de un Gobierno de transición a la democracia presidido por Adolfo Suárez, bajo cuyo mandato se dictó la Ley 1/1977 para la reforma política, la cual, venía esencialmente a regular dos cuestiones básicas a la transición a la democracia: a) Por un lado, reformó el sistema institucional, creando unas Cortes bicamerales, elegidas por sufragio universal, directo y secreto, las cuales representaban al poder legislativo; b) Por otro lado, establecía un procedimiento de reforma constitucional, que requería la intervención de las Cortes y el posterior referéndum popular.

Posteriormente, diversas normas hicieron posible el ejercicio de las libertades de reunión, asociación, sindicación y huelga, entre otras. Así mismo, en ese mismo año se dictó por Real Decreto-ley el procedimiento para la elección de las Cortes.

#### **c) El proceso constituyente (1978)**

Una de las tareas prioritarias de la Cortes fue la redacción de una Constitución, en cuyo proceso de elaboración se produjo discrepancia entre el texto aprobado por el Congreso y el Senado, lo cual hizo necesaria la intervención de una Comisión Mixta de ambas cámaras que, finalmente elaboró un texto definitivo votado y aprobado por las dos cámaras. Una vez que el texto constitucional fue aprobado por las Cortes, fue ratificado por el pueblo español mediante referéndum, el día 6 de diciembre de 1978, posteriormente sancionado por el Rey, el día 27 del mismo mes, y finalmente

En cuanto a su contenido, se divide en un Preámbulo, 169 artículos, un Título Preliminar, 10 Títulos, 4 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, una disposición final y una disposición derogatoria cuya estructura se puede dividir en las siguientes partes:

- **Preámbulo:** Expresa la voluntad de la Nación española de crear una constitución, un Estado de Derecho y una democracia. Su valor es declarativo pero no preceptivo.
- **Parte dogmática: Título preliminar y Título I**

En esta parte se identifican el modelo de Estado y los principios básicos inspiradores del sistema político, así como los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y sus garantías. Se compone del Título Preliminar y el Título I:

- Título Preliminar: (arts. 1-9)

El Título Preliminar contiene los principios fundamentales que sirven de base a la CE, siendo los preceptos más destacados los dos primeros. En particular, el artículo 1 establece, como luego veremos, los valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. También establece que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado y en su apartado tercero, determina que la forma política del Estado español es la Monarquía Parlamentaria. Por su parte, el artículo 2 afirma la indisoluble unidad de la Nación española, al mismo tiempo que reconoce y garantiza la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

- Título I “De los derechos y deberes fundamentales” (arts. 10-55)

En este Título se desarrolla la carta de Derechos y Libertades de los españoles, dividida en varios capítulos y secciones, que son los siguientes:

- Cap. I— De los españoles y extranjeros
- Cap. II— De los Derechos y Libertades

- Sección 1ª— De los derechos fundamentales y libertades públicas
- Sección 2ª— De los derechos y deberes de los ciudadanos
  - Cap. III— De los principios rectores de la política social y económica
  - Cap. IV— De las garantías de libertades y derechos fundamentales
  - Cap. V— De la suspensión de los derechos y libertades

- **Parte orgánica Título II-IX**

Regula los órganos básicos que ejercen los poderes estatales (siguiendo el diseño de división de poderes de Montesquieu: Poder ejecutivo, legislativo y judicial), así como la organización territorial y administrativa del Estado:

- Título II: “De la Corona” (arts. 56-65). En donde la función del monarca es puramente simbólica y representativa. Como ya hemos indicado, nuestra monarquía actual se define como una “monarquía parlamentaria” (art. 1.2 de la CE), lo que supone que la figura del rey está totalmente despojada de la soberanía, dado que ésta “*reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*” (art.1.2 de la CE). Entre otras funciones, se le atribuyen la facultad de moderar el funcionamiento regular de las instituciones y, sobre todo, ejercer la Jefatura del Estado.
- Título III: “De las Cortes Generales” (arts. 66-96) Se configuran como el órgano de representación del pueblo español, con estructura bicameral (Congreso de los Diputados y Senado) y funciones legislativas, presupuestarias y de control (art. 66.1 y 2)
- Título IV: “Del Gobierno y la Administración” (arts. 97-107) En donde se concibe al Gobierno como un órgano de dirección política y administrativa del Estado, así como titular de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, responsable políticamente ante las Cortes.



- Título V “De las Relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales” (arts. 108-116) que explica la interacción entre el poder ejecutivo y el legislativo.
- Título VI: “Del poder judicial” (arts. 117-127) integrado por jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.
- Título VII: “Economía y Hacienda” (art. 128-136) Este título regula el modelo de sistema económico y financiero y tributario que tenemos en España. En lo que respecta al régimen económico, se asienta sobre la base de una combinación de preceptos recogidos en este Título y en el capítulo del Título I, que definen un sistema de economía liberal y otros que apuntan hacia fórmulas de economía pública: propiedad privada (art. 33), libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (art. 38), subordinación de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad al interés general (art. 128.1), iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2), formas de participación en la Seguridad Social, en ciertos organismos públicos y en la empresa, incluido el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129) y posibilidad de planificación económica estatal (art. 131).
- Título VIII: “De la organización territorial del Estado” (arts. 137-158) La estructura territorial de España se compone de municipios, provincias y comunidades autónomas.
- Título IX: “Del Tribunal Constitucional” (art. 159-165) como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales del Estado y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica<sup>2</sup>. Es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional.
- **Parte final Título X “De la reforma constitucional”** (arts. 165-169). Regula los procedimientos para la reforma (total o parcial) de la Constitución, de acuerdo con

<sup>2</sup>Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE del 5 de octubre)

el principio de rigidez constitucional diferenciando dos niveles en función de las materias afectadas.

- **4 disposiciones adicionales** (reconociendo, entre otros aspectos, el sistema foral y el gobierno canario)
- **9 transitorias** (sobre situaciones especiales en la ordenación del territorio, la provisionalidad de las Cortes constituyentes, etc.)
- **1 derogatoria** (que elimina la Ley para la Reforma Política de 1977 que hizo posible la actual Constitución y las Leyes Fundamentales del Franquismo, así como cualquier otra que contradiga lo establecido por la Constitución)
- **1 final**, sobre la entrada en vigor de la Constitución (el mismo día de su publicación en el BOE)

## **1.2 LOS VALORES SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

De acuerdo con el artículo 1.1 CE *"España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político"*.

Los valores superiores constituyen un referente esencial en el proceso de producción, interpretación y aplicación del Derecho. A través de ellos se definen las orientaciones básicas a las que el ordenamiento debe dirigirse: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo. A su vez, estos valores están orientados a la afirmación de la dignidad humana, incorporada al artículo 10.1 CE en cuanto fundamento del orden político y la paz social (Peces- Barba).

Sus características principales son las siguientes:

1. Tienen carácter normativo. Son obligatorios para todos los destinatarios de las normas.
2. Representan las aspiraciones ideales que una comunidad elige como los objetivos máximos a desarrollar por el ordenamiento jurídico.
3. No se agotan en su contenido normativo, ya que cumplen una función crítica y de

presión sobre la parte de esos valores ya positivizados para ampliar y profundizar su sentido.

4. Constituyen guía para la interpretación y desarrollo del ordenamiento, y al mismo tiempo, límites para los mismos.

A continuación, analizaremos cada uno de estos valores superiores:

## **1. La libertad**

El valor libertad tiene dos grandes dimensiones:

a) Una dimensión organizativa: Desde esta perspectiva, la libertad es la base de una serie de exigencias que la Constitución consagra: la soberanía popular, legitimación de los gobernantes por medio de elecciones periódicas por sufragio universal, la separación de poderes...

b) Una dimensión personal, en donde el valor libertad se realiza desde varias perspectivas:

Se trata de una dimensión que se manifiesta desde el punto de vista del status de las personas, desde una triple perspectiva:

–Libertad- autonomía: La libertad de actuación sin interferencias de otras personas, organizaciones o grupos sociales y del Estado (arts. 16, 17, 19 CE).

–Libertad-participación: favoreciendo la intervención de las personas en la organización del poder y en la fijación de los criterios generales de la gobernación del Estado (arts. 22, 23, 28 CE).

–Libertad-prestación, de manera que el Estado tiene la obligación de realizar conductas positivas para facilitar la libertad (art. 9.2 CE).

## **2. La justicia**

La justicia no es un valor claramente identificable, por lo que los distintos esfuerzos por descifrar su contenido han terminado por remitir a otros valores. Así, Kelsen identifica justicia con los contenidos de libertad del sistema democrático y, en la misma dirección,



Peces-Barba sostiene que la justicia como valor superior no añade nada a la libertad y a la igualdad. Por su parte, Lucas Verdú señala que la justicia ejerce un papel mediador entre la libertad y la igualdad, entre el Estado Social de Derecho y el Estado Democrático de Derecho.

En conclusión, la justicia sería un instrumento para lograr que la libertad sea más igual para todos<sup>3</sup>.

### **3. La igualdad**

La igualdad como valor superior debe entenderse conjuntamente con la libertad, en la medida que la igualdad sin libertad es una fórmula de convivencia incompatible con el Estado social y democrático de Derecho.

La CE consagra este principio en diversos preceptos: como valor superior (art. 1.1); en el artículo 9.2 al indicar que *"corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*; y en el artículo 14 CE, a tenor del cual *"los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

Según Peces-Barba, la igualdad presenta diversas dimensiones:

- a) De generalidad: supone que todos los ciudadanos son destinatarios de las mismas normas y todos están sometidos a las mismas instituciones y tribunales.
- b) De equiparación: implica un trato igual de circunstancias o de situaciones no idénticas. Se estima que en determinados casos tal diferencia no es relevante para justificar un distinto disfrute o ejercicio de determinados derechos, o para la aplicación de una distinta reglamentación normativa. Según la CE no son relevantes para justificar una normativa

---

<sup>3</sup>El carácter restrictivo de este principio se manifiesta en actuaciones del Tribunal Constitucional, el cual ha eludido la aplicación directa de este valor excepto en su ámbito más estricto, esto es, el relativo a la Administración de justicia; o bien que lo haya reconducido a algún principio constitucional, tal y como hace en la STC 66/1990, de 5 de abril, cuando señala que «en el reproche de arbitrariedad (art. 9.3 CE) debe incluirse, asimismo, el relativo a la lesión del valor "justicia", que consagra el art. 1 de la Norma fundamental» (F.J. 6º).

jurídica distinta «el nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14 CE).

c)De diferenciación: Se refiere al valor de igualdad ante la ley. Así, legislar supone diferenciar las distintas posiciones jurídicas resultantes del tráfico jurídico. En ocasiones, se produce una diferenciación en el trato con base en la existencia de determinadas condiciones relevantes, como pueden ser la ciudadanía, la extranjería, el mérito y la capacidad, la riqueza respecto al trato fiscal de las personas, etc.

d)De procedimiento: es decir, la existencia de un mismo procedimiento para todos con independencia de las personas o de los intereses en juego en cada caso.

#### **4. El pluralismo político**

Su reflejo más evidente en el texto constitucional se encuentra en su artículo 6, que establece: *"Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos"*.

No obstante, en la CE también se alude al pluralismo desde otros puntos de vista:

1. Pluralismo social: de ahí los preceptos que atribuyen un papel fundamental a los sindicatos y asociaciones empresariales en las relaciones laborales (arts. 7, 28 y 37).
2. Pluralismo territorial, cuando reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE).
3. Pluralismo lingüístico (artículo 3 CE) y simbólico (artículo 4 CE). Ambos son, a su vez, manifestaciones de la configuración del Estado autonómico.
4. Pluralismo ideológico y religioso (art. 16 CE).
5. Pluralismo reconocido en el ejercicio de la libertad de expresión, ya que se garantiza el acceso a los medios de comunicación social dependientes del Estado a *"los grupos*

*sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España” (art. 20.3 CE).*

#### 6. Pluralismo asociativo (art. 22 CE).

El Tribunal Constitucional ha asumido como función propia *“fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo”*<sup>4</sup>.

### **1.3 LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

La Constitución, como norma en la que se fundamenta todo el ordenamiento jurídico, enuncia en su art. 9.3 los principios básicos por los que rige el mismo garantizándose: *“el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*

Todos estos principios se encuentran en estrecha interrelación, de tal forma que ninguno podría garantizarse plenamente si los demás no estuviesen igualmente protegidos.

Junto con los valores superiores constituyen un núcleo material con validez para el conjunto del ordenamiento jurídico. No obstante, los principios, a diferencia de los valores, se suelen caracterizar por su naturaleza más propiamente jurídica y su contenido menos abstracto.

A continuación, examinaremos cada uno de estos principios clasificados en las siguientes categorías:

#### **1. Principio genérico: seguridad jurídica**

La seguridad jurídica puede considerarse un principio básico del ordenamiento jurídico. Es el de alcance más general y de él son instrumentales algunos de los demás principios enunciados en el art. 9.3 de la CE.

---

<sup>4</sup>STC 4/1981, de 2 de febrero

Por seguridad jurídica ha de entenderse la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales. Esto presupone, la posibilidad de conocer tanto las normas que integran el ordenamiento como de los actos de aplicación del mismo.

Así mismo, la previsibilidad en la aplicación del derecho por parte de los poderes públicos (en especial, por parte de los tribunales) supone proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares, lo cual implica la imposibilidad de que los poderes públicos modifiquen arbitrariamente situaciones jurídicas preexistentes (comportamiento imprevisible que crea “inseguridad jurídica”).

## **2.Principios sobre la estructura del ordenamiento: jerarquía y competencia**

- Principio de jerarquía: Parte de la base de que las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico tienen una estructura jerarquizada (o piramidal), en cuya cúspide se sitúa la CE, como norma suprema que se impone a todas las demás, e implica que las normas de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior. El respeto de este principio es condición de validez de las normas jurídicas.

Por su parte, las normas que tengan el mismo rango poseen la misma fuerza normativa, de manera que en caso de contradicción insalvable prevalece la posterior, ya que se entenderá que ha derogado a la anterior.

- Principio de competencia: Aunque no se menciona en el art. 9.3 de la CE, constituye un principio de gran transcendencia en el ordenamiento jurídico constitucional, en el que podemos encontrar tres manifestaciones:
  - Orgánica: responde a la necesidad de que cada norma sea dictada por el órgano que disponga de la potestad normativa correspondiente.
  - Territorial: determina que sólo son válidas las normas o actos procedentes de los órganos de un ente territorial cuando han sido dictados dentro de su competencia propia.

- Normativa: implica que determinada categoría de normas tienen un ámbito material prefijado por la propia Constitución, de tal manera que sólo podrán proyectar su fuerza normativa dentro de ese ámbito material (es el caso del distinto ámbito material de la ley orgánica y ordinaria).

### **3.Principios sobre la eficacia del ordenamiento: publicidad de las normas e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales.**

- Publicidad de las normas: Este principio consiste en la exigencia de que toda norma ha de ser dada a conocer públicamente antes de que pueda reclamarse su cumplimiento general, mediante su publicación en un medio oficial conocido y accesible (Boletín Oficial del Estado, los Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas...)
- Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales:
  - a) Respecto de las disposiciones sancionadoras no favorables, su ámbito de aplicación es el Derecho sancionador (Derecho penal y derecho administrativo sancionador) y supone la prohibición de sancionar una acción con normas más duras que las vigentes cuando se cometió la infracción. De este principio, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha deducido una interpretación *contrario sensu*, en virtud de la cual, la CE garantiza también la retroactividad de la ley penal favorable.<sup>5</sup>
  - b) Disposiciones restrictivas de derechos individuales, se planteó qué debía entenderse por «derechos individuales». El TC ha sostenido una interpretación restrictiva refiriéndose a los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección 1ª, del Capítulo 2.º del Título I de la CE. En todo caso, esta limitación sólo afecta a situaciones jurídicas consolidadas.

<sup>5</sup> SSTC 8/81, caso ABG, 15/81, caso Caja de Ahorros de Sabadell, entre otras.

#### **4. Principios constitucionales sobre la actuación de los poderes públicos: legalidad, interdicción de la arbitrariedad y responsabilidad.**

- Principio de legalidad: se traduce jurídicamente en la primacía de la ley, mediante la cual se expresa la voluntad del titular de la soberanía, representado por el Parlamento. Así, todos los poderes públicos se encuentran sujetos a la CE y a la ley como establece el artículo 9.1 CE. Expresión específica de este principio es la sumisión a la ley de la actividad administrativa que proclama el artículo 103 CE.
- Principio de interdicción de la arbitrariedad: implica la prohibición de toda actuación carente de justificación de los poderes públicos. A diferencia de los sujetos particulares, los poderes públicos sólo pueden actuar en beneficio del interés público, cada uno dentro del ámbito de su competencia, de acuerdo con los procedimientos que la ley marca y con respeto a los principios y valores constitucionales y legales.
- Principio de responsabilidad. Supone que los poderes públicos están obligados a sujetar su actuación al ordenamiento jurídico por lo que una actuación inadecuada en este sentido genera responsabilidad. Como manifestaciones singulares de este principio la Constitución señala las siguientes: a) responsabilidad por las lesiones patrimoniales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos -art. 106.2-; b) daños causados por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 121).

#### **1.4 DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS**

El Título I de la CE ("*De los derechos y deberes fundamentales*") sistematiza estos derechos con la siguiente organización:

Lo encabeza el art. 10, el cual regula una serie de principios y valores (la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás) que se configuran como "*fundamento del orden político y de la paz social*" y hace una remisión a la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a los Tratados y normas internacionales sobre derechos fundamentales para que sirvan

como guías de la interpretación de las normas internas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

A continuación, este Título se estructura en los siguientes capítulos:

- ° Capítulo I “De los españoles y extranjeros”
- ° Capítulo II: “De los derechos y libertades”
- ° Capítulo III: “De los principios rectores de la política social y económica”
- ° Capítulo IV: “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”
- ° Capítulo V: “De la suspensión de los derechos y libertades”.

Centrándonos en el análisis del Capítulo II (“Derechos y libertades”), debe tenerse en cuenta que este apartado se inicia con el art. 14, el cual establece la igualdad de los españoles ante la ley, como condición general sobre la que se asienta el ejercicio y disfrute de los demás derechos.

A su vez, este capítulo establece una subdivisión entre la Sección 1ª, que trata “*De los derechos fundamentales y libertades públicas*” (arts. 15 a 29) y la Sección 2ª, denominada “*De los derechos y deberes de los ciudadanos*” (arts. 30 a 38). Como luego veremos, esta división reviste gran importancia en lo que respecta a los distintos niveles de protección, según se encuentren regulados en una o en otra, a la luz de lo dispuesto en el art. 53 de la CE.

Seguidamente analizaremos el contenido de los derechos reconocidos en la sección 1ª, clasificados en las siguientes categorías<sup>6</sup>:

- **Derecho a la vida y a la integridad física y moral**, prohibiéndose la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la abolición de la pena de muerte, salvo lo que se prevea para tiempos de guerra (Art. 15).
- **Libertad ideológica, religiosa y de culto**, no pudiendo nadie ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia. A su vez, en consonancia con el

<sup>6</sup> Para facilitar el estudio del Capítulo II del Título I de la CE, se incorpora a este tema un Anexo I que contiene su transcripción literal.

carácter aconfesional del Estado, ninguna confesión tendrá carácter estatal (art. 16)

- **Derecho a la libertad y a la seguridad.** (art. 17). En particular, destaca lo siguiente:
  - La detención preventiva tendrá un plazo máximo de 72 horas y todo detenido deberá ser informado de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar.
  - Así mismo, se garantiza la asistencia de un abogado, tanto en las diligencias judiciales como policiales.
  - Finalmente, se menciona el procedimiento “habeas corpus”, que produce la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.
- **Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizándose igualmente la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las** comunicaciones y con la garantía de que una ley limitará el uso de la informática (art. 18).
- **Derecho a elegir libremente residencia** y a circular por el territorio nacional (a los españoles), así como a entrar y salir de España sin que este derecho pueda ser limitado por motivos políticos o ideológicos (Art 19).
- **Derecho a la libertad de expresión, en sus diferentes modalidades:** 1) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones. 2) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. 3) A la libertad de cátedra. 4) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20).
- **Derecho de reunión pacífica y sin armas,** sin necesidad de previa autorización (art. 21).
- **Derecho de asociación,** respecto del cual debe destacarse que aquellas



asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales (art. 22).

- **Derecho a participar en los asuntos públicos, así como el de acceso en condiciones** de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23).
- **Derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.** Incluye el derecho a obtener un fallo por parte de los Tribunales y a que ese fallo se cumpla. A su vez, se reconocen una serie de garantías que asisten a todos, como son: el derecho a un Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (art. 24).
- **Principio de legalidad en materia sancionadora,** según el cual nadie puede ser sancionado o condenado por unos hechos que, en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa. Por lo demás, se indica que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, no pudiendo consistir en trabajos forzados (Art. 25).
- **Derecho a la jurisdicción ordinaria.** Al prohibirse expresamente los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Civil y de las organizaciones profesionales (Art. 26).
- **Derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.** Con respecto al derecho a la educación, los padres disponen del derecho a elegir la formación religiosa y moral para sus hijos. Por lo demás, la enseñanza básica será obligatoria y gratuita (art. 27).
- **Derecho a la sindicación y huelga.** Con la particularidad prevista en el derecho de sindicación de que por ley se podrá limitar o exceptuar su ejercicio a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. Por otra

parte, también por ley se regularán las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. En cuanto al reconocimiento del derecho de huelga, se indica que, para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas (Art. 28).

**–Derecho de petición, tanto individual como colectiva y por escrito.** De nuevo este derecho muestra una limitación para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, ya que solamente podrán ejercerlo de forma individual (art. 29).

### **1.5. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS.**

La Sección II del Capítulo II de Título I regula los derechos y deberes de los ciudadanos, cuyo contenido principal es el siguiente:

#### A) Derechos:

- **Derecho a contraer matrimonio**, tanto al hombre como a la mujer con plena igualdad jurídica. Por ley se regulará el contenido de este derecho - formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges...- (Art. 32)
- **Derecho a la propiedad y a la herencia**, en el sentido de que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, salvo una causa justificada de utilidad pública o interés social (expropiación forzosa), mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (Art. 33).
- **Derecho de fundación, para fines de interés general** (Art. 34).
- **Derecho al trabajo**, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia (art. 35).
- **Reconocimiento de los colegios profesionales democráticos**, cuyo régimen se regulará mediante ley (Art. 36).

- **Derecho a la negociación colectiva laboral y a adoptar medidas de conflicto colectivo** entre representantes de empresarios y trabajadores (Art. 37)
- **Libertad de empresa, en el marco de una economía de mercado** (Art. 38)

B) Deberes:

- **Deber de defender España**, que al mismo tiempo se configura como un derecho (Art. 30.1). En nuestro país, la prestación del servicio militar tuvo carácter obligatorio hasta la reforma operada por la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que suspendió esta prestación a partir de 2002, estableciéndose un modelo de ejército profesional.
- **Deberes de los ciudadanos en caso de emergencia pública**, es decir, cuando concurren situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidades públicas. Ante estas situaciones, se trata de adoptar medidas que favorezcan la seguridad y protejan la salud, la vida, los bienes personales y sociales, y que, en todo caso, puedan aminorar los riesgos o los daños producidos. (Art. 30.4)
- **Deberes tributarios**. A este respecto, indica el art. 31 de la CE que todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos, entendiéndose por “todos” a cualquier persona, natural o jurídica, española o extranjera, que resida en España.

Así mismo, este precepto especifica los caracteres a los que debe ajustarse el sistema tributario: ha de ser un sistema “*justo*” basado en la contribución de todos de acuerdo a su capacidad económica, y debe responder a los principios de igualdad y progresividad. Este último principio responde a una aspiración de justicia e implica que los tributos se pagarán en proporción al nivel de renta, de manera que pagarán más los que más tienen, sin que, en ningún caso, el sistema impositivo tenga carácter confiscatorio.

- **Deberes entre los cónyuges**: como ya hemos indicado en el art. 32, que por ley se regularán no sólo los derechos, sino también los deberes entre los cónyuges.

- **Deber de trabajar:** también calificado como un derecho, es preciso conectar este derecho-deber con la actividad promocional de los poderes públicos para favorecer el progreso social y económico, así como orientar la economía hacia la consecución del pleno empleo (art. 40). En todo caso, este deber tiene una dimensión metajurídica o moral, pues por sus especiales características no existe ninguna norma que sancione su incumplimiento.
- **Otros deberes constitucionales:**
  - Deber de todos los españoles de conocer el castellano y el derecho a usar esa lengua, en tanto que es la lengua oficial del Estado (art. 3).
  - Deber de colaboración con la justicia en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto (art. 118).
  - Deber de comparecer ante las comisiones de investigación (Art. 76.2).
  - Deber de asistencia de los padres a los hijos durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda (Art. 39.3).
  - Deberes sanitarios, en relación con la protección de la salud, la organización y tutela de la salud a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios (art. 43.1, in fine).
  - Deber de conservación, defensa y restauración del medio ambiente (art. 45)

## **1.6 GARANTÍA Y TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES**

El art. 53 de la CE, que lleva por rúbrica "*De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*", diferencia tres niveles de protección que, de mayor a menor medida, pueden ser clasificados de la siguiente manera:

a) **Protección máxima:** para los derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo II, del Título I, el principio de igualdad del art. 14 CE y, con un régimen particular, el derecho a la objeción de conciencia del art. 30.2 de la CE.

b) **Protección media:** respecto de todos los derechos del Capítulo II del mismo Título (*"De los derechos y libertades"*)

c) **Protección mínima:** para los derechos proclamados como principios e incluidos en el Capítulo III del Título I (*"Principios rectores de la política social y económica"*).

A continuación, analizaremos con detalle las garantías previstas para cada uno de estos niveles de protección, comenzando por las que suponen una protección media, al prever disposiciones aplicables a los derechos previstos en todo el capítulo II del Título I (sección 1ª y sección 2ª):

#### **a) Protección media: derechos del Capítulo II del Título I**

En este segundo nivel nos encontramos con todos los derechos del Capítulo II del Título I, aunque hay que indicar que no todos gozan de una idéntica protección, pues los de la Sección Primera gozan de una protección reforzada, por el art. 53.2 de la CE.

En principio, los derechos de todo el Capítulo se atienen a lo preceptuado en el art. 53.1 de la CE, que supone la existencia de tres garantías concretas:

1º La existencia del principio de **reserva de ley** en virtud del cual se atribuye al legislador ordinario la regulación del contenido de cada derecho fundamental, lo que supone que se excluye la regulación por parte del ejecutivo de estas materias.

2º **Eficacia inmediata** de estos derechos, los cuales vinculan de forma directa a los poderes públicos y, por ello, a los jueces y tribunales, a los que se encomienda la garantía plena de su tutela efectiva.

3º **Control de constitucionalidad** que afecta a la tarea del legislador, de tal forma que el desarrollo de estos derechos debe ser realizado respetando su contenido esencial el cual, según el TC, se refiere a "aquella parte del contenido de un derecho sin el cual éste pierde su peculiaridad", es decir "aquella parte del contenido que es ineludiblemente

necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga<sup>7</sup>.

### **b) Protección máxima: derechos de la Sección Primera, Capítulo II del Título I**

A este respecto, el art. 53.2 dispone lo siguiente: *"Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30"*

Podemos diferenciar las siguientes garantías principales:

1º Este tipo de derechos sólo pueden ser desarrollados mediante Ley orgánica en los términos previstos en el art. 81.1 de la CE, es decir, las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y, en todo caso, aquello que atañe a su contenido esencial.

A su vez, el art. 86.1 de la CE impide que los Decretos-leyes afecten a los derechos y libertades reconocidos en el Título I. Se veta, con ello, la posibilidad de que el Ejecutivo pueda, por sí solo, aprobar normas que regulen las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales

2º La segunda garantía es el "amparo judicial" que preconiza el art. 53.2 de la CE caracterizado por las siguientes notas: a) es un procedimiento de excepción, puesto que sólo es aplicable para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas; b) tiene un carácter preferente y sumario, lo que supone el establecimiento de plazos más cortos de los establecidos con carácter general, además de una simplificación del procedimiento.

Por su parte, debe tenerse en cuenta las siguientes vías jurisdiccionales ordinarias que contemplan un procedimiento "preferente y sumario":

- Jurisdicción contencioso- administrativa
- Jurisdicción civil

---

<sup>7</sup>SCT 11/1981

- Jurisdicción laboral
- Jurisdicción penal

### 3º Recurso de amparo constitucional

Este recurso es la última garantía que se otorga a estos derechos de primer nivel, a los que hay que incluir el principio de igualdad del art. 14 de la CE y el derecho a la objeción de conciencia del art. 30.2. La característica más específica de este recurso es el órgano ante el que se dirige: a diferencia del amparo judicial, que se insta de los órganos jurisdiccionales ordinarios, el amparo constitucional se solicita, del Tribunal Constitucional.

Se trata de la última instancia jurisdiccional que además de solventar las pretensiones en materia de derechos fundamentales no satisfechas en vía judicial ordinaria, permite, al mismo tiempo, precisar, definir o redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales. Así, el TC está facultado para realizar una labor interpretativa y definir el alcance y significado exacto de los preceptos constitucionales que consagran los derechos fundamentales que deben informar la interpretación y aplicación que de las leyes y los reglamentos realicen los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Así mismo, este recurso tiene un carácter subsidiario, ya que es requisito indispensable haber agotado antes las vías judiciales procedentes.

Finalmente, en cuanto a los efectos del recurso, en caso de que el TC estime el amparo habrá de reducirse a declarar la nulidad del acto o resolución que vulneró el derecho fundamental, a reconocer éste último y a restablecer al recurrente en su derecho.

### **c) Protección mínima: principios del Capítulo III del Título I**

Los derechos reconocidos en este capítulo no contienen normas de eficacia inmediata sino principios informadores que cumplen una función orientadora, de manera que tienen que analizarse a través de las leyes que los desarrollen. Tal y como indica el art. 53.3 de la CE estos derechos *"informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen"*

Por otra parte, existen otros mecanismos de protección de los derechos reconocidos en Título I:

1) El Defensor del Pueblo: contemplado en el art. 54 de la CE, calificado como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, a cuyo efecto puede supervisar la actividad de la Administración. La Constitución se remite a una ley orgánica para la regulación de esta institución, mandato cumplimentado con la LO 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (LODP).

En relación a los derechos fundamentales, el Defensor del Pueblo puede interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo, lo que ha sido interpretado de forma amplia por el TC.

## **2) La protección internacional**

Por último, y si todos los mecanismos nacionales de protección resultan infructuosos, los derechos fundamentales pueden ser defendidos, también, ante instancias internacionales, y más concretamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en la ciudad de Estrasburgo. España es signataria del Convenio de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de la Persona (CEDH), que, entre otras cosas, instituye un órgano jurisdiccional encargado de la protección de los derechos recogidos en el Convenio: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En cuanto signataria del Convenio, España está sujeta tanto a los derechos en el mismo consagrados como a la jurisdicción del TEDH.

La protección que dispensa el TEDH se limita, como es lógico, a los derechos consagrados en el CEDH y en los Protocolos que lo amplían; por tanto, y desde el punto de vista interno, sólo pueden ser protegidos por este procedimiento los derechos fundamentales recogidos en la Constitución que coinciden con los reconocidos en el CEDH; en todo caso, la coincidencia entre la declaración constitucional y el CEDH es muy amplia, máxime si se tiene en cuenta que el art. 10.2 de la CE impone que el CEDH se utilice como parámetro de interpretación de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.



El mecanismo de protección que ofrece el TEDH pueden utilizarlo tanto personas físicas como jurídicas (art. 34 CEDH); pero para acudir al TEDH debe respetarse el principio de subsidiariedad, o dicho de otra forma, es menester haber agotado previamente todas las vías internas (art. 35.1 CEDH), incluido, en su caso, el TC, lo que será la regla general ya que, como se ha indicado, existe una correspondencia muy amplia entre el contenido material del CEDH y los derechos protegidos en amparo, aunque exista alguna excepción significativa: el derecho de propiedad.

### **1.7.LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES**

Esta materia se encuentra regulada en el art. 55 de la CE, el cual diferencia las siguientes modalidades de suspensión:

#### **A) SUSPENSIÓN COLECTIVA DE DERECHOS Y LIBERTADES**

Para la adecuada comprensión de este apartado, debemos remitirnos al art. 116 de la CE, el cual regula los estados de alarma, excepción y sitio, desarrollados en la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio.

En lo que se refiere al estado de alarma, cabe indicar que la declaración de este estado no supone la suspensión de ningún derecho. No obstante, para una mejor comprensión de los demás estados que se pueden declarar, pasamos seguidamente a indicar sus características principales:

#### Estado de alarma:

La declaración del estado de alarma pretende proteger a la sociedad frente a un conjunto de riesgos procedentes de hechos naturales, careciendo todos ellos de motivación política (que luego veremos de forma clara en los estados de excepción y sitio). Las medidas que se pueden adoptar, sin que supongan la suspensión de derechos, pueden consistir, entre otras, en las siguientes: limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados; practicar requisas temporales de todo tipo de bienes o imponer prestaciones personales obligatorias; limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de productos de primera necesidad...

### Estado de excepción:

Está regulado en los arts. 13 a 31 de la LO 4/1981, de 1 de junio. Podrá decretarse este estado cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad o cualquier otro aspecto de orden público resulten gravemente alterados y el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo. Corresponde al Gobierno solicitar autorización al Congreso para declararlo.

Las medidas a adoptar en la declaración de este estado, a diferencia del estado de alarma, pueden producir la suspensión de los derechos y libertades mencionados expresamente en el art. 55.1 de la CE y son las siguientes:

1º Detención de cualquier persona por parte de la autoridad gubernativa si se considerase necesario, por entender que existen fundadas sospechas de alteración de orden público. La detención no podrá exceder de 10 días, pero se mantienen los derechos del detenido del art. 17.3 de la CE (suspensión de los derechos recogidos en el art. 17 de la CE).

2º La inspección y registros domiciliarios por la autoridad gubernativa cuando lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos (suspensión de los derechos recogidos en el art. 18.2 de la CE).

3º Intervención de toda clase de comunicaciones, incluidas las postales, telegráficas y telefónicas (suspensión de los derechos recogidos en el art. 18.3 de la CE)

4º Prohibición de la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determinen (suspensión de los derechos reconocidos en el art. 19 de la CE)

5º Suspensión de todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales (suspensión de los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) y 5 de la CE)

6º Sometimiento o prohibición de la celebración de reuniones o manifestaciones e incluso disolución de las existentes (suspensión de los derechos del art. 2 de la CE)

7º Prohibición de celebración de huelgas y la adopción de medidas de conflicto colectivo

(suspensión de los derechos de los arts. 28.2 y 37.2 de la CE).

El plazo máximo de vigencia del estado de excepción es de treinta días, prorrogables por otros treinta.

### El estado de sitio

Se regula en el art. 32 a 36 de la LO 4/1981, de 1 de junio. La declaración de este estado se prevé cuando se produzca o amenace con producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía e independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios. En estos casos, el Gobierno podrá proponer al Congreso su declaración, que deberá contener el ámbito temporal, la duración y las medidas a adoptar durante esa situación.

Las medidas a adoptar son las previstas en el estado de excepción, añadiéndose además la suspensión de las garantías jurídicas que el art. 17.3 de la CE reconoce a toda persona detenida.

### **B) SUSPENSIÓN INDIVIDUAL**

El art. 55.2 de la CE reconoce la suspensión individualizada de los derechos, habilitando al legislador para que, elabore una Ley Orgánica como único instrumento para amparar las actuaciones públicas de suspensión de derechos de personas determinadas. A su vez, la suspensión debe limitarse a los arts. 17.2 y 18.3 de la CE.

La razón de este precepto se encuentra en la intención de luchar contra el 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 DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **ANEXO I. TÍTULO I. DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES**

### **CAPÍTULO II: DERECHOS Y LIBERTADES**

#### *Artículo 14*

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

#### **SECCIÓN 1: De los derechos fundamentales y de las libertades públicas**

#### *Artículo 15*

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

#### *Artículo 16*

- 1.** Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
- 2.** Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
- 3.** Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

#### *Artículo 17*

- 1.** Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
- 2.** La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la

realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

**3.** Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

**4.** La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

#### *Artículo 18*

**1.** Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

**2.** El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

**3.** Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

**4.** La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

#### *Artículo 19*

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

#### *Artículo 20*

**1.** Se reconocen y protegen los derechos:

- **a)** A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- **b)** A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- **c)** A la libertad de cátedra.
- **d)** A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

**2.** El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

**3.** La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

**4.** Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

**5.** Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

### *Artículo 21*

**1.** Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

**2.** En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

### *Artículo 22*

- 1.** Se reconoce el derecho de asociación.
- 2.** Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
- 3.** Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
- 4.** Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
- 5.** Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

### *Artículo 23*

- 1.** Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
- 2.** Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

### *Artículo 24*

- 1.** Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
- 2.** Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se



estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

### *Artículo 25*

- 1.** Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.
- 2.** Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.
- 3.** La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

### *Artículo 26*

Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales.

### *Artículo 27*

- 1.** Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
- 2.** La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
- 3.** Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- 4.** La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

- 5.** Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
- 6.** Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
- 7.** Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
- 8.** Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
- 9.** Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
- 10.** Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

#### *Artículo 28*

- 1.** Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.
- 2.** Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

#### *Artículo 29*

- 1.** Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito,

en la forma y con los efectos que determine la ley.

**2.** Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

## **SECCIÓN 2 “De los derechos y deberes de los ciudadanos”**

### *Artículo 30*

**1.** Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.

**2.** La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

Véase la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, 18 mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas («B.O.E.» 19 mayo).

Téngase en cuenta que la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, determina que a partir del 31 de diciembre del año 2002 queda suspendida la prestación del servicio militar, quedando adelantada la fecha a 31 de diciembre de 2001, por R.D. 247/2001, 9 marzo («B.O.E.» 10 marzo).

R.D. 342/2001, 4 abril, por el que se suspende la prestación social sustitutoria del servicio militar («B.O.E.» 17 abril).

**3.** Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.

**4.** Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

### *Artículo 31*

**1.** Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

**2.** El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

**3.** Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

#### *Artículo 32*

- 1.** El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
- 2.** La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

#### *Artículo 33*

- 1.** Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
- 2.** La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
- 3.** Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

#### *Artículo 34*

- 1.** Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.
- 2.** Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22.

#### *Artículo 35*

**1.** Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

**2.** La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

#### *Artículo 36*

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de

los Colegios deberán ser democráticos.

*Véase Ley 2/1974, 13 febrero, sobre Colegios Profesionales («B.O.E.» 15 febrero).*

#### *Artículo 37*

- 1.** La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.
- 2.** Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

#### *Artículo 38*

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

## **TEMA 2**

**LA CORONA. SUCESIÓN Y REGENCIA. LAS ATRIBUCIONES DEL REY. LAS CORTES GENERALES. EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y EL SENADO. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES. EL CONTROL PARLAMENTARIO DEL GOBIERNO EN ESPAÑA.**

## **TEMA 2. LA CORONA. SUCESIÓN Y REGENCIA. LAS ATRIBUCIONES DEL REY. LAS CORTES GENERALES. EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y EL SENADO. COMPOSICIÓN Y FUNCIONES. EL CONTROL PARLAMENTARIO DEL GOBIERNO EN ESPAÑA.**

### **ÍNDICE**

#### **1.La Corona.**

1.1 La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado.

1.2 La sucesión en la Corona.

1.3 La Regencia y la tutela del Rey menor

1.4 Las funciones del Rey.

1.5 El refrendo.

#### **2.Las Cortes Generales.**

2.1 El Congreso de los Diputados y el Senado

2.2 Composición y funciones

2.3 Funciones de las Cortes Generales. La función de control del Gobierno

### **1.LA CORONA**

#### **1.1 La Monarquía Parlamentaria como forma política del Estado.**

La Constitución Española en su artículo 1 define al Estado español como «social y democrático de Derecho» (punto 1) y proclama que «la soberanía nacional reside en el pueblo español» (punto 2) . El art. 1 de la Constitución completa esta serie de enunciados básicos con la afirmación en su punto 3 de que «la Monarquía parlamentaria es la forma política del Estado.»

## **1.2. La sucesión en la Corona**

a) La Constitución ha establecido una forma de gobierno monárquica y hereditaria, pero no ha instaurado una nueva dinastía, sino que ha reconocido como Rey al «legítimo heredero de la dinastía histórica» (art. 57.1). El Rey Don Juan Carlos I, es en efecto titular de los derechos dinásticos, por renuncia de su padre, Don Juan de Borbón y Battenberg, realizada el 14 de Mayo de 1977. De esta forma, a la legitimidad democrática de la Monarquía, dimanante de la Constitución, se ha añadido su legitimidad dinástica, fruto de la historia.

Se basa este orden sucesorio en los principios de primogenitura y representación, que definen la preferencia del primer nacido de los descendientes del Rey y, subsidiariamente, de los descendientes del primogénito, si éste hubiera fallecido. Estos principios se completan y se matizan con las siguientes reglas:

- La preferencia de las líneas anteriores sobre las posteriores. Debe interpretarse según el Código Civil, que especifica que las personas de diferentes generaciones forman una línea directa, si descienden unas de otras, y colateral si no descienden unas de otras, pero proceden de un tronco común (art. 916 del Código Civil).
- La preferencia, dentro de la misma línea, del grado más próximo sobre el más remoto, significa la prioridad de las generaciones (o grados, en la terminología del art. 915 del Código Civil) anteriores sobre las más jóvenes.
- La preferencia en el mismo grado del varón sobre la mujer, es una excepción al principio de igualdad jurídica de los sexos, del art. 14 de la Constitución, sin más justificación que la que se deriva de la tradición. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que esta regla no impide reinar a mujeres, como lo había hecho la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, del 26 de julio de 1946.
- La preferencia, en el mismo sexo, de la persona de más edad sobre la de menos, es una concreción del principio de primogenitura.

b) La sucesión en la Corona se produce automáticamente, en virtud de las reglas antes mencionadas. No obstante, el art. 61 de la Constitución se refiere a la proclamación



del Rey ante las Cortes Generales y a su juramento de «desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas».

La proclamación del Rey no es la única intervención de las Cortes en la sucesión de la Corona. La Constitución prevé así mismo que las Cortes deben resolver mediante una ley orgánica «las abdicaciones, las renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona» (art. 57.5 de la Constitución).

Así mismo, hay que tener en cuenta otras facultades de las Cortes en este campo: pueden prohibir, junto con el Rey, el matrimonio de aquellas personas que tengan derecho a la sucesión en el trono, quedando éstas excluidas de la sucesión por sí y sus descendientes, si contravinieran dicha prohibición (art. 57.4 de la Constitución); y deben proveer a la sucesión en la Corona, en la forma que más convenga a los intereses de España, una vez extinguidas todas las líneas llamadas en Derecho. (art. 57.3 de la Constitución), precepto que posibilita la instauración de una nueva dinastía.

Las competencias de las Cortes relativas a la sucesión en la Corona, así como las que más abajo se mencionan, en relación con la Regencia y la tutela del Rey menor, se ejercen en sesión conjunta de ambas Cámaras, salvo que tuvieran carácter legislativo, según lo que dispone el art. 74.1 de la Constitución.

c) Durante el período de vigencia de la Constitución de 1978 se ha producido la sucesión del Rey Don Juan Carlos I a favor de su hijo, que reina bajo el nombre de Felipe VI.

Jurídicamente, el Rey Don Juan Carlos I, el 2 de junio de 2014, comunicó al Sr. Presidente del Gobierno su voluntad de abdicar mediante entrega de un escrito, firmado en su presencia. Ello fue seguido de la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón, donde, tras reproducir su preámbulo el referido escrito, contenía un artículo único, con dos puntos: "1. *Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón abdica la Corona de España.* 2. *La abdicación será efectiva en el momento de entrada en vigor de la presente ley orgánica.*"

La ley orgánica aprobada por las Cortes fue sancionada por el rey Juan Carlos I y refrendada por el presidente del Gobierno. El acto de firma de la norma se produjo el 18

de junio a las 18:00 horas en el Salón de Columnas del Palacio Real de Madrid y la publicación tuvo lugar el día 19 a las 00:00 horas, momento en que se hizo efectiva la abdicación y el príncipe de Asturias pasó a ser el nuevo rey.

A partir de ahí, Juan Carlos I ostentará la dignidad de «rey» de manera vitalicia y realizará exclusivamente las funciones que le asigne su sucesor, proclamado rey de España con el nombre de Felipe VI el 19 de junio, en una ceremonia protocolaria en el Palacio de las Cortes.

### **1.3. La Regencia y la tutela del Rey menor**

La Constitución establece también las previsiones necesarias para que la Regencia se establezca en los supuestos en que el Rey se halle inhabilitado para reinar, por ser menor de edad o por estar afectado por una incapacidad física o mental, que debe ser reconocida por las Cortes Generales (art. 59 de la Constitución).

Las formas de establecer la Regencia pueden ser de dos clases. En primer lugar por llamamiento de la propia Constitución, que encomienda la Regencia, en el caso de la minoría de edad, al padre o a la madre del Rey, y en su defecto, al pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona; y en el supuesto de incapacidad reconocida por las Cortes, al Príncipe heredero, si fuere mayor de edad, y si no lo fuere, al padre del Rey, o a su madre y, en su defecto, al pariente mayor de edad mas próximo en el orden de sucesión.

La segunda forma de Regencia es la electiva, que ha de ser nombrada por las Cortes Generales y que tiene una función solamente subsidiaria, para el caso de que no hubiera ninguna persona llamada a ejercer la Regencia conforme a las reglas anteriores. La Regencia electiva puede ser individual o colectiva, comprendiendo en este último caso, tres o cinco personas.

Cualquiera que sea la causa y la forma de la Regencia, ésta se ejerce con los mismos poderes que al Rey encomienda la Constitución. Sin embargo, la Regencia sólo suple interinamente al titular de la Corona y no le sustituye. Por la misma razón, la Regencia debe concluir siempre al cesar la incapacidad del Rey para reinar.

La Constitución ha separado también la función pública de la Regencia de la función privada que consiste en la Tutela del Rey menor (art.60). La forma prioritaria de designación del tutor es la testamentaria. En defecto del nombramiento testamentario, la Constitución designa Tutor al padre o a la madre del Rey menor, mientras permanezcan viudos. Subsidiariamente la designación corresponderá a las Cortes, con la restricción de no poder acumularse los cargos de Tutor y de Regente, más que en los progenitores o ascendientes directos del Rey.

#### **1.4. Las funciones del Rey**

El art.56.1 de la Constitución es la norma de cabecera de todas las relativas al Rey. Define su posición constitucional y sus funciones, y lo hace de una manera muy expresiva.

- a) Que la Constitución se refiera al Rey como Jefe del Estado significa, ante todo, que es un órgano estatal. Por consiguiente, es uno de los órganos constitucionales del Estado.
- b) Además de Jefe del Estado, el art. 56.1 de la de la Constitución afirma que el Rey es «símbolo de su unidad y permanencia».
- c) Del Rey dice también el art. 56.1 de la Constitución que «arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones», lo que comporta, en primer término, una exigencia de neutralidad política, sin la cual la moderación y el arbitraje de la Corona se desnaturalizarían.

El derecho del Rey «a ser informado de los asuntos de Estado» está reconocido expresamente en el art.62.g de la Constitución, y el modo de hacerlo efectivo consiste, en primer término, en su facultad, utilizada con significativa periodicidad, de «presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno».

La principal facultad de significado arbitral que la Constitución confía al Rey es la de proponer candidato a Presidente del Gobierno (art. 62.d). Mejor dicho, esta facultad tendrá ese significado arbitral cuando falte un partido o una coalición mayoritarios en el Congreso de los Diputados. Entonces, pero sólo entonces, esa facultad implicará que el Rey tiene que escoger la solución más apropiada para formar el Gobierno, ejerciendo una

responsabilidad que es característica de los Jefes de Estado en los regímenes parlamentarios. Pero este arbitraje del Monarca no está previsto para hacer prevalecer la preferencia política del Rey, sino la del Congreso de los Diputados, más concretamente, la preferencia de la mayoría simple de los Diputados.

Por lo que se refiere al poder de disolución de las Cortes Generales, hay que distinguir el supuesto de disolución funcional, a que hace referencia el art. 99.5 de la Constitución, y el de disolución gubernamental previsto en el art. 115.1 de la Constitución. El primero se encuadra en la función arbitral o al menos es consecuencia de ella, por su estrecha vinculación con el poder de proponer candidato a Presidente del Gobierno. En efecto, si el Congreso no acepta ninguno de los candidatos propuestos, el Rey debe decretar la disolución, una vez pasados dos meses desde la primera votación de investidura.

En cambio, literalmente, no parece que el art. 115 de la de la Constitución sea instrumental para el arbitraje del Jefe del Estado, porque la disolución tiene que ser propuesta por el Presidente del Gobierno.

Por último, se ha señalado que la función arbitral del art.56.1 de la Constitución también puede ejercerse mediante mensajes públicos del Rey, que aunque no están expresamente contemplados en la Constitución, estarán relacionados con otras funciones del Jefe del Estado, como la simbólica, la ceremonial o la internacional.

d) El art.56.1 de la de la Constitución atribuye también al Rey «la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica». En efecto, que el Rey sea el principal representante internacional del Estado, corresponde con un criterio general del Derecho Internacional, que se concreta en la Constitución mediante los siguientes poderes del Monarca: el de legación -acreditación de embajadores y representantes diplomáticos- activa y pasiva (art. 63.1 de la Constitución), el de manifestar el consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados (art. 63.2 de la Constitución) y el de declarar la guerra y hacer la paz (art. 63.3 de la Constitución).

e) Finalmente, hay que hacer referencia a la función del Rey como garante de la Constitución, que se refleja en la fórmula del juramento que debe prestar al ser

proclamado ante las Cortes Generales, de «guardar y hacer guardar la Constitución» (art. 61.1 de la Constitución).

Además, el Rey viene configurado como garante de la Constitución por su posición en relación con las Fuerzas Armadas, que tienen encomendada en el art. 8 de la Constitución la defensa del ordenamiento constitucional. Por consiguiente, la utilización de las Fuerzas militares para la defensa política de la Constitución deberá realizarse bajo la autoridad del Gobierno, a quien corresponde dirigir las, y del Rey, a quien compete su mando supremo conforme al art. 62.h de la Constitución.

f) Otras funciones constitucionales que corresponden al Rey y que vienen enumeradas en el artículo 62 de la de la Constitución serán:

- sancionar y promulgar las leyes
- convocar referéndum en los casos previstos en la Constitución
- nombrar y separar a los miembros del Gobierno a propuesta de su Presidente
- expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros
- ejercer el derecho de gracia no pudiendo conceder indultos generales
- el Alto Patronazgo de las Reales Academias

### **1.5. El refrendo**

a) La necesidad de que los actos del Rey sean siempre refrendados, es decir autorizados o confirmados por otro órgano constitucional, normalmente el Presidente del Gobierno o los Ministros, es una regla tradicional del constitucionalismo, que trae causa de la exención de responsabilidad del Jefe del Estado en las Monarquías. Dicha exención significaría en realidad un privilegio incongruente con la naturaleza del constitucionalismo, que exige una forma de gobierno limitada y responsable, si no estuviera compensada por la regla que imputa la responsabilidad de lo actuado a los sujetos que cooperan con el Rey. «De los actos del Rey serán responsables las personas que lo refrenden», afirma, en efecto, el art.

64.2 de la Constitución.

b) Objeto del refrendo son los actos que el Rey realiza como titular de la Jefatura del Estado, exceptuándose por consiguiente los correspondientes a su vida privada, como son, por ejemplo, los actos relativos a la administración de su propio patrimonio. Fuera de ese ámbito privado, el refrendo es siempre exigible, sin más salvedad que los actos que el Rey realice para la distribución de la cantidad global que anualmente recibe de los Presupuestos del Estado para el sostenimiento de su Familia y Casa (art. 65.1 de la Constitución) y para el nombramiento de los miembros civiles y militares de su Casa (art. 56.3 y 65.2 de la Constitución).

c) La forma típica del refrendo es la contrafirma de los actos del Jefe del Estado por parte del refrendante, pero ésta no es la única forma posible, sino que hay también otras, como el refrendo tácito y el refrendo presunto. El primero consiste en la presencia de los Ministros junto al Jefe de Estado en sus actividades oficiales (ceremonias, discursos, viajes y entrevistas), que implica la correspondiente asunción de responsabilidad. Lo segundo es una presunción general de que el Gobierno cubre con su responsabilidad la actuación del Jefe del Estado, a no ser que dimita en discrepancia con ella.

d) Por lo que se refiere a la titularidad del poder de refrendo, hay que tener en cuenta que el art. 64.1 de la Constitución se la atribuye al Presidente del Gobierno, a los ministros y al Presidente del Congreso de los Diputados. El poder de los Ministros viene limitado por su respectiva competencia, de tal manera que les corresponderá refrendar los reales decretos que cada uno haya propuesto al Consejo de Ministros. El refrendo del Presidente del Congreso sólo es posible en los casos expresamente previstos en el art. 99 de la Constitución, es decir, la propuesta de candidato y el nombramiento del Presidente del Gobierno y la disolución de las Cortes Generales si ningún candidato hubiera sido investido, pasados dos meses desde la primera votación de investidura.

e) La naturaleza jurídica del refrendo resulta claramente definida en el art. 56.3 de la Constitución. Se trata de una condición para la validez de los actos del Rey y su ausencia determina, por consiguiente, la nulidad de dichos actos.

## **1. LAS CORTES GENERALES.**

### **1.1 El Congreso de los Diputados y el Senado.**

La Constitución ha querido dejar claro desde el primer momento (Preámbulo y art. 1.2) que la soberanía reside en un sólo titular: el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. Esta tajante afirmación democrática de principio sitúa nuestro texto constitucional en el ámbito de las constituciones democráticas de su época y cierra cualquier debate sobre la existencia de otros titulares de la soberanía. Lo que sucede es que el pueblo español (art. 1.2) o la nación española (art. 2), siendo realidades ciertas, no son, sin embargo, realidades continuamente operativas. De ahí que todas las democracias hayan optado, aunque no necesariamente de manera excluyente, por la fórmula de la democracia representativa.

El sistema bicameral instaurado en nuestra Constitución no es un sistema de bicameralismo equilibrado o perfecto, sino lo que la doctrina denomina un bicameralismo imperfecto, atenuado o desequilibrado. Y esto es así porque una de las dos Cámaras, el Congreso de los Diputados, tiene atribuciones o facultades claramente superiores a las que se otorgan al Senado. Como muestra, basta señalar que:

1. la confianza al presidente del Gobierno la atribuye el Congreso de los Diputados (art. 99),
2. que es quien también puede cesarlo mediante una moción de censura (art. 113),
3. y que la última palabra en el procedimiento legislativo, con escasas excepciones, la tiene también el Congreso de los Diputados (art. 90).

Esta realidad palmaria evidente y, por tanto, indiscutible, no debe hacer olvidar el carácter bicameral de las Cortes Generales, y que es a estas a las que el art. 66.2 atribuye determinadas potestades, y no a cada Cámara por separado.

### **2.2 Composición y funciones**

El artículo 68 recoge los elementos esenciales de la estructura y el sistema electoral que rigen el Congreso de los Diputados. Se trata de un precepto de la máxima importancia por

cuanto viene a configurar, por lo menos en sus aspectos clave, una de las dos Cámaras legislativas que componen las Cortes Generales, tal y como señala el art. 66.1.

En su primer inciso regula la composición del Congreso de los Diputados. Esta regulación no ofrece una solución cerrada y definitiva, sino que el Constituyente opta por fijar un margen que se sitúa por abajo en los trescientos escaños y por arriba en los cuatrocientos. De este modo puede afirmarse con facilidad que todo aquello que se mueva en estos márgenes es plenamente constitucional y, en cambio, incidirá en contradicción cuando la solución exceda, por arriba o por abajo, lo indicado en el art. 68.1.

El art. 162.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. (en lo sucesivo nos referiremos a ella como LOREG) señala que el “Congreso está formado por trescientos cincuenta diputados”.

El artículo 68.1 se ocupa también de indicar las características constitucionales de carácter esencial que deben ser predicables del sufragio emitido para el Congreso de los Diputados. Así:

- a.El sufragio ha de ser universal.
- b.El sufragio ha de ser libre.
- c.El sufragio ha de ser igual.
- d.El sufragio ha de ser directo.
- e.El sufragio ha de ser secreto

El artículo 68.2 viene a prefijar los criterios básicos de reparto de los trescientos cincuenta diputados. Y lo hace fijando la circunscripción, sentando unos parámetros que se deben aplicar y determinando que, en todo caso, a Ceuta y Melilla les corresponde un diputado a cada una.

Entendemos por circunscripción electoral aquel colegio de electores que tiene asignado uno o varios escaños para su adjudicación entre un cuerpo de candidatos determinado. Veremos que la opción constitucional trata de compatibilizar por lo menos dos criterios no



siempre fácilmente aunables.

➤ En primer lugar, y en una Cámara como el Congreso de los Diputados, debe existir una representación de carácter poblacional mínimamente adecuada. Esto es, no pueden escoger cien mil electores diez diputados y tres millones otros diez. Es cierta la existencia de una cierta proporcionalidad entre electores y escaños.

➤ Pero tampoco hay que olvidar que, aunque los diputados (véase art. 67) representen a todo el pueblo español, existe una suerte de “representación territorial” que, aunque sólo sea por la cercanía a los electores, exige cierta base territorial del substrato electivo.

La Constitución defiere a la ley electoral el reparto de escaños entre las circunscripciones provinciales; pero lo hace fijando criterios. Cada circunscripción deberá tener una “representación mínima inicial” y los demás escaños se distribuirán “en proporción a la población”.

La fórmula aparece contenida en el art. 162.2 y 3 de la LOREG, que fija en dos diputados el número mínimo inicial y distribuye los restantes según un procedimiento proporcional con sistema de mayores restos. Esta fórmula lleva consigo que la solución no es única y cerrada una vez y para siempre. Por el contrario, en cada elección, señala el art. 162.4 de la LOREG que “el decreto de convocatoria debe especificar el número de diputados que se van a elegir en cada circunscripción, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo”. Es decir, en cada proceso electoral se tendrán en cuenta las variaciones de población habidas de conformidad con el censo oficial de población.

La Constitución, en el art. 68, señala un plazo para el mandato del Congreso, tanto colectiva como individualmente. La duración de una legislatura es un elemento político de primer nivel que incide directamente en la propia importancia de la Cámara.

La determinación del mandato representativo puede darse por iniciada desde que el diputado es elegido, esto es, desde el propio día de la elección. De ahí que este sea el momento inicial que adopta la Constitución para iniciar el cómputo de los cuatro años que dura el mandato (“cuatro años después de su elección...”).

El fin del mandato parlamentario, además de por causas diversas (fallecimiento, sentencia

firme que así lo establezca, renuncia, etc.) sobreviene automáticamente transcurridos cuatro años desde la elección (caducidad ordinaria) o cuando se disuelva la Cámara (extinción anticipada). Como se verá más adelante, la convocatoria de elecciones no supone automáticamente la extinción del mandato, que sólo se producirá si media, efectivamente, una disolución.

En todo caso, conviene recordar aquí que, como consecuencia de lo previsto en el art. 78.3 de la Constitución, la extinción del mandato no afecta a los miembros de la Diputación Permanente (tanto titulares como suplentes), que retendrán el mandato y sus funciones hasta la constitución del Congreso de los Diputados resultado de las elecciones. Esta decisión es lógica si se tiene en cuenta que es la propia Diputación Permanente la que garantiza la continuidad de la institución parlamentaria.

La otra cara de la moneda del principio de temporalidad del poder antes indicado es el principio de continuidad y permanencia de la institución legislativa. Que periódicamente haya que acudir al titular del poder para que este elija a sus representantes no quiere decir que haya que facilitar la ausencia del poder legislativo del escenario político y constitucional. A este problema se le da respuesta a través de la Diputación Permanente.

El Constituyente, al diseñar el modelo parlamentario en nuestra Constitución, optó por articular un sistema bicameral. En todo caso, queda claro que los autores de la Constitución se sintieron obligados a justificar la opción por el bicameralismo y lo hicieron buscando una explicación o fundamentación específica para el Senado.

A nuestro bicameralismo se optó por darle una fundamentación territorial, aprovechando el nuevo modelo de ordenación política que en ese ámbito abrían tanto el artículo 2 como el propio título VIII. De ahí la célebre expresión según la cual “el Senado es la Cámara de representación territorial”.

En 1978 el modelo territorial español no dejaba de ser un embrión en desarrollo que podría haber tomado variables muy distintas, todas ellas perfectamente constitucionales. Por no haber no había ni un mapa autonómico diseñado en la Constitución, que prefirió optar por el principio dispositivo. De ahí que fuese difícil descubrir el significado de la representación territorial en 1978.

Por otra parte, conviene recordar que el artículo 137 de la Constitución señala por lo menos tres ámbitos o niveles en los que se distribuye el poder territorialmente, y de todos ellos predica la autonomía. Municipio, provincia y comunidad autónoma serían así, por lo menos en teoría, susceptibles de entenderse al amparo de la expresión “representación territorial”.

El artículo 69.2 señala que en cada provincia se elegirán cuatro senadores. Lógicamente, hay que interpretar este precepto en relación con los demás apartados del artículo y, por lo tanto, hay que entender que cuando se habla de provincias la Constitución se refiere exclusivamente a las provincias no insulares.

Hecha la abstracción de las características del sufragio (universal, libre, igual, directo y secreto), que se pueden ver en el comentario del artículo 68, hay que señalar que el factor territorial se podría percibir en el hecho de que cada provincia elige el mismo número de senadores independientemente de su población.

Las circunscripciones insulares son otra muestra del “carácter territorial” que a la representación se quiere ofrecer en el Senado y que está impreso en el artículo 69.3. Este precepto parte de la realidad insular como un “hecho diferencial”, que justifica un trato específico en forma de circunscripción específica.

A estos efectos, y frente al carácter homogéneo de las provincias peninsulares, que eligen cuatro senadores independientemente de su población o extensión, las tres provincias archipelágicas aparecen fragmentadas en circunscripciones insulares o de agrupación de islas. Así:

- las tres islas mayores —Gran Canaria, Mallorca y Tenerife— eligen tres senadores cada una,
- y las restantes islas o agrupaciones de islas, uno (Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma)

Las circunscripciones de Ceuta y Melilla reciben un tratamiento concreto de la Constitución.

El Constituyente ha querido realizar una regulación expresa de la realidad específica que representa que Ceuta y Melilla sean parte del territorio español. Estas ciudades con Estatuto de Autonomía (Estatuto que aún no existía, lógicamente, cuando se aprueba la Constitución), obtienen así una reafirmación de su españolidad y una representación más que proporcional a lo que significa su población. Eligen dos senadores cada una.

Respecto a los senadores designados por las comunidades autónomas, podemos destacar varios aspectos de interés:

1. La primera cuestión interesante que hay que analizar es la relación representativa que aportan estos senadores. En efecto, dado que su designación proviene de la Asamblea de la comunidad autónoma, en varias ocasiones se ha planteado el fundamento de la relación representativa que subyace a este mandato. Frente a la elección directa descrita con anterioridad, los senadores son designados por un órgano de la comunidad autónoma: el Parlamento o Asamblea. De ahí que en varias credenciales aportadas por senadores designados se afirme que lo son en representación de una comunidad autónoma. Sin que eso deje de ser cierto, no lo es menos que los designados lo son por ser miembros de un determinado grupo político o, por lo menos, por ser propuestos por uno de ellos. De hecho, una vez que los senadores designados se incorporan al Senado, no existen diferencias sustanciales con los senadores electos y aquellos pasan a formar parte de los grupos parlamentarios constituidos en torno a las fuerzas políticas de diverso signo. Por otra parte, conviene recordar que la significación numérica de estos senadores no es muy elevada si tenemos en cuenta que representan más o menos una quinta parte de la Cámara.

2. En cuanto al número de senadores que corresponde designar a cada comunidad autónoma, la Constitución fija un parámetro lineal y otro variable. El lineal exige que cada comunidad cuente, por lo menos, con un senador por la vía del art. 69.5. Este senador, cuya designación es independiente de la población con que cuenta cada comunidad autónoma, sólo podrán designarlo las comunidades que tengan tal rango constitucional. Es decir, no tienen atribuida esta capacidad las ciudades con Estatuto de Autonomía como Ceuta y Melilla a las que antes se hacía referencia. Esta vía asegura, pues, diecisiete senadores con carácter fijo.

Además, las comunidades autónomas designan a otro senador más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. Esta variante implica que muchas comunidades que no llegan al millón de habitantes sólo designan a un senador.

Como el número de habitantes es un dato variable en función de diversas circunstancias, el art. 165.4 de la LOREG señala que: “A efectos de dicha designación, el número concreto de senadores que corresponda a cada comunidad autónoma se determinará tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado”. O lo que es lo mismo, el número de senadores del art. 69.5 queda congelado en el momento de las elecciones al Senado independientemente de las alteraciones que se puedan producir con posterioridad en los censos de población.

Es necesario también destacar que el millón de habitantes a que se refiere el art. 69.5 debe serlo completo. Es decir, las fracciones inferiores al millón, por altas que sean, no dan derecho a ninguna comunidad a elegir a un senador. Dada la natural variabilidad del censo de población, el Senado, a diferencia del Congreso de los Diputados, no tiene un número fijo e idéntico de miembros en cada legislatura, sino que este variará en función del criterio aquí expuesto.

➤ La Constitución exige que los senadores autonómicos sean designados por la Asamblea legislativa o, en su defecto, por el órgano colegiado superior de la comunidad autónoma. De hecho, en todos los casos es el Parlamento autonómico el que viene designando y acreditando a estos senadores de acuerdo con su Estatuto, su Reglamento y, en caso de existir, con la ley autonómica que fija el proceso de designación de los senadores.

## **2.3 Funciones de las cortes generales. La función de control del gobierno.**

La Constitución, una vez hecha la afirmación básica sobre el carácter representativo de las Cortes Generales, pasa, en el art. 66.2, a determinar las funciones esenciales del Parlamento.

### *1. Función legislativa*

No es casual que en el orden de funciones la primera sea la potestad legislativa del

Estado. No en vano es clásica la equivalencia entre Parlamento y poder legislativo. Esta potestad, que se ejerce en los términos del título III de la Constitución y del Reglamento del Congreso de los Diputados y del Senado, necesita varias precisiones.

El ejercicio de la potestad legislativa está siempre sometido a la supremacía de la Constitución.

La potestad legislativa no es exclusiva de las Cortes Generales. El Gobierno puede llegar a ejercerla:

- bien por delegación de las propias Cortes (art. 82),
- bien como consecuencia del despliegue de competencias propias (art. 86), a través de decretos-leyes.

Aun así, frente al carácter amplio de la potestad legislativa de las Cámaras, que sólo encuentra su límite en la propia Constitución, el Gobierno tiene atribuida su competencia en el marco de condiciones limitadas y sometidas, en todo caso, a una ulterior validación del Congreso de los Diputados.

## *2. Función presupuestaria*

Nuestra Constitución atribuye a las Cortes Generales la competencia de aprobar los presupuestos. Es evidente que estos tienen una naturaleza claramente legislativa y tienen fuerza de ley.

Para ello, el ejercicio de la potestad presupuestaria está sometida a requisitos y condiciones muy específicas que vienen marcadas por el artículo 134 de la Constitución.

## *3. Función de control*

Controlar la acción del Gobierno es, tal y como se ha señalado, una atribución competencial directamente derivada del carácter de régimen parlamentario consagrado en nuestra Constitución (art. 1.3). El Gobierno nace, en última instancia, de la confianza del Congreso de los Diputados (art. 99) y debe mantener esta confianza durante el ejercicio de su función.

Esta relación de confianza no se detiene en la investidura del presidente del Gobierno, sino que permite y justifica que el Parlamento vigile y controle la acción del Ejecutivo toda vez que este responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados (art. 108).

No obstante, la potestad de control no es exactamente la de determinar su responsabilidad. De hecho, mientras que esta última es del Congreso de los Diputados, tal y como se ha señalado, la función de control es de las Cortes Generales, también del Senado. Para ello, la Constitución establece en su título V una serie de mecanismos constitucionales (preguntas, interpelaciones, peticiones de información, etc.), que los reglamentos parlamentarios se han ocupado de desarrollar *in extenso*. La función de control es tan importante para el correcto desarrollo de la dinámica constitucional que, en relación con las preguntas e interpelaciones, la propia Constitución, en su art. 111.1, ordena de manera taxativa que “para esta clase de debate, los reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal”.

Las preguntas y las interpelaciones permiten, como queda dicho, obtener información y explicación sobre las distintas cuestiones de responsabilidad del Gobierno. Ambas están asociadas al control del Parlamento sobre el Gobierno. Son procedimientos característicos del sistema parlamentario y de claro valor democrático.

Por otro lado, las mociones son acuerdos sin carácter normativo, consistentes en la expresión de un mandato o de una aspiración de una Cámara para que el Gobierno actúe en un determinado sentido.

Se trata de una figura genérica y que, según los países, se conoce con nombres diversos: mociones, proposiciones no de ley, órdenes del día, resoluciones, recomendaciones, etcétera. En todo caso, se caracterizan por ser decisiones de una sola Cámara, que se perfeccionan por su mera adopción, sin necesidad de sanción o promulgación. No se integran ni son parte del derecho positivo. En consecuencia, carecen de la fuerza de obligar de las leyes y no pueden invocarse ante terceros.

A través de la constitucionalización de las mociones ordinarias, no se pretende establecer un canal adicional para exigir responsabilidad política al Gobierno. Sólo la aprobación de

una moción de censura o la pérdida por el Gobierno de una cuestión de confianza obliga a este a dimitir (art. 114). La simple aprobación de una moción contraria a la postura gubernamental no lleva aparejada esta sanción.

Sin embargo, la aprobación de una moción discordante con la posición del Gobierno puede dejar a este en situación desairada que lo lleve voluntariamente a dimitir, en el uso de la facultad contenida en el artículo 101.1. Esta dimisión —repetimos— nunca será obligada jurídicamente, pero podrá ser adoptada libremente por el presidente del Ejecutivo cuando estime que el resultado de la votación deja al Gabinete en una situación precaria.

El Reglamento del Congreso de los Diputados regula separadamente dos figuras:

- las proposiciones no de ley (arts. 193-195), que no son otra cosa que mociones desligadas de toda interpelación previa,
- y las mociones propiamente dichas, que son las presentadas como conclusión del debate de una interpelación previa (art. 184).

#### *4. Otras funciones*

Una vez perfiladas las funciones “típicas” o clásicas, el texto constitucional utiliza una fórmula prudente de cierre al señalar que corresponden a las Cortes Generales “las demás competencias que les atribuya la Constitución” (art. 66.2).

Bajo esta determinación genérica se pueden englobar funciones importantes que la propia Constitución atribuya a las Cámaras. A manera de ejemplo y sin afán de ser exhaustivos, se pueden señalar:

- las relacionadas con la reforma constitucional (arts. 167 a 169),
- las de designación o propuesta de miembros de otros órganos constitucionales (art. 122.3, art. 159) o de importancia constitucional como el defensor del pueblo (art. 54);
- o todas aquellas competencias relacionadas con la Corona (arts. 57.3; 57.4; 59.2; 59.3; 60.1; 61.1).

Cuestión interesante es que este cúmulo de competencias tienen que estar situadas en el



ámbito de la propia Constitución. Eso implica que la autoatribución por las Cortes Generales de potestades o competencias atribuidas por la Constitución a otros órganos constitucionales no es en absoluto conforme con el texto fundamental (véase, en este sentido, STC 76/1983 de 5 de agosto). Esta actuación significaría, a juicio del Alto Tribunal, tanto como colocarse en posición de poder constituyente alterando el reparto competencial de funciones realizado por la propia Constitución.

### **BIBLIOGRAFÍA LA CORONA**

M. Satrústegui (en colaboración) Derecho Constitucional, 2 volúmenes. 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 volúmenes, editorial Tecnos

### **BIBLIOGRAFÍA LAS 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, pag. 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, pag. 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-TESORERO Y SECRETARIO-INTERVENTOR DE LA ADMINISTRACIÓN  
LOCAL

**XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ**

(PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO)

**REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA

**REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DIEZ**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 3**

**EL GOBIERNO. SU COMPOSICIÓN.  
NOMBRAMIENTO Y CESE. LAS FUNCIONES DEL  
GOBIERNO. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO.  
LOS MINISTROS. LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES  
INFORMADORES DE LA ORGANIZACIÓN Y DE  
LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.  
ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD  
POLÍTICA. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN.**

### **TEMA 3. EL GOBIERNO. SU COMPOSICIÓN. NOMBRAMIENTO Y CESE. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO. LOS MINISTROS. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN.**

#### **I. EL GOBIERNO**

El artículo 97 de la Constitución establece que el Gobierno “dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

La regulación del Gobierno está contenida en la propia Constitución y, en desarrollo de sus previsiones, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

#### **II. SU COMPOSICIÓN**

De acuerdo con el artículo 98 de la Constitución, “el Gobierno se compone del presidente, de los vicepresidentes, en su caso, de los ministros y de los demás miembros que establezca la ley”.

Los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en comisiones delegadas.

El Consejo de Ministros es el órgano colegiado del Gobierno por excelencia, regulado en el artículo 5 de la Ley del Gobierno, que le asigna las siguientes atribuciones:

- Aprobar los proyectos de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.
- Aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Aprobar los Reales Decretos-leyes y los Reales Decretos Legislativos.
- Acordar la negociación y firma de Tratados internacionales, así como su aplicación provisional.

- Remitir los Tratados internacionales a las Cortes Generales en los términos previstos en los artículos 94 y 96.2 de la Constitución.
- Declarar los estados de alarma y de excepción y proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio.
- Disponer la emisión de Deuda Pública o contraer crédito, cuando haya sido autorizado por una Ley.
- Aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias que procedan.
- Crear, modificar y suprimir los órganos directivos de los Departamentos Ministeriales.
- Adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado.
- Ejercer cuantas otras atribuciones le confieran la Constitución, las leyes y cualquier otra disposición.

A las reuniones del Consejo de Ministros podrán asistir los Secretarios de Estado y excepcionalmente otros altos cargos, cuando sean convocados para ello. Sus deliberaciones serán secretas.

Las comisiones delegadas, por su parte, están reguladas en el artículo 6 de la Ley del Gobierno. Reúnen a varios ministros con el fin de tratar y, en su caso, resolver las cuestiones que afectan en común a sus ministerios, aunque también podrán ser convocados a sus reuniones los titulares de aquellos otros órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado que se estime conveniente.

La creación, modificación y supresión de las comisiones delegadas del Gobierno será acordada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, a propuesta del Presidente del Gobierno.

El Real Decreto de creación de una Comisión Delegada deberá especificar, en todo caso:

- El miembro del Gobierno que asume la presidencia de la Comisión.
- Los miembros del Gobierno y, en su caso, Secretarios de Estado que la integran.
- Las funciones que se atribuyen a la Comisión.
- El miembro de la Comisión al que corresponde la Secretaría de la misma.
- El régimen interno de funcionamiento y en particular el de convocatorias y suplencias.

Sus atribuciones son las siguientes:

- Examinar las cuestiones de carácter general que tengan relación con varios de los Departamentos Ministeriales que integren la Comisión.
- Estudiar aquellos asuntos que, afectando a varios Ministerios, requieran la elaboración de una propuesta conjunta previa a su resolución por el Consejo de Ministros.
- Resolver los asuntos que, afectando a más de un Ministerio, no requieran ser elevados al Consejo de Ministros.
- Ejercer cualquier otra atribución que les confiera el ordenamiento jurídico o que les delegue el Consejo de Ministros.

Al igual que en el Consejo de Ministros, las deliberaciones de las comisiones delegadas del Gobierno serán secretas.

Además, el Gobierno cuenta con los siguientes órganos de colaboración y apoyo:

- La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios (artículo 8 de la Ley del Gobierno). La preside un Vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, el Ministro de la Presidencia, y está integrada por los titulares de las Secretarías de Estado y por los Subsecretarios de los distintos Departamentos Ministeriales, pudiendo asistir igualmente a sus reuniones el Abogado General del Estado y

aquellos altos cargos con rango de Secretario de Estado o Subsecretario que sean convocados por el Presidente por razón de la materia de que se trate.

Ejerce las siguientes atribuciones:

- El examen de todos los asuntos que vayan a someterse a aprobación del Consejo de Ministros, excepto los nombramientos, ceses, ascensos a cualquiera de los empleos de la categoría de oficiales generales y aquéllos que, excepcionalmente y por razones de urgencia, deban ser sometidos directamente al Consejo de Ministros.
- El análisis o discusión de aquellos asuntos que, sin ser competencia del Consejo de Ministros o sus Comisiones Delegadas, afecten a varios Ministerios y sean sometidos a la Comisión por su presidente.
- El Secretariado del Gobierno (artículo 9 de la Ley del Gobierno). Es un órgano de apoyo del Consejo de Ministros, de las Comisiones Delegadas del Gobierno y de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, y, además, de asistencia al Ministro de la Presidencia. En esta última calidad, ejerce las siguientes funciones:
  - Los trámites relativos a la sanción y promulgación real de las leyes aprobadas por las Cortes Generales y la expedición de los Reales Decretos.
  - La tramitación de los actos y disposiciones del Rey cuyo refrendo corresponde al Presidente del Gobierno.
  - La tramitación de los actos y disposiciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la competencia del Presidente del Gobierno.
- Los gabinetes (artículo 10 de la Ley del Gobierno). Son órganos de apoyo político y técnico del presidente del Gobierno, de los vicepresidentes, de los ministros y de los secretarios de Estado. Sus miembros realizan tareas de confianza y asesoramiento especial, sin que en ningún caso puedan adoptar actos o resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración

general del Estado o de las organizaciones adscritas a ella, sin perjuicio de su asistencia o pertenencia a órganos colegiados que adopten decisiones administrativas.

### **III. NOMBRAMIENTO Y CESE**

El artículo 99 de la Constitución regula el nombramiento del presidente del Gobierno:

- “1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno.
2. El candidato propuesto conforme a lo previsto en el apartado anterior expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara.
3. Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el rey lo nombrará presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple.
4. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores.
5. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso”.

Los demás miembros del Gobierno son nombrados y separados por el rey, a propuesta de su presidente, de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución.



En cuanto al cese, dispone el artículo 101 de la Constitución que “el Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución o por dimisión o fallecimiento de su presidente”. En estos casos, el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

Por lo demás, la Ley del Gobierno establece los requisitos de acceso al cargo de los miembros del Gobierno (artículo 11.1):

“Para ser miembro del Gobierno se requiere ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme y reunir el resto de requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado”.

De acuerdo con el artículo 2 de la citada Ley 3/2015, son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar.

Se considera que no concurre la honorabilidad en quienes hayan sido:

- Condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena.
- Condenados por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Administración Pública, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.
- Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

- Los inhabilitados o suspendidos para empleo o cargo público, durante el tiempo que dure la sanción, en los términos previstos en la legislación penal y administrativa.
- Los sancionados por la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, durante el periodo que fije la resolución sancionadora.

En cuanto a la formación y la experiencia, en la valoración de la formación se tendrán en cuenta los conocimientos académicos adquiridos y en la valoración de la experiencia se prestará especial atención a la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra.

Los miembros del Gobierno, como los demás altos cargos de la Administración general del Estado, deberán suscribir una declaración responsable en la que manifestarán, bajo su responsabilidad, que cumplen con los requisitos de idoneidad para ser nombrado alto cargo, especialmente la ausencia de causas que impidan la honorabilidad requerida y la veracidad de los datos suministrados, que disponen, cuando sea susceptible de ello, de la documentación que así lo acredita, y que se comprometen a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo que ocupen el puesto.

Esta declaración responsable, cumplimentada de acuerdo con el modelo diseñado por la Oficina de Conflictos de Intereses, será remitida a la mencionada Oficina por los miembros del Gobierno. Asimismo, los miembros del Gobierno remitirán a la Oficina de Conflictos de Intereses, si ésta se lo solicita, la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos de idoneidad conforme a la declaración responsable suscrita.

#### **IV. LAS FUNCIONES DEL GOBIERNO**

El Gobierno tiene asignadas diversas funciones constitucionales: ejerce la iniciativa legislativa (artículos 87 y 88 de la Constitución); establece las directrices políticas del Estado (artículo 97 de la Constitución); responde de su gestión política ante el Congreso

de los Diputados (artículo 108 de la Constitución); su presidente puede plantear la cuestión de confianza ante el Congreso (artículo 112 de la Constitución) y se le puede exigir la responsabilidad política mediante una moción de censura (artículo 113 de la Constitución); su presidente puede proponer la disolución de las cámaras legislativas (artículo 115 de la Constitución); le corresponde proponer al rey el nombramiento del fiscal general del Estado (artículo 124 de la Constitución), etc.

Junto a estas funciones, el Gobierno es, además, sujeto de actividad administrativa. Principalmente, ejerce la potestad reglamentaria (artículo 97 de la Constitución) y, por tanto, está sujeto al oportuno control jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución) y a los condicionamientos para la elaboración de las disposiciones administrativas (artículo 105.a de la Constitución).

La Ley del Gobierno concreta pormenorizadamente algunas de las funciones del Gobierno que, de modo genérico, regula la Constitución. En particular, su Título V se ocupa del ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria, en el marco de lo establecido por el Título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley del Gobierno, éste aprobará anualmente un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. El Plan Anual Normativo identificará, con arreglo a los criterios que se establezcan reglamentariamente, las normas que habrán de someterse a un análisis sobre los resultados de su aplicación, atendiendo fundamentalmente al coste que suponen para la Administración o los destinatarios y las cargas administrativas impuestas a estos últimos. Este Plan Anual Normativo estará coordinado por el Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la congruencia de todas las iniciativas que se tramiten y de evitar sucesivas modificaciones del régimen legal aplicable a un determinado sector o área de actividad en un corto espacio de tiempo, debiendo ser elevado al Consejo de Ministros para su aprobación antes del 30 de abril.

Según el artículo 24 de la Ley del Gobierno, las decisiones del Gobierno de la Nación y de sus miembros revisten las formas siguientes:

- Reales Decretos Legislativos y Reales Decretos-leyes, las decisiones que aprueban, respectivamente, las normas previstas en los artículos 82 y 86 de la Constitución.
- Reales Decretos del Presidente del Gobierno, las disposiciones y actos cuya adopción venga atribuida al Presidente.
- Reales Decretos acordados en Consejo de Ministros, las decisiones que aprueben normas reglamentarias de la competencia de éste y las resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica.
- Acuerdos del Consejo de Ministros, las decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto.
- Acuerdos adoptados en Comisiones Delegadas del Gobierno, las disposiciones y resoluciones de tales órganos colegiados. Tales acuerdos revestirán la forma de Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia, cuando la competencia corresponda a distintos Ministros.
- Órdenes Ministeriales, las disposiciones y resoluciones de los Ministros. Cuando la disposición o resolución afecte a varios Departamentos revestirá la forma de Orden del Ministro de la Presidencia, dictada a propuesta de los Ministros interesados.

## **V. EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO**

El presidente dirige y coordina la acción del Gobierno, como pone de manifiesto el artículo 98.2 de la Constitución función del presidente establecer el programa político del Gobierno y determinar las directrices de la política gubernativa, tanto interior, como exterior y de defensa. Asimismo, convoca, preside y fija el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros, crea, suprime y modifica los departamentos ministeriales y las secretarías de Estado, imparte instrucciones a los ministros y resuelve los conflictos de atribuciones que puedan surgir entre los ministerios (artículo 2.2 de la Ley del Gobierno).

El presidente tiene, además, funciones constitucionales propias, como son las de representar al Gobierno; proponer al rey, previa deliberación del Consejo de Ministros, la

disolución de las cámaras parlamentarias y la consiguiente convocatoria de elecciones; plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza, igualmente previa deliberación del Consejo de Ministros; proponer al rey la convocatoria de referéndum consultivo, previa autorización del Congreso de los Diputados; refrendar, en su caso, los actos del rey y someterle para su sanción las normas con rango de ley; interponer recursos de inconstitucionalidad y proponer al rey el nombramiento de los vicepresidentes y ministros (artículos 62, 64, 92, 100, 112, 115 y 162.1.a) de la Constitución y artículo 2.2 de la Ley del Gobierno). Asimismo, el presidente del Gobierno tendrá las funciones que le puedan corresponder en virtud de leyes especiales.

El presidente puede delegar el ejercicio de las competencias propias en los vicepresidentes o en los ministros, pero no las que le atribuye directamente la Constitución ni las atribuidas por una ley que prohíba expresamente la delegación (artículo 20 de la Ley del Gobierno).

Las disposiciones y resoluciones del presidente del Gobierno revisten la forma de reales decretos del presidente del Gobierno y como tales se publican.

## **VI. LOS MINISTROS**

La Administración general del Estado se estructura en departamentos ministeriales, al frente de los cuales se encuentran los ministros, que tienen la doble condición de miembros del Gobierno, por un lado, y de jefes superiores de la Administración (artículo 60.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público) por otra. Entre el Gobierno y los ministros no existe una relación de jerarquía, sino de dirección y de coordinación. La jerarquía administrativa culmina en el ministro de cada departamento. De ahí que los actos y decisiones de los ministros pongan fin a la vía administrativa (artículo 114.2, letra a) y b), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas), es decir, no cabe contra ellos alzada ante el Consejo de Ministros ni ante el presidente del Gobierno.

Aunque generalmente los ministros son a la vez miembros del Gobierno y jefes superiores de su departamento, cabe la posibilidad de que existan también ministros sin ministerio (o ministros sin cartera), a los que se les atribuirá la responsabilidad de determinadas

funciones gubernamentales. En caso de que existan Ministros sin cartera, por Real Decreto se determinará el ámbito de sus competencias, la estructura administrativa, así como los medios materiales y personales que queden adscritos al mismo (artículo 4.2 de la Ley del Gobierno).

Los ministros son nombrados y separados por el rey a propuesta del presidente del Gobierno (artículo 100 de la Constitución), siguiendo razones de confianza política. Como miembros del Gobierno participan en el Consejo de Ministros y, en su caso, en las comisiones delegadas del Gobierno y son políticamente responsables de sus actividades y las de su departamento, responsabilidad política que puede ser exigida por las Cortes Generales a través de los instrumentos de control parlamentario (informaciones, comparecencias, interpelaciones, preguntas o mociones, ex. artículos 109 a 111 de la Constitución).

En su condición de miembros del Gobierno, les corresponden las funciones que establece el artículo 4.1 de la Ley del Gobierno, sin perjuicio de las que les atribuye el artículo 61 de la Ley 40/2015 como titulares de su departamento. Las funciones recogidas en el artículo 4.1 de la Ley del Gobierno son las siguientes:

- Desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del presidente del Gobierno.
- Ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento.
- Ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno y cualesquiera otras disposiciones.
- Refrendar, en su caso, los actos del rey en materia de su competencia.

Las disposiciones y resoluciones que dicten los ministros revisten la forma de órdenes ministeriales y así se publican (indicando el ministerio del que proceden mediante la correspondiente clave).

## **VII. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El artículo 103.1 de la Constitución señala que “la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Este precepto hace referencia, en primer lugar, al carácter vicarial o servicial de la Administración pública (“sirve con objetividad los intereses generales”); señala a continuación algunos de sus principios informadores, que el legislador ha completado principalmente en la Ley 40/2015 y, finalmente, declara el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al derecho.

Cuando señala que la Administración “sirve con objetividad los intereses generales” el constituyente parte de la base de que la Administración pública es un poder servicial, no al servicio de un determinado Gobierno y menos del partido político gobernante, sino de los “intereses generales”. El servicio objetivo a los intereses generales impone, además, la neutralidad política de la Administración (“sirve con objetividad...”), exigencia coherente, por otra parte, con la separación que la Constitución establece entre el Gobierno (como órgano de dirección política) y la Administración (como organización servicial dirigida por el Gobierno), a la que más adelante nos referiremos. Esta neutralidad política reclama la existencia de una función pública profesionalizada –bajo la garantía de la imparcialidad- y protegida de la discrecionalidad política. De ahí que el apartado 3 de este mismo artículo 103 ordene al legislador la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, la cláusula de sometimiento pleno a la ley y al derecho, expresada como cláusula general, evita ámbitos inmunes de control de la actuación de la Administración y refuerza la garantía para la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 de la Constitución. La aspiración, ya realizada a estas alturas de andadura constitucional, de lograr el sometimiento “pleno” ha necesitado contar con otra

pieza fundamental de la Constitución que se encuentra en el artículo 106.1:

“Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican”.

Veremos más adelante una de sus consecuencias más importantes cual es la fiscalización de los actos políticos del Gobierno.

Por último, el artículo 103 enumera una serie de los principios informadores de la organización y actuación de la Administración, a los que nos referiremos más detalladamente.

El artículo 3 de la Ley 40/2015, después de reiterar que las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho, añade que deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

- Servicio efectivo a los ciudadanos.
- Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
- Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- Responsabilidad por la gestión pública.
- Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
- Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
- Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.



- Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- Cooperación, colaboración y coordinación entre las administraciones públicas.

## **VIII. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN**

Son muchos y variados los principios que se proyectan sobre la organización y la actuación de la Administración pública, pero centrándonos en los que ha recogido la Constitución y los que han sido positivizados por el legislador como consecuencia directa de los mandatos constitucionales, podemos aludir –siguiendo a SANZ LARRUGA– a tres modalidades de principios: en primer lugar, los que afectan con carácter general a todas las Administraciones públicas; en segundo lugar, los que debe seguir la Administración en sus relaciones con los ciudadanos y, por último, aquellos que orientan las relaciones entre las diferentes Administraciones públicas.

### **1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

#### *- El principio de la eficacia*

Partiendo de la esencial funcionalidad de la Administración pública española, es decir, el servicio a los intereses generales, este servicio debe cumplirse –por mandato constitucional– con eficacia (artículo 103.1 de la Constitución). La eficacia administrativa es un principio jurídico constitucional que tiene su anclaje en la cláusula del Estado social proclamado en el artículo 1.1 de la Constitución del que derivan una serie de valores, bienes y principios. Si bien la eficacia se proyecta en la Constitución, con carácter general, sobre la acción de todos los poderes públicos desempeña una función específica sobre la organización administrativa, justamente en cuanto instrumento servicial de la ejecución de las leyes y la prestación de los servicios públicos.

Como señala PAREJO ALFONSO, “el principio de eficacia proclamado en el artículo 103.1 de la Constitución implica, en último término, la necesidad jurídica de la realización en cada momento histórico, de la situación consistente en la plena, satisfactoria y coherente efectividad del interés general, entendido como síntesis de la pluralidad de concretos intereses, valores o bienes protegidos simultáneamente por la comunidad jurídica y

encomendados precisamente al poder público administrativo”.

El principio de eficacia ha calado hondamente en el grupo normativo relativo al régimen de las administraciones públicas y equivale a lo que genérica y tradicionalmente se ha llamado “buena administración”.

*- El principio de descentralización*

El principio de descentralización proclamado en la Constitución tiene su fundamento axiológico en la cláusula del Estado democrático que persigue un valor superior del ordenamiento jurídico: el pluralismo (artículo 1.1). La descentralización es un concepto político y jurídico que se utiliza para explicar muy diferentes realidades pero que aplicado a la Administración pública remite primariamente a la idea de una mayor proximidad de la gestión administrativa al ciudadano.

La descentralización, y su opuesto, la centralización (por lo que, claramente no opta la Constitución), “hace referencia –según ARIÑO ORTIZ– al modo de organizarse la acción administrativa del Estado, entendido este como complejo organizativo, integrado por una diversidad de centros de poder”. En todo caso –y pese a su compatibilidad– debe distinguirse la descentralización de la autonomía; como señala MEILÁN GIL, esta supone “la atribución de competencias inmediata y mediatamente derivadas de la Constitución”, mientras que aquella implica “un traspaso de competencias habilitado –y querido– por la Constitución”.

El principio de descentralización, tal como es proclamado en el artículo 103.1 de la Constitución, se proyecta principalmente sobre cada Administración pública, que debe actuar descentralizadamente sus competencias propias a través de las administraciones públicas inferiores; esta actuación descentralizada se puede alcanzar, como explica SANTAMARÍA PASTOR, mediante dos vías: por un lado, cada Administración pública superior debe conferir a las inferiores un nivel de participación en el ejercicio de sus competencias propias para la adecuada defensa y gestión de sus intereses; por otro lado, cada Administración superior debe tender a confiar a las administraciones públicas inferiores la gestión concreta de las potestades administrativas que no exijan gestión centralizada a través de transferencia o delegación de esas potestades.

*- El principio de jerarquía*

El principio de jerarquía constituye la regla tradicional de estructuración interna de la organización administrativa. Sin embargo, el modelo organizativo piramidal y jerarquizado que dominó la organización administrativa preconstitucional ha sufrido numerosas transformaciones, principalmente como consecuencia del nuevo modelo territorial del Estado y la multiplicación de sujetos que comparten la realización de los intereses generales, incluso fuera del ámbito jurídico público, entre los que predomina, por encima de la idea de jerarquía, la de dirección o tutela.

## **2. PRINCIPIOS GENERALES DE LAS RELACIONES ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LOS CIUDADANOS**

*- El servicio a los ciudadanos*

En conexión directa con el objetivo de servicio eficaz a los intereses generales que toda Administración está llamada a lograr, la perspectiva del “servicio a los ciudadanos” ha ido calando en el ordenamiento jurídico. Primero fue la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la que recogió este principio –en el artículo 3.2– y potenció la posición de los “ciudadanos” a través del reconocimiento de una serie de derechos –los enumerados en el artículo 35–, que pretenden marcar una nueva filosofía en la relación entre la Administración y los ciudadanos. Una nueva línea, enmarcada en el proceso de modernización de las administraciones públicas, que fue proseguida por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, donde también se contemplaba el “principio de servicio a los ciudadanos” (artículos 3.2.f) y 4), y que ahora tiene su continuidad en los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas consagrados en el artículo 13 de la Ley 39/2015 y en los principios generales del artículo 3 de la Ley 40/2015.

El desarrollo de este principio se extiende en torno a tres aspectos fundamentales, recogidos en las letras a), b) y d) del artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015: en primer lugar, el “servicio efectivo a los ciudadanos”; en segundo lugar, la “simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos”; y en tercer lugar, la “racionalización y agilidad de

los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión". Se trata, en definitiva, de aproximar la Administración pública a los postulados de la "nueva gestión pública", que se caracteriza por una orientación al ciudadano-cliente, mayor libertad en la gestión de los recursos y el personal, medición del rendimiento, inversión en recursos tecnológicos y humanos y receptividad ante la competencia. En este sentido, el propio artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015 menciona también los principios de "responsabilidad por la gestión pública", "planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas" y "eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados".

*- La buena fe y la confianza legítima*

En la misma dirección de apertura de las Administraciones públicas hacia los ciudadanos se sitúa la positivización de dos principios que habían sido utilizados con anterioridad en la jurisprudencia administrativa, el de "buena fe" y el de "confianza legítima", ahora recogidos en la letra e) del artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015.

El principio de buena fe, con una larga tradición en el Derecho privado –y tras haberse superado las objeciones sobre su aplicación al Derecho administrativo–, ha venido siendo aplicado, con toda normalidad, por la jurisprudencia contencioso-administrativa. Como señala GONZÁLEZ PÉREZ, la buena fe "constituye cauce para la integración de todo el ordenamiento jurídico conforme a la idea de creencia y confianza" y "puede contribuir a humanizar las relaciones entre administradores y administrados"; la aplicación del principio de buena fe –sigue diciendo este autor– permitirá al administrado recobrar la confianza en que la Administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga.

En cuanto al "principio de la confianza legítima", tiene su origen, tal como señala CASTILLO BLANCO, en la doctrina y jurisprudencia alemanas, siendo posteriormente recibido en el derecho comunitario. En nuestro país es reciente su introducción por vía jurisprudencial, antes de ser incorporado a la Ley 30/1992 por la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999, de donde ha pasado a la vigente Ley 40/2015. La confianza legítima tiende a sobreponer la seguridad jurídica y la estabilidad a los cambios repentinos del

proceder administrativo en sus relaciones con los ciudadanos, defendiendo la confianza de estos fundada en signos o actos externos que la Administración manifiestamente realiza.

*- La participación, la objetividad y la transparencia*

La participación, la objetividad y la transparencia deben de orientar, asimismo, la actuación de las administraciones públicas en su relación con los ciudadanos (artículo 3.1, párrafo segundo, letra c), de la Ley 40/2015).

La Constitución encomienda a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2) y, correlativamente, reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1). Además, y respecto a determinados ámbitos de la actividad administrativa, se reconoce expresamente el derecho de participación (artículo 27, derecho a la educación; artículo 48, participación de la juventud).

En cuanto a la objetividad, el artículo 103.1 de la Constitución proclama que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales... con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. En un Estado democrático de Derecho, la Administración obtiene su legitimidad de su carácter de instrumento objetivo al servicio de los intereses generales bajo la dirección del Gobierno y de su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho generados democráticamente, es decir, la Administración no puede tener intereses propios, sino que ha de servir los intereses generales tal como son definidos por los órganos políticos legitimados democráticamente y con estricto respeto al principio de legalidad. Pero, al mismo tiempo, el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley obliga a la Administración como organización, y a cada uno de sus empleados y agentes individualmente considerados, a desarrollar su actividad sin hacer acepción de personas, lo que no significa ignorar los intereses privados que se ven afectados por esa actividad, sino, justo al contrario, buscar su integración con los intereses generales. Asimismo, la objetividad de la Administración tiene un componente no menos importante de racionalización de la toma de decisiones, que se relaciona de manera directa con el principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa.

El principio de transparencia de las administraciones públicas –como trasunto de la

objetividad y directamente relacionada con el de la participación– se proyecta en tensión dialéctica con el deber de secreto o de sigilo que en ciertos ámbitos es preciso salvaguardar. Aunque su operatividad se manifiesta especialmente sobre el derecho de acceso a los archivos y registros expresado en la Constitución (artículo 105.b), entendemos que en el sistema democrático todos los poderes públicos –y entre ellos la Administración– tienen, como dice GONZÁLEZ NAVARRO, el deber de “explicar, razonada y razonablemente, su actuación”. Además, la vigencia del principio de transparencia administrativa en el derecho comunitario, tanto en su derecho primario como derivado, va a propiciar su extensión y desarrollo.

Destacamos la promulgación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos.

La ley se aplica a todas las administraciones públicas y a todo el sector público estatal, así como a otras instituciones, como son la Casa de Su Majestad el Rey, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Banco de España, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con las actividades sujetas a derecho administrativo.

La ley establece las obligaciones de publicación que afectan a las entidades públicas para garantizar la transparencia en su actividad y regula el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública.

Muchas comunidades autónomas han dictado también su propia normativa al respecto, como ha ocurrido en el caso de Galicia con la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

### **3. PRINCIPIOS GENERALES EN LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS**

Los principios generales que rigen las relaciones interadministrativas aparecen enunciados

en el artículo 140.1 de la Ley 40/2015, y son los siguientes:

- Lealtad institucional.
- Adecuación al orden de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y en la normativa del régimen local.
- Colaboración, entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes.
- Cooperación, cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común.
- Coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.
- Eficiencia en la gestión de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes, salvo que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento.
- Responsabilidad de cada Administración Pública en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos.
- Garantía e igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones.
- Solidaridad interterritorial de acuerdo con la Constitución.

De ellos los principales, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son la lealtad institucional, la cooperación y colaboración y la coordinación interadministrativa.

*- La lealtad institucional*

La “lealtad institucional” se presenta en la vigente legislación administrativa como la clave de bóveda de las relaciones interadministrativas (artículos 3.1, párrafo segundo, letra e), in fine, y 140.1, letra a), de la Ley 40/2015). Se trata, en definitiva, como señala SANTAMARÍA PASTOR, del “deber de los entes territoriales de comportarse con arreglo a los criterios de buena fe y de lealtad o fidelidad al sistema”; por parte del Estado, está obligado a aceptar el carácter plural del modelo territorial; y por parte de los entes territoriales inferiores, deben aceptar su pertenencia a un sistema superior.

La concreción del principio se articula mediante una serie de deberes mutuos entre las diferentes administraciones, primeramente restringidos a la Administración local (artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local) y posteriormente generalizados para todas: respeto por cada Administración al ejercicio legítimo de las competencias de otras administraciones; ponderación por cada Administración de la totalidad de los intereses públicos implicados en el ejercicio de sus propias competencias; facilitación a las otras administraciones de la información necesaria para el ejercicio de sus competencias; cooperación y asistencia activa a las administraciones que lo soliciten.

*- La cooperación y colaboración*

Como trasunto del deber recíproco de lealtad constitucional, la cooperación y colaboración resultan –como ha reconocido el Tribunal Constitucional (en adelante, TC)– fundamentales para el funcionamiento integrado del sistema, teniendo por objeto “flexibilizar y prevenir las disfunciones derivadas del sistema de distribución de competencias” (STC 214/1989). Si bien los principios de cooperación y colaboración no poseen rango constitucional, la jurisprudencia del TC se ha encargado –tempranamente– de destacar su importancia en la definición de la estructura territorial del Estado. Hoy están positivizados como principios generales de la relaciones interadministrativas en las letras c) y d) del artículo 140.1 de la Ley 40/2015:

- Colaboración, entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes.



- Cooperación, cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común.

En tensión dialéctica con el concepto de coordinación, la cooperación se caracteriza –como dice MENENDEZ REXACH– por ser voluntaria y por estar las entidades cooperantes en pie de igualdad jurídica, lo que impide que ninguna de ellas imponga a la otra su decisión. Por su parte, la colaboración constituye una actividad complementaria, auxiliar o coadyuvante, tiene a modo de contrapeso a la autonomía de las entidades territoriales, en garantía de la unidad del sistema, un sentido de contribución o asistencia a tareas que primariamente corresponden a otro o en las que el colaborador no es protagonista. En todo caso, el deber general de cooperación establecido en la legislación administrativa engloba una variada gama de supuestos heterogéneos, cuyo único denominador común es la pretensión de acentuar la visión de conjunto del sistema institucional en la actuación de las entidades que lo integran, evitando que esa actuación se lleve a cabo desde perspectivas exclusivistas o aisladas.

#### *- La coordinación*

A diferencia de los principios antes reseñados, la coordinación es un principio constitucional que se vincula directamente a la actuación de las administraciones públicas (artículo 103.1 de la Constitución). Sin embargo, como destacó BLANCO DE TELLA, la coordinación más que un principio es un resultado. Y en este sentido, esta se relaciona íntimamente con los principios de colaboración y cooperación ya que –como dice MENÉNDEZ REXACH– la coordinación como resultado no se logra mediante cualquier modalidad de ejercicio de competencias propias, sino mediante su ejercicio cooperativo y colaborador.

La coordinación, además de constituir un título competencial en la Constitución para diferentes materias (así, por ejemplo, la planificación general de la actividad económica: artículo 149.1.13ª), es un principio de organización que persigue la coherencia en la actuación del conjunto de las instituciones públicas o –como señala SÁNCHEZ MORÓN– la integración de las partes en el todo, evitar contradicciones y disfunciones mediante la

fijación de medios y sistemas de relación adecuados y mediante la acción conjunta de las autoridades implicadas en cada caso. Y para ello, la coordinación se manifiesta en una potestad atribuida a un ente u órgano público –el coordinador– para asegurar la acción coherente de otros –los coordinados– o de estos otros con aquel; se trata –en palabras del TC– de “un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado” (STC 214/1989), y además es compatible con la autonomía a modo de simple límite al ejercicio de esta.

En este sentido aparece definida como principio general de las relaciones interadministrativas en la letra e) del artículo 140.1 de la Ley 40/2015:

“Coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”.

## **IX. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN**

Una vez analizados los rasgos característicos del Gobierno y de la Administración pública, es preciso relacionar los dos principales preceptos constitucionales del título IV, que se denomina, precisamente, “Del Gobierno y su Administración”: el primero, el artículo 97, donde el Gobierno aparece como su órgano director (“el Gobierno dirige... la Administración civil y militar”), y el segundo, el artículo 103.1, que constituye el dato esencial de aquella: “La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Ambos preceptos nos remiten directamente a la “naturaleza vicarial o servicial” que caracteriza a la Administración pública en el Estado democrático. “Como organización burocrática profesionalizada -dice SANTAMARÍA PASTOR- la Administración pública carece, en sí misma, de legitimidad propia; se encuentra esencialmente subordinada, en su estructura y funcionamiento, a las instituciones políticas representativas”. Son

precisamente dichos entes políticos representativos los que tienen por función definir cuales son los intereses generales. Las cámaras legislativas a través del ejercicio de la potestad legislativa del Estado (artículo 66.2 de la Constitución) y el Gobierno mediante el ejercicio de la función ejecutiva (artículo 97 de la Constitución). Por ello, la Administración pública está sometida a una doble sujeción: al principio de legalidad y al poder de dirección del Gobierno.

El Gobierno es, ante todo, un órgano del Estado, sujeto de actividad administrativa -reflejada de manera primordial a través del ejercicio de la potestad reglamentaria- pero que realiza también otras actividades más relevantes de carácter eminentemente político. Indudablemente, esto es compatible con la integración de los miembros del Gobierno, individualmente considerados, en el complejo orgánico de la Administración, como se deriva de los preceptos constitucionales antes citados.

Por el contrario, la Administración pública es un complejo orgánico, un conjunto de órganos que, bajo el liderazgo político del Gobierno (artículos 97 y 152 y paralelos de los estatutos de autonomía), tiene por función constitucional "servir con objetividad los intereses generales" (artículo 103.1 de la Constitución). Pero justamente por esta razón, la dirección política de la Administración no puede degenerar en su politización, sino que debe garantizarse su neutralidad política, una peculiar forma de actuación que GARRIDO FALLA denominó "eficacia indiferente". Con todo, debe advertirse que el ordenamiento jurídico permite que ciertas entidades administrativas gocen de un elevado grado de independencia en su gobierno, atendiendo a los particulares fines y funciones que están llamadas a servir. Es el caso de las denominadas "administraciones independientes".

Pues bien, la distinción entre Gobierno y Administración ha sido la causa de una de las cuestiones históricamente más espinosas del derecho administrativo: la negación del control jurisdiccional sobre los llamados "actos políticos del Gobierno". Tradicionalmente venía admitiéndose de forma pacífica que, junto a las funciones "administrativas", existían otro tipo de funciones, las "políticas" confiadas a órganos supremos del Estado (el Gobierno) en relación con ciertas materias (la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, la seguridad interior del Estado, etc.). El Gobierno, se afirmaba, tiene carácter bifronte (función política y función administrativa, como se desprende, por

ejemplo, del artículo 97 de la Constitución), y en cuanto órgano constitucional tiene encomendadas funciones propiamente administrativas y funciones propiamente políticas. Estas últimas funciones se declaraban excluidas del control jurisdiccional, sobre la base de que no eran “actos administrativos” o “actos sometidos al derecho administrativo”.

La consagración del Estado de derecho que se produce con la aprobación de la Constitución obligaba a replantearse la categoría de los “actos políticos” y así lo hizo la jurisprudencia, con importantes esfuerzos orientados a clarificar el concepto postconstitucional de “acto político” y a articular fórmulas para su control, a fin de evitar excepciones a la cláusula de derecho y cerrar cualquier ámbito de actuación inmune al control jurisdiccional. Con estos propósitos, el Tribunal Supremo, antes de la entrada en vigor de la vigente ley jurisdiccional, ya había conseguido reducir el alcance y contenido de la expresión “actos políticos del Gobierno” con manifestaciones como las siguientes:

- El “acto político” tiene un autor predeterminado: acto político “del Gobierno”, y no de los ministros individualmente o de autoridades inferiores a ellos.
- El acto político resulta sólo del ejercicio de competencias constitucionalmente atribuidas al Gobierno.
- El núcleo político de la decisión es de una “discrecionalidad y oportunidad máximas”, de manera que los tribunales se muestran muy reticentes a controlarlo. Pero fuera de ese núcleo son varias las vías de control empleadas por la jurisprudencia: cuando los actos políticos afecten a derechos fundamentales, debe salvaguardarse la integridad de esos derechos frente a cualquier acción, administrativa o política, porque la propia Constitución les reserva un lugar de privilegio en el sistema constitucional, que no debe ceder ante criterios de oportunidad o discrecionalidad; cuando en la toma de decisión no se respeten las exigencias legales objetivas, es decir, condicionantes, procedimientos o requisitos carentes de cualquier tinte discrecional, el control por parte de los tribunales es posible e ilimitado en lo que respecta a esos elementos de la decisión que podríamos llamar “reglados” o “no políticos”.

Todos estos criterios han sido tenidos en cuenta por el legislador a la hora de elaborar

primero la Ley del Gobierno y poco después la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley del Gobierno dedica su artículo 29 a esta cuestión:

- “1. El Gobierno está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación.
2. Todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales.
3. Los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora.
4. La actuación del Gobierno es impugnable ante el Tribunal Constitucional en los términos de la Ley Orgánica reguladora del mismo”.

En el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se dispone:

“El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

- a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos 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,

1ª ed., 2009.

ÁLVAREZ RICO, M.: *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, 2ª ed., Madrid, 1997.

ARIÑO ORTIZ, G., "Principio de descentralización y desconcentración", *Documentación administrativa*, nº 214.

COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, 26ª 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*, 11ª edición, Tecnos, Madrid, 2015.

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

## **TEMA 4**

**LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. SU ORGANIZACIÓN. ÓRGANOS SUPERIORES Y ÓRGANOS DIRECTIVOS. LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO. LOS DELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS PROVINCIAS. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL. LAS SOCIEDADES Y FUNDACIONES. LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO.**

## **TEMA 4. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO. SU ORGANIZACIÓN. ÓRGANOS SUPERIORES Y ÓRGANOS DIRECTIVOS. LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO. LOS DELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LOS SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS PROVINCIAS. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL. LAS SOCIEDADES Y FUNDACIONES. LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO.**

### **I. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**

El artículo 97 de la Constitución española de 1978 dispone que “el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”. Este precepto recoge la distinción entre Gobierno y Administración que, posteriormente, se ha reflejado en las leyes que regulan una y otro: la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Doctrinalmente, la Administración del Estado se suele clasificar en:

- Administración civil, militar y en el exterior. Con esta primera clasificación se trata de poner de manifiesto que, junto a la Administración civil que desarrolla sus funciones en el interior de la Nación, cabe diferenciar la Administración militar y la Administración civil en el exterior. La primera, la Administración militar, se rige por su legislación específica y por las bases establecidas en la Ley orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (disposición adicional decimocuarta de la Ley 40/2015); la segunda está constituida por el Servicio Exterior del Estado, que se rige en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del Servicio Exterior del Estado y en su normativa de desarrollo, y sólo supletoriamente por la Ley 40/2015 (artículo 80 de esta última).
- Administración central y periférica. Esta clasificación pretende significar que la Administración general del Estado, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional, actúa a través de dos tipos de órganos: los centrales, que ejercen sus potestades en todo el territorio nacional; y los periféricos, que actúan en una parte



del territorio. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 40/2015 establece que la Administración general del Estado comprende la organización central, que integra los Ministerios y los servicios comunes, y la organización territorial, que responde al principio de gestión territorial integrada en Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas, salvo las excepciones previstas por la ley.

La Administración general del Estado, como el resto de las Administraciones públicas, actúa con personalidad jurídica única (artículo 3.4 de la Ley 40/2015). La atribución de personalidad jurídica a la Administración tiene por finalidad determinar el sujeto de derecho al que se imputan las relaciones jurídicas con otros sujetos, ya sean públicos o privados.

## **II. SU ORGANIZACIÓN**

La Administración general del Estado se organiza en Presidencia del Gobierno y en Ministerios, comprendiendo cada uno de ellos uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de actividad administrativa (artículo 57.1 de la Ley 40/2015), sin perjuicio de la existencia de órganos superiores o directivos u organismos públicos no integrados o dependientes, respectivamente, en la estructura general del Ministerio que con carácter excepcional se adscriban directamente al Ministro (artículo 57.2).

En los Ministerios pueden existir Secretarías de Estado y Secretarías generales, para la gestión de un sector de actividad administrativa (artículo 58.1). La determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los Ministerios y las Secretarías de Estado se establecen mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno (artículo 57.3).

Los Ministerios cuentan, en todo caso, con una Subsecretaría, y dependiendo de ella una Secretaría general técnica, para la gestión de los servicios comunes (artículo 58.2 de la Ley 40/2015). De estos últimos se ocupa más detalladamente el artículo 68 de la Ley 40/2015, que señala que les corresponde el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa en relación con las funciones de planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción en el exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia

jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, seguimiento, control e inspección de servicios, estadística para fines estatales y publicaciones. Mediante Real Decreto podrá preverse la gestión compartida de algunos de los servicios comunes.

Además, en los Ministerios existe un número variable de Direcciones generales, que son los órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas (artículo 58.3 de la Ley 40/2015). Las Direcciones generales se organizan en Subdirecciones generales para la distribución de las competencias encomendadas a aquéllas, la realización de las actividades que les son propias y la asignación de objetivos y responsabilidades. Sin perjuicio de lo anterior, podrán adscribirse directamente Subdirecciones generales a otros órganos directivos de mayor nivel o a órganos superiores del Ministerio (artículo 58.4).

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 40/2015, las Subsecretarías, las Secretarías generales, las Secretarías generales técnicas, las Direcciones generales, las Subdirecciones generales, y órganos similares a los anteriores se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del Ministro interesado y a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones públicas, mientras que los órganos de nivel inferior a Subdirección general se crean, modifican y suprimen por orden del Ministro respectivo, previa autorización del Ministro de Hacienda y Administraciones públicas. Por último, las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo.

### **III. ÓRGANOS SUPERIORES Y ÓRGANOS DIRECTIVOS**

La distinción entre órganos superiores y órganos directivos fue introducida en la Administración general del Estado por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado, y hoy está recogida en el artículo 55 de la Ley 40/2015. Según éste:

- En la organización central son órganos superiores y órganos directivos:
  - Órganos superiores: los Ministros y los Secretarios de Estado.
  - Órganos directivos: los Subsecretarios y Secretarios generales, los

Secretarios generales técnicos y Directores generales, y los Subdirectores generales.

- En la organización territorial de la Administración general del Estado son órganos directivos tanto los Delegados del Gobierno en las Comunidades autónomas, que tendrán rango de Subsecretario, como los Subdelegados del Gobierno en las provincias, los cuales tendrán nivel de Subdirector general.
- En la Administración general del Estado en el exterior son órganos directivos los embajadores y representantes permanentes ante organizaciones internacionales.

Todos ellos, menos los Subdirectores generales y asimilados, tienen la condición de altos cargos, con lo que se les aplica lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado.

Corresponde a los órganos superiores establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad y a los órganos directivos su desarrollo y ejecución. Todos los demás órganos de la Administración general del Estado se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo.

En cuanto al nombramiento y separación del cargo, en el caso de los Ministros le compete al rey a propuesta del Presidente del Gobierno, tal como establece el artículo 62.e) de la Constitución. En el caso de los demás órganos superiores y directivos, se lleva a cabo por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro correspondiente (o del Presidente del Gobierno, si dependen directamente del mismo), salvo los Subdirectores generales, que son nombrados y separados por el Ministro, Secretario de Estado o Subsecretario del que dependan (artículo 67.2 de la Ley 40/2015).

Añade el artículo 55.11 de la Ley 40/2015 que, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, los titulares de los órganos superiores y directivos son nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia.

La ordenación jerárquica de estos órganos está regulada en el artículo 60 de la Ley 40/2015, que establece que los Ministros son los jefes superiores del Departamento y

superiores jerárquicos directos de los Secretarios de Estado y Subsecretarios. Por su parte, los órganos directivos dependen de alguno de los anteriores y se ordenan jerárquicamente entre sí de la siguiente forma: Subsecretario, Director general y Subdirector general. Los Secretarios generales tienen categoría de Subsecretario y los Secretarios generales técnicos tienen categoría de Director general.

#### **IV. LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO**

La Ley 40/2015 mantiene la organización de la Administración periférica del Estado introducida por la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado, limitándose a matizar algunos puntos. De acuerdo con su artículo 69, existirá una Delegación del Gobierno en cada una de las Comunidades autónomas. Las Delegaciones del Gobierno tendrán su sede en la localidad donde radique el Consejo de Gobierno de la Comunidad autónoma, salvo que el Consejo de Ministros acuerde ubicarla en otra distinta y sin perjuicio de lo que disponga expresamente el Estatuto de Autonomía, y están adscritas orgánicamente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Por su parte, en cada una de las provincias de las Comunidades autónomas pluriprovinciales existirá un Subdelegado del Gobierno, que estará bajo la inmediata dependencia del Delegado del Gobierno. Asimismo, podrán crearse por Real Decreto Subdelegaciones del Gobierno en las Comunidades autónomas uniprovinciales, cuando circunstancias tales como la población del territorio, el volumen de gestión o sus singularidades geográficas, sociales o económicas así lo justifiquen. En cuanto a las islas, el artículo 70 de la Ley 40/2015 señala que reglamentariamente se determinarán aquellas en las que existirá un Director insular de la Administración general del Estado.

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 40/2015, la estructura de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno se fijará por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, en razón de la dependencia orgánica de las Delegaciones del Gobierno, y contarán, en todo caso, con una Secretaría general, dependiente de los Delegados o, en su caso, de los Subdelegados del Gobierno, como órgano de gestión de los servicios comunes, y de la que dependerán los distintos servicios integrados en la misma, así como aquellos otros servicios y unidades

que se determine en la relación de puestos de trabajo.

La asistencia jurídica y las funciones de intervención y control económico financiero en relación con las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno se ejercerán por la Abogacía del Estado y la Intervención General de la Administración del Estado respectivamente, de acuerdo con su normativa específica (artículo 77 de la Ley 40/2015).

La regulación de los servicios territoriales está contenida en el artículo 71 de la Ley 40/2015, según el cual éstos se organizarán, atendiendo al mejor cumplimiento de sus fines, en servicios integrados y no integrados en las Delegaciones del Gobierno. La integración de nuevos servicios territoriales o la desintegración de servicios territoriales ya integrados en las Delegaciones del Gobierno, se llevará a cabo mediante Real Decreto de Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, en razón de la dependencia orgánica de las Delegaciones del Gobierno, y del Ministerio competente del área de actividad (art. 76.2).

La organización de los servicios territoriales no integrados en las Delegaciones del Gobierno se establecerá mediante Real Decreto a propuesta conjunta del titular del Ministerio del que dependan y del titular del Ministerio que tenga atribuida la competencia para la racionalización, análisis y evaluación de las estructuras organizativas de la Administración general del Estado y sus organismos públicos, cuando contemple unidades con nivel de Subdirección General o equivalentes, o por Orden conjunta cuando afecte a órganos inferiores. Estos servicios dependerán del órgano central competente sobre el sector de actividad en el que aquéllos operen, el cual les fijará los objetivos concretos de actuación y controlará su ejecución, así como el funcionamiento de los servicios.

Los servicios territoriales integrados dependerán del Delegado del Gobierno, o en su caso Subdelegado del Gobierno, a través de la Secretaría general, y actuarán de acuerdo con las instrucciones técnicas y criterios operativos establecidos por el Ministerio competente por razón de la materia.

Finalmente, la Ley 40/2015 crea en su artículo 78 la Comisión interministerial de coordinación de la Administración periférica del Estado, órgano colegiado adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas que se encargará de coordinar la

actuación de la Administración periférica del Estado con los distintos Departamentos ministeriales. Mediante Real Decreto se regularán sus atribuciones, composición y funcionamiento.

## **V. LOS DELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

Los Delegados del Gobierno están reconocidos en la Constitución española de 1978, que les asigna la dirección de la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad autónoma y la coordinación, cuando proceda, con la Administración propia de la Comunidad (art. 154 CE).

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 72 de la Ley 40/2015 señala que los Delegados del Gobierno representan al Gobierno de la Nación en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado en las mismas a través de sus respectivos Presidentes, y añade que los Delegados del Gobierno dirigirán y supervisarán la Administración general del Estado en el territorio de las respectivas Comunidades autónomas y la coordinarán, internamente y cuando proceda, con la Administración propia de cada una de ellas y con la de las Entidades locales radicadas en la Comunidad.

De acuerdo con la Ley 40/2015, los Delegados del Gobierno son órganos directivos con rango de Subsecretario que dependen orgánicamente del Presidente del Gobierno y funcionalmente del Ministerio competente por razón de la materia. Su nombramiento y separación del cargo se lleva a cabo por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno. El nombramiento atenderá a criterios de competencia profesional y experiencia, debiendo reunirse los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En caso de ausencia, vacante o enfermedad del titular de la Delegación del Gobierno, será suplido por el Subdelegado del Gobierno que el Delegado designe y, en su defecto, por el de la provincia en que tenga su sede. En las Comunidades autónomas uniprovinciales en las que no exista Subdelegado la suplencia corresponderá al Secretario general.

En cuanto a sus atribuciones, están recogidas en el artículo 73 de la Ley 40/2015.

Hay que mencionar que, siguiendo la tradición de los antiguos Gobernadores civiles, corresponde a los Delegados del Gobierno proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, a través de los Subdelegados del Gobierno y de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, cuya jefatura corresponderá al Delegado del Gobierno, quien ejercerá las competencias del Estado en esta materia bajo la dependencia funcional del Ministerio del Interior.

Asimismo, también como herencia de los antiguos Gobernadores civiles, los Delegados del Gobierno ejercen la potestad sancionadora y expropiatoria.

Los Delegados del Gobierno cuentan, como órgano colegiado de asistencia, con una Comisión territorial de asistencia (artículo 79 de la Ley 40/2015). Estará presidida en todo caso por el propio Delegado del Gobierno y la formarán, en las Comunidades autónomas pluriprovinciales, los Subdelegados del Gobierno en las provincias comprendidas en el territorio de éstas, aunque a sus sesiones deberán asistir también los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el Delegado del Gobierno considere oportuno. En las Comunidades Autónomas uniprovinciales estará integrada por el Secretario general y los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el Delegado del Gobierno considere oportuno.

## **VI. LOS SUBDELEGADOS DEL GOBIERNO EN LAS PROVINCIAS**

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 40/2015, en cada provincia y bajo la inmediata dependencia del Delegado del Gobierno en la respectiva Comunidad autónoma existirá un Subdelegado del Gobierno. En realidad, esta redacción no es exacta, porque la existencia de los Subdelegados sólo es preceptiva en las provincias que forman parte de Comunidades autónomas pluriprovinciales. De hecho, el propio artículo prevé que, en las Comunidades autónomas uniprovinciales en las que no exista Subdelegado, el Delegado del Gobierno asumirá las competencias que la Ley 40/2015 atribuye a los Subdelegados del Gobierno en las provincias.

Las atribuciones que les corresponden a los subdelegados del Gobierno son las siguientes:



- Desempeñar las funciones de comunicación, colaboración y cooperación con la respectiva Comunidad autónoma y con las Entidades locales y, en particular, informar sobre la incidencia en el territorio de los programas de financiación estatal.
- Proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, garantizando la seguridad ciudadana, todo ello dentro de las competencias estatales en la materia. A estos efectos, dirigirá las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la provincia.
- Dirigir y coordinar la protección civil en el ámbito de la provincia.
- Dirigir, en su caso, los servicios integrados de la Administración general del Estado, de acuerdo con las instrucciones del Delegado del Gobierno y de los Ministerios correspondientes; e impulsar, supervisar e inspeccionar los servicios no integrados.
- Coordinar la utilización de los medios materiales y, en particular, de los edificios administrativos en el ámbito territorial de su competencia.
- Ejercer la potestad sancionadora y cualquier otra que les confiera las normas o que les sea desconcentrada o delegada.

Como órgano colegiado de asistencia al Subdelegado del Gobierno, el artículo 79.3 de la Ley 40/2015 prevé que en cada Subdelegación del Gobierno existirá una Comisión de asistencia al Subdelegado del Gobierno, presidida por él mismo e integrada por el Secretario general y los titulares de los órganos y servicios territoriales, tanto integrados como no integrados, que el Subdelegado del Gobierno considere oportuno, con las mismas funciones que la Comisión de asistencia al Delegado del Gobierno, pero referidas al ámbito provincial.

El desarrollo del régimen jurídico de los Subdelegados del Gobierno está recogido en el Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, de Subdelegados del Gobierno y Directores insulares de la Administración general del Estado, que sigue en vigor en lo que no se oponga a las previsiones de la Ley 40/2015.



## **VII. EL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL**

### **1. NORMAS BÁSICAS COMUNES AL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL DE TODAS LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

El capítulo I del título II de la Ley 40/2015 establece por primera vez una regulación básica, si bien muy somera, aplicable al sector público institucional de todas las Administraciones públicas. Éste se halla integrado, de acuerdo con el artículo 2.2 de la ley, por los organismos públicos, entidades de Derecho público y entidades de Derecho privado vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, así como por las Universidades públicas, aunque de estas últimas se matiza que se regirán por su normativa específica y sólo supletoriamente por las previsiones de la Ley 40/2015.

#### *- Principios generales de actuación*

Los principios generales de actuación aparecen enunciados en el artículo 81.1 de la Ley 40/2015, que menciona los siguientes: legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y transparencia en la gestión. A éstos se les une la obligación de sujetarse en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales. Por consiguiente, se recogen tres principios explícitamente consagrados por la Constitución, como son los de legalidad (artículo 9.3 y para la Administración, también 103.1), estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 135), más el de eficiencia, que se relaciona tanto con el principio de economía del artículo 103.1 de la Constitución como con los ya mencionados de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y el de transparencia en la línea de la nueva legislación dictada recientemente en la materia (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). En cuanto a las limitaciones en materia de personal, están vinculadas igualmente a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Este claro predominio de las exigencias derivadas de la actual redacción del artículo 135 de la Constitución se manifiesta también en el artículo 81.2, que impone a todas las Administración públicas la obligación de establecer un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes, con el objeto de comprobar la subsistencia de los motivos

que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, y que deberá incluir la formulación expresa de propuestas de mantenimiento, transformación o extinción.

*- Inventario del sector público institucional*

En cuanto al Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, no se puede decir que sea la Ley 40/2015 la que lo crea, pero sí que otorga a su regulación un rango normativo del que carecía. El artículo 82.1 de la Ley 40/2015 configura el Inventario como un registro público administrativo que garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Se mantiene la competencia de la Intervención General de la Administración del Estado para su integración, gestión y publicación, y se recoge también la competencia de la Secretaría general de Coordinación autonómica y local para la captación y el tratamiento de la información enviada por las Comunidades autónomas y las entidades locales para la formación y mantenimiento del inventario.

Los apartados 2 y 3 del artículo 83 indican el contenido mínimo del Inventario y los actos inscribibles en él. Precisamente de la inscripción en el Inventario se ocupa el siguiente artículo, el 83, que prevé dos plazos: uno de treinta días hábiles a contar desde que ocurra el acto inscribible (si se trata de la creación de entidades, desde la entrada en vigor de la norma o acto de creación) para la comunicación de la información al Inventario por la Administración correspondiente, y otro de quince días hábiles para la práctica de la inscripción.

## **2. NORMAS COMUNES A TODAS LA ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL ESTATAL**

*- Tipología de entidades*

La Ley 40/2015 pretende recoger la tipología completa de las entidades del sector público institucional, a través de una lista taxativa contenida en su artículo 84.1. El carácter taxativo de esta lista deriva del artículo 84.2, que prohíbe a la Administración general del Estado y a las entidades integrantes del sector público institucional estatal, por sí mismas o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, crear o ejercer el control

efectivo, directa o indirectamente, sobre ningún otro tipo de entidad distinta, con independencia de su naturaleza y régimen jurídico.

Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:

- Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración general del Estado, los cuales se clasifican en organismos autónomos y entidades públicas empresariales.
  - Las autoridades administrativas independientes.
  - Las sociedades mercantiles estatales.
  - Los consorcios.
  - Las fundaciones del sector público.
  - Los fondos sin personalidad jurídica.
  - Las universidades públicas no transferidas.
- *Control de eficacia y supervisión continua*

Como ya se ha dicho, el artículo 81.2 de la Ley 40/2015 impone como norma básica a todas las Administraciones públicas el establecimiento de un sistema de supervisión continua de sus entidades dependientes. Pues bien, esto se desarrolla para el sector público institucional estatal en el artículo 85, que prevé tres instrumentos de necesaria aplicación a todas las entidades (aunque en el caso de las autoridades administrativas independientes con los matices que impone su régimen de especial autonomía): el plan de actuación y los planes anuales, el control de eficacia y la supervisión continua.

Así, el segundo párrafo del artículo 85.1 establece que todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal contarán en el momento de su creación con un plan de actuación. Éste contendrá las líneas estratégicas en torno a las cuales se desenvolverá la actividad de la entidad y se revisará cada tres años. Por su parte, los planes de anuales desarrollarán el de creación para el ejercicio siguiente.

El control de eficacia es atribuido por el artículo 85.2 al departamento al que cada entidad esté adscrita, que lo ejercerá a través de la correspondiente inspección de servicios. Su objeto es evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en el plan de actuación y las actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que de acuerdo con la Ley general presupuestaria se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado.

Por último, el apartado 3 del artículo dispone que todas las entidades integrantes del sector público institucional estatal están sujetas desde su creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, a través de la Intervención General de la Administración del Estado. El objeto de esta supervisión es verificar la subsistencia de las circunstancias que justificaron su creación de la entidad, su sostenibilidad financiera y la concurrencia de la causa de disolución prevista en la propia Ley 40/2015 referida al incumplimiento de los fines que justificaron su creación o que su subsistencia no resulte el medio más idóneo para lograrlos.

El artículo 85 concluye obligando a que los resultados de la evaluación efectuada tanto por el Ministerio de adscripción como por el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas se plasmen en un informe sujeto a procedimiento contradictorio, aunque no se especifica con qué periodicidad, cuestión que hay que entender que queda diferida al desarrollo reglamentario de la ley. El informe, según las conclusiones que se hayan obtenido, podrá contener recomendaciones de mejora o una propuesta de transformación o supresión de la entidad.

*- Consideración como medio propio y servicio técnico*

Para determinar cuándo las entidades del sector público institucional estatal pueden ser consideradas medios propios y servicios técnicos de los poderes adjudicadores y de los demás entes del sector público, el artículo 86 de la Ley 40/2015 se remite a las condiciones y requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Sin embargo, a continuación el apartado 2 del artículo establece dos requisitos adicionales.

El primero de esos requisitos añadidos consiste en que se acredite que la entidad dispone de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con la norma o acuerdo de creación. Esta previsión sin duda intenta evitar que se utilicen supuestos medios propios como pantallas o intermediarios para derivar prestaciones a entidades del sector privado eludiendo total o parcialmente las normas de la contratación pública. El segundo requisito implica que el recurso a la entidad que pretende actuar como medio propio o bien tiene que ser una opción más eficiente que la contratación pública y resultar sostenible y eficaz, conforme a criterios de rentabilidad económica, o bien tiene que resultar necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico.

El último párrafo del artículo 86.2 añade que la denominación de las entidades integrantes del sector público institucional (hay que entender de nuevo que estatal) que tengan la condición de medio propio deberá figurar necesariamente la indicación “Medio Propio” o su abreviatura “M.P.”.

*- Transformaciones de las entidades integrantes del sector público institucional estatal*

El artículo 87.1 de la Ley 40/2015 permite que cualquier organismo autónomo, entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o fundación del sector público institucional estatal se transforme y adopte la naturaleza jurídica de cualquiera de las entidades citadas. La transformación tendrá lugar, conservando su personalidad jurídica, por cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo de la entidad transformada con sucesión universal de derechos y obligaciones, sin que se alteren las condiciones financieras de las obligaciones asumidas ni se pueda entender como causa de resolución de las relaciones jurídicas.

La transformación se llevará a cabo mediante Real Decreto, aunque suponga modificación de la ley de creación de la entidad.

El apartado 4 del artículo 87 establece reglas especiales para los casos en que un organismo autónomo o entidad pública empresarial se transforme en una entidad pública empresarial, sociedad mercantil estatal o en una fundación del sector público.

### **3. NORMAS COMUNES A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS ESTATALES**

#### *- Definición y actividades*

La definición de los organismos públicos se lleva a cabo en el artículo 88 de la Ley 40/2015 por referencia a las actividades que pueden realizar. Así, son organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de:

- Actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.
- Actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones públicas.
- La supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia.

Añade el artículo 89 que los organismos públicos tiene personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos previstos en la Ley 40/2015.

#### *- Clases*

Los organismos públicos estatales pueden ser de dos clases: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. La diferencia entre ambos radica en que las entidades públicas empresariales se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y, junto con el ejercicio de potestades administrativas, desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación (artículo 103.1 de la Ley 40/2015).

Asimismo, de acuerdo con el artículo 98.2 de la Ley 40/2015, los organismos autónomos dependen directamente de la Administración general del Estado, mientras que las entidades públicas empresariales pueden depender de la Administración general del Estado o de un organismo autónomo vinculado o dependiente de ésta (artículo 103.2).

Por último, en cuanto a su régimen jurídico, los organismos autónomos se rigen íntegramente por el Derecho administrativo, aplicándoseles el Derecho privado sólo en defecto de norma administrativa (artículo 99 de la Ley 40/2015). En cambio, las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en la Ley 40/2015, en su ley de creación, sus estatutos, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas, y el resto de normas de Derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación (artículo 104 de la Ley 40/2015).

#### *- Potestades administrativas*

Dentro de su esfera de competencia, a los organismos públicos les corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus estatutos, salvo la potestad expropiatoria. En particular, los estatutos podrán atribuir a los organismos públicos la potestad de ordenar aspectos secundarios del funcionamiento para cumplir con los fines y el servicio encomendado, en el marco y con el alcance establecido por las disposiciones que fijen el régimen jurídico básico de dicho servicio.

Los actos y resoluciones dictados por los organismos públicos en el ejercicio de potestades administrativas son susceptibles de los recursos administrativos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

#### *- Estructura organizativa básica*

Faltaba en la legislación anterior una previsión de la estructura organizativa básica de los organismos públicos estatales, remitiéndose por completo la cuestión a los estatutos de cada entidad. Esa remisión se mantiene en el artículo 90.1, de la Ley 40/2015, pero al mismo tiempo se establece que los "los máximos órganos de gobierno son el Presidente y

el Consejo Rector”, sin perjuicio de que los estatutos puedan “prever otros órganos de gobierno con atribuciones distintas”.

En todo caso, en consonancia con el régimen de control de eficacia al que deben someterse todas las entidades del sector público institucional estatal, el precepto que nos ocupa dispone que la dirección del organismo público ha de establecer un modelo de control orientado a conseguir una seguridad razonable en el cumplimiento de sus objetivos.

#### *- Creación*

Las reglas sobre creación de organismos públicos estatales aparecen en el artículo 91 de la Ley 40/2015, que reserva a la ley esa creación, y añade que ésta establecerá:

- El tipo de organismo público que crea, con indicación de sus fines generales, así como el Departamento de dependencia o vinculación.
- En su caso, los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de ley.

El anteproyecto de ley de creación del organismo público que se eleve al Consejo de Ministros deberá ser acompañado de una propuesta de estatutos y de un plan inicial de actuación, junto con el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas que valorará el cumplimiento de lo previsto en el artículo de la Ley 40/2015.

Hay que tener en cuenta también que el artículo 95 de la Ley 40/2015 prevé que las normas de creación de los organismos públicos estatales incluirán la gestión compartida de algunos o todos los servicios comunes que define el apartado 2 del artículo (gestión de bienes inmuebles, sistemas de información y comunicación, asistencia jurídica, contabilidad y gestión financiera, publicaciones y contratación pública), salvo que en la memoria que acompañe a la norma de creación se justifique la decisión de no compartirlos por razones de eficiencia, de seguridad nacional o de necesidad de gestión autónoma en atención a la independencia del organismo.



*- Plan inicial de actuación*

Del plan inicial de actuación de los organismos públicos se ocupa el artículo 92 de la Ley 40/2015, que lo configura como una mezcla de memoria justificativa y de plan de actuación propiamente dicho. Así, éste deberá contener:

- Las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, por no poder asumir esas funciones otro ya existente, así como la constatación de que la creación no supone duplicidad con la actividad que desarrolle cualquier otro órgano o entidad preexistente.
- La forma jurídica propuesta y un análisis que justifique que la elegida resulta más eficiente frente a otras alternativas de organización que se hayan descartado.
- La fundamentación de la estructura organizativa elegida, determinando los órganos directivos y la previsión sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento.
- El anteproyecto del presupuesto correspondiente al primer ejercicio junto con un estudio económico-financiero que acredite la suficiencia de la dotación económica prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y la sostenibilidad futura del organismo, atendiendo a las fuentes futuras de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales del Estado.
- Los objetivos del organismo, justificando su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos, especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando en este último caso la forma de provisión de los puestos de trabajo, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal en que se prevé desarrollar la actividad del organismo.

Asimismo, se incluirán las consecuencias asociadas al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos y, en particular, su vinculación con la evaluación de la gestión del personal directivo en el caso de incumplimiento. A tal efecto, el reparto del complemento

de productividad o concepto equivalente se realizará teniendo en cuenta el grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en el plan de creación y en los anuales.

Este plan inicial de actuación se tendrá que actualizar cada año mediante el correspondiente plan anual de actuación, que deberá ser aprobado en el último trimestre del año natural para el ejercicio siguiente por el departamento del que dependa o al que esté vinculado el organismo, y deberá guardar coherencia con el programa de actuación plurianual previsto en la normativa presupuestaria. El plan de actuación incorporará, cada tres años, una revisión de la programación estratégica del organismo. Incluso se prevén las consecuencias que conlleva la falta de aprobación del plan anual de actuación dentro del plazo fijado: si se debe a una causa imputable al organismo, llevará aparejada la paralización de las transferencias que deban realizarse a favor del mismo con cargo a los presupuestos generales del Estado, salvo que el Consejo de Ministros adopte otra decisión.

De acuerdo con la normativa de transparencia, el plan de actuación y los anuales, así como sus modificaciones, se harán públicos en la página web del organismo público al que corresponda.

#### - *Estatutos*

La regulación de los estatutos de los organismos públicos estatales está contenida en el artículo 93 de la Ley 40/2015, que establece que los mismos regularán, al menos, los siguientes extremos:

- Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas que pueda ostentar.
- La determinación de su estructura organizativa, con expresión de la composición, funciones, competencias y rango administrativo que corresponda a cada órgano. Asimismo se especificarán aquellos de sus actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.
- El patrimonio que se les asigne y los recursos económicos que hayan de financiarlos.

- El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio, presupuesto y contratación.
- La facultad de participación en sociedades mercantiles cuando ello sea imprescindible para la consecución de los fines asignados.

Los estatutos de los organismos públicos se aprobarán por Real Decreto del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas y del Ministerio al que el organismo esté vinculado o sea dependiente, debiendo producirse tanto la aprobación como la publicación de los mismos con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público.

#### *- Fusión*

El artículo 94 de la Ley 40/2015 se ocupa de la fusión de los organismos públicos, que tiene dos modalidades: por integración en un nuevo organismo público y por absorción por un organismo público ya existente. En ambos casos, el organismo fusionado se extingue y la operación se lleva a cabo mediante norma reglamentaria, aunque suponga modificación de la ley de creación. Esta deslegalización es coherente con lo que con carácter más general establece el artículo 87.3 de la Ley 40/2015 para las transformaciones de las entidades del sector público institucional estatal.

En todo caso, la norma reglamentaria de fusión deberá ir acompañada de un “plan de redimensionamiento” para la adecuación de las estructuras organizativas, inmobiliarias, de personal y de recursos resultantes de la nueva situación, y en el que deberá quedar acreditado el ahorro que generará la fusión, inciso este último que deja bien claro cuál es la finalidad principal de estas operaciones. Además, se prevé que, si alguno de los organismos públicos estuviese en situación de desequilibrio financiero, se podrá disponer en el plan que las obligaciones, bienes y derechos patrimoniales que se consideren liquidables y deriven de la actividad que ocasionó el desequilibrio se integren en un fondo, sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, adscrito al nuevo organismo público o al absorbente, según el tipo de fusión.

#### *- Disolución, liquidación y extinción*

La Ley 40/2015 regula separadamente la disolución de los organismos públicos estatales,

a la que se refiere el artículo 96, y la liquidación y extinción, que se aborda en el artículo 97.

En lo que se refiere a la disolución, se procede a una deslegalización similar a la que se aplica a la fusión, puesto que los supuestos de la misma se enuncian en el artículo 96.1 a través de una lista abierta.

Asimismo, los apartados 2 y 3 del artículo 96 prevén la disolución automática, por ministerio de la ley, de aquellos organismos públicos que incurran en las causas de disolución si los órganos competentes no actúan para que ésta se acuerde expresamente. En relación con las causas de disolución concretas enunciadas por el apartado 1, menos la consistente en encontrarse en situación de desequilibrio financiero durante dos ejercicios presupuestarios consecutivos, se otorga al titular del máximo órgano de dirección del organismo un plazo de dos meses para comunicar su concurrencia al ministerio de adscripción, transcurrido el cual sin que se haya producido la comunicación se produce la disolución automática; igualmente, el Consejo de Ministros tiene un plazo de dos meses desde la recepción de la comunicación para adoptar y publicar el acuerdo de disolución, con la misma consecuencia de disolución automática en caso de incumplimiento del plazo.

En cambio, cuando la causa de disolución es el desequilibrio financiero no se prevé la disolución automática por no comunicar la circunstancia en el plazo de dos meses, ni tampoco por la no aprobación en el mismo plazo desde la comunicación del plan de corrección del desequilibrio previsto por el artículo 96.3. Sólo cuando el plan se aprueba y se aplica durante dos ejercicios consecutivos sin que se consiga corregir el desequilibrio se abre para comunicar esto último un plazo de cinco días naturales cuyo incumplimiento sí da lugar a la disolución automática, igual que ocurre si se formula la comunicación y el Consejo de Ministros no aprueba y publica el acuerdo de disolución en el plazo de dos meses del apartado 2 (a menos que se acuerde la prórroga de la duración del plan de corrección).

La ley se preocupa también de establecer lo que supone la disolución automática: la prohibición de que el organismo público realice ningún acto jurídico, salvo los estrictamente necesarios para garantizar la eficacia de su liquidación y extinción.

Esta última cuestión se regula, como se ha dicho, en el artículo 97 de la Ley 40/2015. La liquidación de los organismos públicos se inicia de manera automática una vez publicado el acuerdo de disolución, o producida ésta por ministerio de la ley en los que términos ya analizados. La liquidación tiene lugar por la cesión e integración global, en unidad de acto, de todo el activo y el pasivo del organismo público en la Administración general del Estado, que le sucederá universalmente en todos sus derechos y obligaciones. La responsabilidad que les corresponda a los empleados públicos como miembros del órgano o entidad designado como liquidador será asumida directamente por la Administración general del Estado, sin perjuicio de que ésta les pueda exigir de oficio la responsabilidad en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando haya concurrido dolo, o culpa o negligencia graves, conforme a lo previsto en las leyes administrativas en materia de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, una vez formalizada la liquidación del organismo público, se producirá su extinción automática.

## **VIII. LAS SOCIEDADES Y LAS FUNDACIONES**

### **1. LAS SOCIEDADES MERCANTILES ESTATALES**

#### *- Definición legal*

De acuerdo con el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal:

- Bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración general del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 40/2015, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración general del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.
- Bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el

artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores respecto de la Administración general del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes. Este precepto se remite a la definición de grupo de sociedades contenida en el artículo 42 del Código de Comercio, según la cual éste existe cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.

El artículo 111 añade en su apartado 2 que en la denominación de las sociedades mercantiles que tengan la condición de estatales deberá figurar necesariamente la indicación “sociedad mercantil estatal” o su abreviatura “S.M.E.”.

#### *- Principios rectores*

El artículo 112 de la Ley 40/2015 establece los principios rectores, no tanto de la actuación de las sociedades mercantiles estatales, como de la propia Administración general del Estado y las entidades del sector público institucional estatal en cuanto titulares del capital social de aquéllas: eficiencia, transparencia y buen gobierno en la gestión de estas sociedades mercantiles. De acuerdo con las últimas tendencias en materia de gobierno corporativo, se hace una referencia expresa a la promoción de las buenas prácticas y los códigos de conducta.

#### *- Régimen jurídico general*

El régimen jurídico aplicable a estas sociedades se halla contenido en el artículo 113 de la Ley 40/2015, que coincide sustancialmente con el artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas. Se prevé la aplicación de la propia Ley 40/2015, de la Ley del patrimonio de las Administraciones públicas y del Ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. Asimismo, aunque se prohíbe que estas sociedades dispongan de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, se contempla la posibilidad de que “excepcionalmente” la ley pueda atribuirles el ejercicio de potestades administrativas.

### *- Creación y extinción*

El artículo 169.f) de la Ley del patrimonio de las Administraciones públicas atribuye al Consejo de Ministros la competencia para autorizar la creación, transformación, fusión, escisión y extinción de sociedades mercantiles estatales, así como los actos y negocios que impliquen la pérdida o adquisición de esta condición por sociedades existentes, añadiendo que en el expediente de autorización deberá incluirse una memoria relativa a los efectos económicos previstos. Estas previsiones ahora se desarrollan con mucho mayor detalle en el artículo 114 de la Ley 40/2015, que mantiene la exigencia de acuerdo del Consejo de Ministros para autorizar la creación de las sociedades mercantiles estatales, o para que sociedades ya existentes adquieran ese carácter, pero añade que el acuerdo debe ir acompañado de una propuesta de estatutos y de un plan de actuación.

El artículo 114.1 de la Ley 40/2015 establece que el programa de actuación plurianual que, conforme a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, deben elaborar las sociedades cada año ha de incluir un plan de actuación anual que servirá de base para el control de eficacia de la sociedad. Como en el caso de los organismos públicos, la falta de aprobación del plan de actuación dentro del plazo anual fijado, por causa imputable a la sociedad y hasta tanto se subsane la omisión, llevará aparejada la paralización de las aportaciones que deban realizarse a favor de aquélla con cargo a los presupuestos generales del Estado.

Sobre la liquidación de las sociedades mercantiles estatales, el apartado 2 del artículo 114 de la Ley 40/2015 se limita a decir que recaerá en un órgano de la Administración general del Estado o en una entidad integrante del sector público institucional estatal, además de prever el régimen de responsabilidad de los empleados públicos como miembros de la entidad u órgano liquidador, de lo cual se hablará a continuación.

### *- Régimen de responsabilidad de los administradores y liquidadores*

El artículo 115 de la Ley 40/2015 dispone que la responsabilidad que les corresponda a los empleados públicos como miembros del consejo de administración de una sociedad mercantil estatal será asumida directamente por la Administración general del Estado que los haya designado, sin perjuicio de que ésta les pueda exigir de oficio la responsabilidad

en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando haya concurrido dolo, o culpa o negligencia graves. Este mismo régimen se aplica también a la responsabilidad que les corresponda a los empleados públicos como miembros de la entidad u órgano liquidador de una sociedad mercantil estatal, y precisamente la dicción de estas cláusulas está tomada de lo que se establece en materia de responsabilidad de los miembros del órgano o entidad designada como liquidador de los organismos estatales y que ya se ha comentado en el apartado correspondiente de este trabajo.

*- Tutela*

La tutela de las sociedades mercantiles estatales se regula en el artículo 116 de la Ley 40/2015, que reproduce buena parte del capítulo II del título VII de la Ley del patrimonio de las Administraciones públicas. En estos preceptos se prevé la posibilidad de atribuir la tutela funcional de las sociedades mercantiles estatales a un ministerio cuyas competencias guarden relación con el objeto de las mismas, en defecto de lo cual la tutela la ejerce el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Además, se habilita al titular del ministerio de tutela para dar instrucciones a las sociedades en casos excepcionales para que realicen determinadas actividades de interés público, en cuyo caso los administradores de las sociedades tendrán que actuar diligentemente para su ejecución, quedando exonerados de la responsabilidad prevista en el artículo 236 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, si del cumplimiento de dichas instrucciones se derivaren consecuencias lesivas.

*- Régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y de personal*

El artículo 117.1 de la Ley 40/2015 prevé la elaboración anual por las sociedades mercantiles estatales de un presupuesto de explotación y capital y de un plan de actuación que forma parte del programa plurianual, y que se integrarán con el presupuesto general del Estado; además, el programa plurianual contendrá la revisión trienal del plan de actuación que impone para todas las entidades del sector público institucional estatal el artículo 85 de la propia Ley 40/2015.



El resto del artículo 117 de esta última somete a las sociedades mercantiles estatales a los principios y normas de contabilidad recogidos en el Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad y disposiciones que lo desarrollan, así como al control de la Intervención General de la Administración del Estado, y en materia de personal se remite al Derecho laboral, sin perjuicio de la aplicación de las normas que les correspondan por su pertenencia al sector público estatal, como la disposición adicional primera del Estatuto básico del empleado público, además de la normativa presupuestaria y, en especial, las leyes de presupuestos generales del Estado.

## **2. LAS FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL**

### *- Definición legal y actividades*

De acuerdo con el artículo 128.1 de la Ley 40/2015, son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes:

- Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración general del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.
- Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.
- Que la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal.

### *- Actividades*

El propio artículo 128 de la Ley 40/2015 limita las actividades que puede realizar este tipo de fundaciones, algo muy necesario para evitar la utilización indebida de la forma de personificación que nos ocupa. Tendrá que tratarse de actividades sin ánimo de lucro dirigidas al cumplimiento de fines de interés general, con independencia de que el servicio se preste de forma gratuita o mediante contraprestación (en este último supuesto habrá

que entender que la contraprestación deberá limitarse a cubrir los costes que implica la prestación del servicio y a sostener el funcionamiento de la fundación, sin que en ningún caso pueda representar un lucro para ésta). Además, dichas actividades estarán relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público fundadoras, debiendo coadyuvar a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de sus competencias propias, salvo previsión legal expresa, y se mantiene la prohibición de que estas fundaciones ejerzan potestades públicas, sin matices, a diferencia de lo que sucedía con las sociedades mercantiles estatales.

Como para las demás entidades del sector público institucional estatal, la Ley 40/2015 exige que en la denominación de las fundaciones del sector público estatal figure necesariamente la indicación “fundación del sector público” o su abreviatura “F.S.P.”.

Por último, el artículo 128 establece en su apartado 3 que, para la financiación de las actividades y el mantenimiento de estas fundaciones, debe preverse la posibilidad de que en su patrimonio exista aportación del sector privado de forma no mayoritaria.

#### *- Adscripción*

Esta cuestión se trata en el artículo 129 de la Ley 40/2015, que es uno de los preceptos de carácter básico de esta parte de la misma. Los estatutos de cada fundación tienen que determinar la Administración a la que quedará adscrita, de acuerdo con unos criterios que se refieren a la situación existente el primer día del ejercicio presupuestario, fijando la adscripción durante todo ese período. Según esos criterios, que se aplican por el orden de prioridad en que están enunciados, las fundaciones del sector público quedarán adscritas a la Administración que:

- Disponga de mayoría de patronos.
- Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos ejecutivos.
- Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del personal directivo.

- Tenga facultades para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del patronato.
- Financie en más de un cincuenta por ciento, en su defecto, en mayor medida la actividad desarrollada por la fundación, teniendo en cuenta tanto la aportación del fondo patrimonial como la financiación concedida cada año.
- Ostente el mayor porcentaje de participación en el fondo patrimonial.

El hecho de que participen en la fundación entidades privadas sin ánimo de lucro no altera la adscripción conforme a los criterios mencionados.

El cambio de adscripción a una Administración Pública, cualquiera que fuere su causa, conllevará la modificación de los estatutos, que deberá realizarse en un plazo no superior a tres meses, contados desde el inicio del ejercicio presupuestario siguiente a aquél en se produjo el cambio de adscripción.

#### *- Régimen jurídico*

El régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal se desarrolla en los artículos 130, 131 y 132 de la Ley 40/2015. El artículo 130 construye para las fundaciones del sector público estatal un sistema de fuentes similar al de las sociedades mercantiles estatales, compuesto por la propia Ley 40/2015, la Ley de fundaciones, la legislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundaciones y el Ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público.

En materia de contratación, el artículo 131 de la Ley 40/2015 se limita a remitirse a la legislación de contratos del sector público.

Por su parte, el artículo 132 introduce en su apartado 1 la obligación de que las fundaciones del sector público estatal, como las sociedades mercantiles estatales, elaboren anualmente un presupuesto de explotación y capital que se integrará con el presupuesto general del Estado, y añade que formularán y presentarán sus cuentas de acuerdo con los principios y normas de contabilidad recogidos en la adaptación del Plan General de

Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y disposiciones que lo desarrollan, así como en la normativa vigente sobre fundaciones. En lo demás, para el régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, y de control se hace una remisión a la Ley general presupuestaria y se las somete al control de la Intervención General de la Administración del Estado.

Sobre el personal de estas fundaciones, el artículo 132.3 recoge la misma cláusula que aparece para el personal de las sociedades mercantiles estatales en el artículo 117.4 de la Ley 40/2015; se hace, por tanto, una remisión al Derecho laboral y a las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo entre las mismas la normativa presupuestaria, así como lo que se establezca en las leyes de presupuestos generales del Estado. Llama la atención en este punto que no se haya recogido la previsión que aparecía en el artículo 46.4 de la Ley de fundaciones, según la cual la selección del personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria; sin embargo estos principios son igualmente de aplicación por efecto de la disposición adicional primera del Estatuto básico del empleado público.

#### *- Creación*

De acuerdo con el artículo 133 de la Ley 40/2015, tanto la creación *ex novo* de la fundación del sector público estatal como la adquisición de dicho carácter de forma sobrevenida exigen norma con rango de ley. La ley de creación deberá establecer los fines de la fundación y, en su caso, los recursos económicos de que se le dota.

El anteproyecto de ley de creación habrá de ir acompañado de una propuesta de estatutos y del plan de actuación, este último con el contenido previsto para el de los organismos públicos por el artículo 92 de la Ley 40/2015. Esta último precepto, como ya se ha dicho, convierte a este documento en una combinación de memoria justificativa y de plan de actuación en sentido propio. Asimismo, el anteproyecto necesita el informe preceptivo favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas o de la Intervención General de la Administración del Estado, según se determine reglamentariamente.

El artículo 133 no detalla el contenido mínimo de los estatutos de la fundaciones del sector

público estatal, por lo que en este punto serán de aplicación las previsiones generales del artículo 11.1 de la Ley de fundaciones, aunque sí exige que en ellos se determine el Ministerio que vaya a ejercer el protectorado, sin perjuicio de la posibilidad de modificarlo con posterioridad por acuerdo del Consejo de Ministros sin necesidad de modificar los estatutos. Hay que recordar que el artículo 129.1 de la Ley 40/2015 exige que también que conste en los estatutos la Administración pública a la que va a quedar adscrita la fundación y que si se modifica será preceptiva la reforma estatutaria. La aprobación de los estatutos compete al Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del titular del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas y del ministerio que ejerza el protectorado.

#### *- Protectorado*

Sobre el protectorado de las fundaciones del sector público, el artículo 134 de la Ley 40/2015, que tiene carácter básico para todas las Administraciones públicas, señala que será ejercido por el órgano de la Administración de adscripción que tenga atribuida tal competencia, el cual velará por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa sobre fundaciones, sin perjuicio del control de eficacia y la supervisión continua al que están sometidas de acuerdo con lo previsto con carácter general para todas las entidades del sector público por la propia Ley 40/2015.

En el caso de las fundaciones del sector público estatal, el artículo 135 de la Ley 40/2015 impone que la mayoría de miembros del patronato serán designados por los sujetos del sector público estatal, y añade la cláusula igualmente prevista para el consejo de administración de las sociedades mercantiles estatales y para la liquidación de otras entidades de que la responsabilidad que les corresponda a los empleados públicos como miembros del patronato será directamente asumida por la Administración general del Estado o por la entidad que lo haya designado, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración general del Estado exija de oficio la responsabilidad en que aquéllos hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando haya concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

#### *- Fusión, disolución, liquidación y extinción*

Finalmente, el artículo 136 de la Ley 40/2015 se remite al régimen de fusión, disolución,

liquidación y extinción previsto en los artículos 94, 96 y 97 de la misma para los organismos públicos estatales.

## **V. LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO**

Se trata de entidades privadas, sociales y no estatales -las llama en alguna ocasión el Tribunal Constitucional, que tendrán como función propia la prestación de servicios a sus miembros y la representación y defensa de sus intereses económicos y corporativos, pero que, al mismo tiempo, tienen una dimensión pública, pues su constitución se impone por el poder público, a diferencia de lo que ocurre con la creación de las asociaciones nacidas al amparo del artículo 22 CE y de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. Se les atribuye el carácter de órganos de consulta y colaboración con la Administración del Estado y las Comunidades autónomas, se las somete a la tutela administrativa de estas últimas y se les reconoce la posibilidad de que ostenten competencias administrativas por atribución legal o por delegación de las Administraciones públicas.

En consecuencia, puede afirmarse que, aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la CE.

Sus miembros comparten el ejercicio de una profesión o desarrollan una actividad económica común y la condición de miembro se adquiere obligatoriamente por imposición de la ley, para así garantizar el correcto cumplimiento de los fines públicos que se le atribuyen. Estas entidades tienen autonomía organizativa, debiendo respetar la exigencia constitucional de que su organización y funcionamiento han de ser democráticos (artículo 52), como ocurre con otras asociaciones, colegios profesionales (artículo 36); partidos (artículo 6); organizaciones empresariales y sindicatos (artículo 7). Tienen sus propias normas y gozan autonomía financiera.

La Administración corporativa integra a corporaciones muy heterogéneas. Algunas representan intereses económicos (Cámaras, Cofradías de Pescadores, Comunidades de Regantes); otras, como los Colegios profesionales, defienden intereses profesionales junto a intereses particulares de sus miembros; y, en fin, otras cumplen fines sociales, como es la ONCE o las Federaciones deportivas. Es general a todas ellas la dimensión pública de su actividad y la colaboración con las administraciones públicas para la prestación de fines y servicios públicos, o la satisfacción de derechos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

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

ALLI TURRILLAS, J.C.: *Fundaciones y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

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

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

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

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

## **TEMA 5**

**LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER DEL ESTADO. SU REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEYES MARCO, DE TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN Y DE ARMONIZACIÓN. LA RESERVA DE COMPETENCIAS AL ESTADO: NORMATIVA BÁSICA; LA ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS Y LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ARTÍCULO 149.3**



**TEMA 5. LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER DEL ESTADO. . SU REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEYES MARCO, DE TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN Y DE ARMONIZACIÓN. LA RESERVA DE COMPETENCIAS AL ESTADO: NORMATIVA BÁSICA; LA ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS Y LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ARTÍCULO 149.3.**

**1.-LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER DEL ESTADO. LOS DIVERSOS MODELOS EXISTENTES. EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. SU REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN.**

Cuando la vigencia del principio de jerarquía no se produce en la relación entre dos sistemas jurídicos y por lo tanto es posible establecer un criterio claro que aclare la relación entre dos ordenamientos, es cuando nos encontramos ante la existencia de un ordenamiento jurídico cuya validez es defendible por sí mismo y diferenciadamente de otros. Como se podrá comprobar, cuando se estudien los distintos modelos de distribución territorial la existencia de un sistema propio de fuentes del derecho manifiesta como ningún otro criterio, la presencia de un ordenamiento jurídico diferenciado y separado de los demás. En este orden de cosas, en unas sociedades complejas como las propias de este siglo XXI, ningún ordenamiento jurídico puede postularse como compartimiento independiente ya que aún reconociendo su diferenciación van a surgir de forma necesaria procedimientos de colaboración entre ellos.

El Tribunal Constitucional español en el Fundamentación Jurídica 5º de la Sentencia 32/1981, del 28 de julio ha explicado en el concreto contexto de nuestro ordenamiento esta problemática de la relación entre instituciones jurídicas. En efecto, el Tribunal dice que el término Estado designa:

- unas veces a totalidad de la organización jurídico política de la nación española incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran

y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía.

- en otras ocasiones, y el Tribunal cita expresamente los art. 3.1, 149 y 150 de la Constitución, por Estado se entiende tan solo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos desconcentrados. En este segundo caso, se están contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales autónomos.

El Tribunal Constitucional remarca que la citada dicotomía, pudiendo crear ciertos equívocos, no debe hacer olvidar sin embargo el carácter de la Constitución como norma suprema del Estado como totalidad y por ello sus principios obligan igual a todos los sujetos que forman parte de esa totalidad.

Hoy en día hay que distinguir fundamentalmente entre la idea de un estado centralizado en el ejercicio de su poder, el tradicionalmente denominado estado unitario, de aquellos otros descentralizados políticamente y que incluyen varias organizaciones territoriales dotadas de poder político.

La figura unitaria puede conciliarse con fenómenos que el Tribunal Constitucional en España identifica como propios de las provincias y municipios, esto es una descentralización administrativa. Cualitativamente este fenómeno no es asimilable a la existencia de autonomía legislativa reconocida constitucionalmente en relación con los Estados políticamente descentralizados.

Apreciamos entonces que el término Estado, como se ha señalado anteriormente, que así figura en la doctrina del Tribunal Constitucional es equívoco, ya que puede dar a entender una institución integrada por partes cuando obviamente el Estado supera ese fenómeno fragmentario ya que de por sí es algo cualitativamente superior que una suma de los ordenamientos territoriales que lo integran. En todo caso, existen variantes bien relevantes dentro de los denominados Estados compuestos si bien la figura estrella dentro de ellos es sin duda el Estado federal.

Cuando varios Estados se integran entre sí e integran un nuevo estado englobador, la

doctrina tradicional habla de la constitución de un Estado federal. Según estas ideas, los que se integran no pierden su carácter estatal y mantienen ese carácter en cuanto elementos de la federación. Lo que sí se produce en estos casos es la pérdida de personalidad jurídica internacional que se atribuye a partir de ese momento al Estado federal creado.

Como puede comprobarse, esta construcción teórica resulta de difícil adaptación a cada uno de los procesos históricos de formación de los Estados federales y aun mucho más en los casos en los que, como en España, la realidad se asimila a una federación desde el punto de vista de la praxis política pero no recibe esta calificación en los documentos jurídico-constitucionales.

El Estado federal supone de por sí un respeto de las singularidades de los territorios que se integran en la federación y este fenómeno es particularmente interesante en dos supuestos:

- a) en el caso de países como Canadá, Bélgica o España, en los que las singularidades de las comunidades que conviven son muy relevantes desde el punto de vista de las culturas, lenguas o derechos propios; y,
- b) en los supuestos de entidades estatales con territorios gigantescos (Brasil, Argentina o México) de difícil gobierno a partir de esquemas centralistas tradicionales.

El meollo del funcionamiento del Estado federal es lo que se refiere al ejercicio de las competencias, existiendo cuando analizamos los ordenamientos de los Estados federales muchas modalidades de distribución aunque la presencia de ciertas atribuciones exclusivas para la federación es una constante. Una vez más, las ideas tradicionales de BODINO a la hora de delimitar las atribuciones propias del Estado aparecen de nuevo cuando examinamos los listados competencias del estado central (por ejemplo, en los primeros números del artículo 149 de la Constitución Española).

Una vez más, es necesario precisar que en España es posible referirse al Estado como integrador de todos los poderes y, por lo tanto, en una concepción amplia es, por otra

parte, al Estado como equiparado al aparato central o administración central del mismo, con un alcance notoriamente más estricto.

La piedra de toque de la naturaleza de una norma es su procedimiento de reforma. En España los Estatutos de Autonomía se presentan como normas que no es posible reformar por voluntad exclusiva de los poderes autonómicos. En la clasificación tradicional de los límites del poder de reforma estaríamos reconociendo una suerte de condicionantes heterónomos ya que el cambio del Estatuto autonómico debe contar con la participación de instituciones decisivas fuera de la Autonomía.

Dejando de lado estas consideraciones procedimentales es habitual reconocer que el nivel de atribuciones de competencias del Estado autonómico en España es muy semejante al que se produce en ámbitos federales de otros países europeos. Por esta razón, también en España se han incorporado mecanismos de solución de conflictos que existen en el contexto de los tribunales constitucionales de otros países de naturaleza federal.

Nuestro sistema autonómico presenta datos que lo identifican notoriamente con el tradicional estado federal ya que además del mencionado mecanismo de resolución de conflictos existe una compartición en el ámbito de las funciones gubernamentales y, en definitiva, en el plano de la ejecución de las políticas públicas. Estas referencias no son más que a consecuencia del reconocimiento de la existencia de varios ordenamientos jurídicos que derivan de la autonomía legislativa que en sus respectivos ámbitos ejercitan los Parlamentos central y autonómicos.

## **EI ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. SU REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.**

La pluralidad en la existencia de realidades sociológicas diferenciadas en España es algo que resulta innegable.

Durante el nacimiento del Estado constitucional español se tendió a establecer una organización del territorio desconocedora de las realidades jurídico-políticas previas, intentando hacer uniforme la división en torno a realidades más ficticias como fueron las

provincias.

A principios del siglo XIX, la instauración de la división provincial no trajo consigo excesivos problemas de convivencia pero más adelante, fundamentalmente en lo que son hoy las comunidades del País Vasco y Navarra, sí generaron fricciones de relieve que tuvieron que ver esencialmente con aspectos referidos a la financiación de los territorios forales y al respeto de sus especialidades en materia de derecho privado.

Mayor alcance tuvo el surgimiento de movimientos regionalistas y nacionalistas en las hoy Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco y Cataluña. La incorporación en el plano político de las sensibilidades culturales y las ansias de autogobierno de estas Comunidades trajeron consigo distintos conflictos en su relación con el poder central.

El proceso democrático iniciado en 1975 trae consigo la instauración de una estructura territorial de España que parte del reconocimiento máximo del valor autonómico y del que, con el paso del tiempo, será denominado como sistema de gobierno multinivel. En este orden de cosas la autonomía política que recoge la Constitución supone el reconocimiento de unas nuevas entidades, las Comunidades Autónomas, que se diferencian cualitativamente de la autonomía administrativa que también se garantiza en el ámbito de las entidades locales.

El Estado de las Autonomías previsto en nuestra Constitución es además un modelo que supera en virtudes al establecido por la Constitución de la Segunda República, y eso desde una perspectiva claramente autonomista, pues el núcleo del sistema que es el competencial tiene un alcance mucho mayor en el caso de la Constitución actualmente vigente que configura las Comunidades además de una manera muy respetuosa con sus afanes identitarios y culturales.

El substrato ideológico que parece inspirar la Constitución de 1978 es intentar corregir el centralismo de inspiración francesa que vertebró todas las Constituciones españolas desde la de Cádiz de 1812.

Hechas estas consideraciones históricas hay que decir que en el contemporáneo Estado

constitucional, según BALAGUER CALLEJÓN, es habitual reconocer la existencia de tres tareas básicas como definitorias de la función fundadora o fundacional del ordenamiento a partir de la adopción de la Constitución como Norma superior y fundamental del mismo:

- a) establecer la legitimación democrática de todo poder político;
- b) garantizar frente a los poderes públicos las posiciones subjetivas de los individuos y de los grupos en los que estos se integran, y
- c) organizar el Estado, tanto estructuralmente (dimensión horizontal, relativa a la posición e interrelación de sus órganos) como territorialmente (dimensión vertical, relativa a los diversos niveles del poder territorial).

Pues bien, a la luz de los resultados de su trabajo parece evidente que las Cortes constituyentes españolas fueron conscientes desde el principio de sus posibilidades ciertas de ofrecer una respuesta satisfactoria al primero y segundo desafíos enunciados – democracia y libertades-, tal y como efectivamente sucedió. Pero también fueron conscientes de la inviabilidad de una solución completa al tercero, al menos en lo relativo a la redistribución territorial del poder.

En este proceso es fácil observar un papel determinante del Tribunal Constitucional que deja claro, en palabras de PULIDO QUECEDO, la interrelación inescindible entre la autonomía y la posibilidad de elaboración de políticas propias por parte de las Comunidades Autónomas.

“...El artículo 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal, diversas técnicas, cuya compleja tipología no es del caso analizar en detalle. Sobresale, sin embargo, la diferencia, que aquí sí es pertinente, entre la reserva de toda una materia (v. gr. Relaciones Internacionales, Defensa y Fuerzas Armadas, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica, o toda la legislación sobre determinadas materias). En el primer caso la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino

también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado. Cuando, por el contrario, la reserva estatal es sólo de ciertas potestades, correspondiendo otras a las Comunidades Autónomas que deseen asumirlas, éstas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre esa materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente le están atribuidas.

En la medida en que el curso del ciclo constituyente, democracia, libertad y autonomía (autogobierno territorial) se presentaron desde un principio como parte de un mismo y único “paquete” –puesto que se trataba de reaccionar contra el franquismo, que había sido lo contrario: dictadura, represión y centralismo-, dar satisfacción a las voluntades de autogobierno localizadas en ciertos fragmentos del territorio nacional, al tiempo que se creaban las pautas para una operación descentralizadora de alcance más general, pasó a ser el punto central de un proyecto autonómico a articular en la Constitución.

El título VIII de la Constitución (“De la Organización Territorial del Estado”, arts. 137 a 158 de la Constitución) sienta las bases para el tratamiento de tan delicada cuestión, pero, por las razones históricas y políticas aludidas, no podía solucionarlo de una manera cerrada. En todo caso se trata al parecer de SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA de unos principios muy importantes y capaces de imponer limitaciones a la amplia apertura que sobre esta materia la Constitución prevé.

Es esta una opción constitucional esencial, consistente en hacer de la autonomía una facultad, una disponibilidad del sistema, no una imposición. De este modo, el “principio dispositivo” pasa a ser definitorio:

- de las distintas modalidades de acceso a un determinado régimen de autogobierno territorializado,
- de la correlativa arquitectura institucional (la organización de cada Comunidad

Autónoma) y del correspondiente listado competencial asumido (el “techo” de cada Comunidad Autónoma).

Por lo que se refiere al primero de los principios referidos, el artículo 2 dice: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.”

Por su parte, el Título VIII comienza por afirmar (art. 137 de la Constitución Española): “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades disfrutan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

El Estado autonómico español no cuadra de forma exacta en ninguno de los patrones. Pero no “por defecto” (por no llegar a uno u otro), como podría pensarse, sino más bien “por exceso”, por su potencial versatilidad y flexibilidad frente a unos desarrollos que pueden llevarle “tan lejos” como cualquier federalismo.

El artículo 147 CE sienta las bases normativas para esa “construcción jurídica” de toda comunidad autónoma, al preceptuar que cada una se fundará en un Estatuto de Autonomía (EA), que será, de acuerdo con su definición constitucional, la “Norma institucional básica de cada comunidad autónoma”. Cada Estatuto de Autonomía será siempre adoptado –y reformado– por ley orgánica aprobada por las Cortes Generales (arts. 147.3 y 151.2 de la Constitución).

De acuerdo con el artículo 147.2 de la Constitución, cada Estatuto de Autonomía debe tener, además, un contenido material mínimo:

- a) la denominación de Comunidad Autónoma que mejor se corresponda con su identidad histórica;
- b) la delimitación de su territorio;
- c) la denominación, sede y organización de sus instituciones de autogobierno;



d) las competencias a asumir y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. Por su parte, el artículo 147.3 de la Constitución prescribe, como se observó, que cada Estatuto de Autonomía solo podrá ser reformado de acuerdo con el procedimiento previsto en su propio texto.

Por su parte, los artículos 143 a 146, 151 y 152 de la Constitución van a establecer, en principio, dos modalidades procedimentales (dos procedimientos) de acceso a la autonomía. Uno de ellos representaría el “modelo común” u “ordinario” (art. 143) y otro el “extraordinario” por su especial nivel de dificultad (art. 151).

Solo para las CCAA instituidas por el 151, el artículo 152 preveía desde un principio un edificio institucional de determinadas características. En cambio, para las demás CCAA, las del artículo 143, la imprecisión constitucional iba a ser –en principio, subrayamos de nuevo- muy notoria: no se preveía expresamente cuál sería el edificio institucional para éstas.

Junto a las previsiones constitucionales estudiadas hasta aquí, deben aún estudiarse otras cláusulas constitucionales revestidas de importancia de cara a la ulterior definición de nuestro Estado autonómico y su correcta comprensión:

a) de un lado, en cuanto a la modalidad de acceso, deben ser estudiadas las tres previsiones del artículo 144 y algunas Disposiciones Transitorias de la Constitución;



b) de otro, en cuanto a las competencias, tienen que tenerse en cuenta las tres previsiones del artículo 150 de la Constitución;

c) finalmente, en cuanto a la ordenación de las especialidades de algunas CCAA, deben considerarse las Disposiciones Adicionales 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de la Constitución.

Existen otras cláusulas constitucionales para la definición del estado autonómico.

- En primer lado, el artículo 144 de la Constitución prevé tres modalidades de contribución unilateral del legislador del Estado al “cierre” del mapa autonómico. En todas ellas se exige, como requisito, la apreciación por las Cortes Generales de

razones de “interés nacional” que así lo aconsejen.

- En el artículo 144.a) se contiene la posibilidad de autorizar la constitución de una comunidad autónoma, adoptando por ley orgánica un Estatuto de Autonomía, para una provincia a la que no se reconozca “entidad regional histórica”: ese fue, en la práctica, el caso de la Comunidad Autónoma de Madrid.
- En el artículo 144.b) se prevé la posibilidad de “autorizar y acordar” un Estatuto de Autonomía a territorios no integrados en la organización provincial (tal fue el caso de las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía para las Ciudades de Ceuta y Melilla).
- En el artículo 144.c) se prevé la posibilidad de “sustituir la iniciativa” (en caso de que esta fallase) de las Corporaciones Locales descrita en el artículo 143 al objeto de permitir la integración de un territorio en una CA: este procedimiento se utilizó:
  1. para reintegrar la provincia de Almería al proceso andaluz por la vía del artículo 151 (mediante la Ley Orgánica 13/1980, de 16 de diciembre)
  2. para incorporar a Segovia al proceso castellano-leonés por la vía del artículo 143 de la Constitución, mediante la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo.
- Por su parte, también las Disposiciones Transitorias 1.ª, 2.ª, 4.ª y 5.ª de la Constitución prevén especialidades procedimentales, de utilización dispositiva, para la regulación del acceso a la autonomía de ciertos territorios. Conforme a su naturaleza dispositiva o voluntaria:
  -  tanto la Disposición Transitoria 1.ª como, sobre todo, la Disposición Transitoria 2.ª, fueron ejercitadas en la práctica
  -  por el contrario, ni la Disposición Transitoria 4.ª (relativa a la incorporación de Navarra a la CA del País Vasco) ni la Disposición Transitoria 5.ª (en relación con Ceuta y Melilla) tuvieron nunca realización práctica.

Por su parte, el artículo 150 de la Constitución prevé tres modalidades de integración normativa del "bloque de constitucionalidad" junto a la propia Constitución y los EEAA: a) las leyes marco (art. 150.1); b) las leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias del Estado (art. 160.2); las leyes de armonización (art. 150.3).

Existen por último diversas normas que fueron sacadas del articulado del Título VIII referidas a la determinación de las diferentes vías de acceso a la autonomía y en la definición de las instituciones y "techos" competenciales de las CCAA.

a) Así, en primer lugar, la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> subraya que la Constitución "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales", y que su actualización deberá tener lugar, si es el caso, en el marco de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

b) Por la misma razón constitucional (la proyección de la cláusula de los "derechos históricos" de la Disp. Adic. 1.<sup>a</sup> CE), la configuración jurídica de las CCAA del País Vasco y Navarra ("territorios forales" con "derechos históricos") presenta singularidades de gran calado en los tres planos de análisis habituales para el estudio del régimen de toda CA:

i) institucional (por la existencia, en cada uno de estos territorios forales, de las respectivas Juntas Generales, o Parlamento foral, y de las Diputaciones Forales como órgano de gobierno);

ii) competencial (por la titularidad de competencias singulares, heredadas de antiguos regímenes históricos), y

iii) lo más importante: financiero y tributario (por la existencia de regímenes especiales de autonomía tributaria y fiscal).

c) Finalmente, por su parte, la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> se preocupa de recibir el "Régimen Económico Fiscal" especial de Canarias.

## **2.-LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.**

Una de las características más significativas de nuestro sistema constitucional de fuentes del derecho, es que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen constitucionalmente reconocido el poder de creación del derecho, y además nuestro sistema de fuentes se va a distinguir en la medida que de alguna manera coexisten en él dos ordenamientos jurídicos, el estatal y el autonómico cuyas relaciones no se pueden articular en base en el principio de jerarquía normativa, sino atendiendo al criterio de la competencia material y territorial.

El artículo 147 de la Constitución establece que dentro de los términos de la Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico.

Los Estatutos de autonomía deberán contener ciertos aspectos simbólicos como la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica o la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; y otros sustantivos como son la delimitación de su territorio y las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a estas. Además, la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en estos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica.

El artículo 147 enumera cuatro elementos que de forma obligatoria ha de contener todo Estatuto de Autonomía pero que en la jurisprudencia reciente del máximo intérprete de la Constitución se han relajado mucho.

La más reciente sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 del 28 de junio es un magnífico documento jurídico que recuerda la posición que dentro del ordenamiento español tiene el Estatuto de Autonomía. En efecto, el fundamento jurídico tercero aporta la siguiente doctrina:

“...Los Estatutos de Autonomía son normas subordinadas a la Constitución, como

corresponde a disposiciones normativas que *no son expresión de un poder soberano*, sino de una autonomía fundamentada en la Constitución, y por ella garantizada, para el ejercicio de la potestad legislativa en el marco de la Constitución misma (así desde el principio, Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3).

Estas reflexiones del Tribunal Constitucional no son nuevas puesto que desde pronunciamientos muy iniciales de 1983 (valga por todos el contenido en la sentencia 72/1983, de 29 de julio) se destacó que el Estatuto de Autonomía es la norma delimitadora de competencias en cuanto integra el bloque de la constitucionalidad, y en definitiva se dicta para delimitar las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva.

### **3.- COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS**

#### **3.1.- Aspectos conceptuales**

En términos generales, la competencia es el ámbito material, determinado por Ley, en cuyo marco una Administración puede ejercer su actividad. La competencia es por tanto el mecanismo en el que se fundamenta jurídicamente cualquier actuación administrativa, de ahí la importancia de su previa delimitación.

El Estado autonómico comporta un reparto de poder político y administrativo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que tiene su reflejo en el sistema de distribución de competencias entre ambos.

Al hablar de las competencias de las Comunidades Autónomas, estamos refiriéndonos al propio concepto de competencia, antes señalado, pero desde otro punto de vista, estamos aludiendo también a un aspecto que nos permite entender el fenómeno autonómico en sí mismo, ya que en él reside el valor esencial del papel que las Comunidades Autónomas representan dentro del Estado. La distribución de competencias es indicativa, además, del grado que alcanza la autonomía de una determinada Comunidad Autónoma.

### **3.2.- La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los artículos 148 y 149 de la Constitución**

Las competencias de las Comunidades Autónomas vienen delimitadas en los respectivos Estatutos de Autonomía, con base en el marco competencial definido en la Constitución (art.147.2 d) de la Constitución. En efecto, tanto las competencias que corresponden al Estado como las que pueden corresponder a las Comunidades Autónomas aparecen delimitadas en el Título VIII del Texto Constitucional, concretamente en sus arts. 148 y 149, por medio de un sistema llamado de “doble lista”.

El sistema de distribución de competencias tiene que ajustarse a una serie de principios generales que la propia Constitución recoge en diferentes artículos. Así los contenidos en el art.2, cuando dice que la Constitución se fundamenta en la unidad de la nación española y en el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones; en el art.137, que establece como criterio para el reparto de poder el de la asignación a cada instancia de lo que concierne a sus respectivos intereses; en el art.138, en el que se contempla el principio de solidaridad y no discriminación entre territorios o en el art.139, de igualdad de los españoles en cualquier parte del territorio y libertad de circulación y establecimiento.

El Texto Constitucional, a través del sistema contemplado en los arts. 148 y 149, ha pretendido concretar qué competencias han de corresponder en todo caso al Estado (las del art. 149.1: *el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias...*) y cuáles, de entre las contenidas en una lista abierta, pueden corresponder a las Comunidades Autónomas. Por tanto, contrariamente a lo que sucede en el caso del Estado, la Constitución no realiza una atribución directa de competencias a las Comunidades Autónomas, sino que deja que sean estas, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, las que dispongan qué nivel de competencias quieren asumir como propias ( principio dispositivo), dentro del listado de materias previsto en el art. 148.1: *"Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias..."*. El principio dispositivo permite pues, en principio, tantos niveles competenciales como Comunidades Autónomas existen, aunque en la práctica, es bastante similar entre todas ellas, con la salvedad de las singularidades

derivadas del hecho diferencial que afecta particularmente a algunas Comunidades Autónomas.

La lista del art.148 tiene un valor limitado en el tiempo, ya que transcurridos cinco años desde la aprobación del respectivo Estatuto de Autonomía, mediante la reforma de este, las Comunidades Autónomas han estado en condiciones de asumir todas las competencias no reservadas por el art.149 al Estado.

De hecho, con los sucesivos procesos de reforma estatutaria, este artículo ha perdido todo su sentido, habiendo alcanzado la mayoría de las Comunidades Autónomas, como decimos, un techo de competencias similar. En el momento actual el único límite que a este respecto existe para las Comunidades Autónomas es el del art.149.1, salvo que acudan a una transferencia o delegación por la vía del art.150.2.

Las materias relacionadas tanto en el artículo 148 como en el art.149 son muy heteróneas. No obstante, en cuanto se refiere a aquellas materias competencia del Estado, se puede decir que todas están interconexionadas por la presencia de un interés general prevalente, es decir, afectante a todos los ciudadanos. Precisamente, por tal razón, es por lo que se ha entendido que debe reservárselas aquél.

El art.149.3, completa el sistema de distribución de competencias a través la llamada “cláusula residual” o “cláusula de cierre”, a la que luego nos referiremos.

Finalmente, hay que citar la previsión contenida en el art.150 que posibilita la asunción extraestatutaria de competencias, concretamente, a través de leyes marco, las Leyes de delegación y transferencia y las Leyes de armonización.

### **3.3.- Las competencias de las Comunidades Autónomas en los Estatutos de Autonomía**

La delimitación de competencias autonómicas que, en general, realizan los distintos Estatutos de Autonomía, responde a la clásica distinción entre competencias exclusivas y competencias compartidas.

#### A) Competencias exclusivas

Las competencias exclusivas, se corresponden con las del máximo nivel, ya que, en principio, no están mediatizadas por circunstancia ninguna, correspondiendo a la Comunidad Autónoma en exclusividad, pues le están atribuidas todas las funciones, tanto legislativas como de desarrollo legislativo y de ejecución.

Finalmente hay que referir el supuesto de las denominadas competencias exclusivas de segundo grado, en las que la Comunidad Autónoma ostenta la totalidad de las funciones respecto a una determinada materia competencial, si bien dicha competencia debe ejercerse de acuerdo con las bases y la ordenación general de la economía y de la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y 149, 1, 11 y 13, de la Constitución.

Se trata de actividades relacionadas con la economía y los diversos sectores que la componen, como el fomento y planificación de la actividad económica general, la industria, la agricultura, la ganadería, el comercio interior etc.. En definitiva, en estos supuestos la Comunidad Autónoma, en la materia de la que se trate, está en condiciones de desarrollar una política propia, pero en todo caso sujeta a las orientaciones e intervenciones de coordinación que el Estado establezca.

#### B) Competencias compartidas

Como ya se señalaba, el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas concebido por la Constitución prevé en ocasiones un sistema de reparto entre ellas según una doble modalidad: o bien comparten ambas la competencia sobre dicha materia, o bien simplemente ambas ejercen funciones (diferentes) en relación a una misma materia.

El primer supuesto, de compartición de la materia, tiene como uno de los ejemplos de referencia el previsto en el art.148.1.4 de la Constitución que atribuye como competencia a las Comunidades Autónomas la de "obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio", mientras que por su parte el art.149.1.24 atribuye al Estado la



competencia sobre obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

El segundo supuesto es el de compartición de funciones a ejercitar en relación a una determinada materia –el más común- que se produce cuando se atribuye a una instancia la competencia legislativa y a la otra la competencia ejecutiva, la primera, en lo que se refiere a la normativa básica al Estado y la segunda a la Comunidad Autónoma.

En lo que respecta a Galicia, antes de la entrada en vigor del Estatuto se constituyó la Comisión Mixta de Transferencias, a través del Real Decreto 464/1978, de 16 de marzo. Posteriormente, el Estatuto de Autonomía, en su disposición transitoria 4, previó la creación de una Comisión Mixta paritaria integrada por representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma. Dicha Comisión Mixta debía establecer sus normas de funcionamiento, concretamente, determinando los calendarios y plazos para el traspaso de cada servicio.

#### **4.- LA MODIFICACIÓN EXTRAESTATUTARIA DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: LEYES MARCO, DE TRANSFERENCIA Y DELEGACIÓN Y DE ARMONIZACIÓN**

##### **4.1.- El art.150.2 de la Constitución**

Si los Estatutos de Autonomía son el marco normativo de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con arreglo al esquema constitucionalmente previsto, la modificación de dicha delimitación, únicamente podrá ser llevada a cabo mediante la reforma de aquellos.

El sistema en la práctica, sin embargo, no resulta tan rígido, pues las competencias estatutarias puede ser ampliada, sin necesidad de reforma estatutaria, mediante leyes a tal efecto previstas por la Constitución. Concretamente su art. 150 tiene establecidos tres distintas modalidades modificativas: las leyes marco, las leyes de armonización y las leyes de transferencia y delegación. Es necesario significar que los contemplados en el texto constitucional son tres mecanismos excepcionales en cuanto dirigidos a modificar el esquema normal de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades

Autónomas, que viene fijado conjuntamente y de modo coordinado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

En cualquier caso estamos ante modalidades que actúan como vías de atribución extraestatutaria de competencias, si bien conviene puntualizar que las leyes de armonización no son propiamente normas habilitadoras de competencias, sino más bien, en cuanto tienen por misión armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, suponen de hecho una limitación por parte del Estado a las competencias propias o exclusivas de aquellas. En todo caso dicha limitación viene justificada, eso sí, por un valor superior que representa el interés general.

#### **4.2.- Leyes marco**

Dispone el art. 150.1 de la Constitución que *"Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas"*.

SANTAMARÍA PASTOR, señala dos características esenciales de esta modalidad legislativa:

- En primer lugar, la ley marco es una modalidad de delegación legislativa, mediante la cual la ley estatal, en lugar de agotar por sí la regulación de una materia sobre la que es competente, opta por remitir una parte de dicha regulación a las Comunidades Autónomas.
- En segundo lugar, la ley marco es una técnica de ampliación de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

En definitiva, las leyes marco son normas que habilitan competencias a favor de las comunidades Autónomas, que de este modo, en los ámbitos a los que van referidas,

comparten competencias con el Estado que antes eran exclusivas de este.

El único límite que afectaría a esta modalidad sería el de la fijación estricta de principios, bases o directrices, no pudiendo por tanto ir más allá de estos, quedando a las Comunidades Autónomas la misión de desarrollarlos.

En cuanto a las materias que pueden ser objeto de la ley marco, estas son, de acuerdo con la dicción legal, las de "competencia estatal".

El art.150.1, establece que la ley marco ha de prever la modalidad de control de las Cortes Generales sobre las normas que en su desarrollo dicten las Comunidades Autónomas y que dicho control lo es sin perjuicio de la competencia de los Tribunales.

Finalmente hay que señalar que en el sistema de jerarquía normativa, las leyes marco ocupan la misma posición que una ley ordinaria.

#### **4.3.- Leyes de transferencia y delegación**

El art. 150.2 dispone que: *"El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado"*.

Esta fórmula legal ha sido recogida también en diversos Estatutos de Autonomía así, entre otros, el estatuto gallego que prevé en su art. 36 que *"1. La Comunidad Autónoma gallega podrá solicitar del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en este Estatuto. 2. Corresponde al Parlamento de Galicia la competencia para formular las anteriores solicitudes, y para determinar el organismo de la Comunidad Autónoma gallega a cuyo favor se deberá atribuir en cada caso la competencia transferida o delegada"*.

A diferencia del supuesto previsto en art. 150.1, antes visto, en las leyes de transferencia y delegación, si bien el Estado se reserva fórmulas de control, no se fijan sin embargo, como en las leyes marco, los principios bases o directrices dentro de los que se han de

desenvolver las facultades atribuídas, elementos estos que actúan, como ya dijimos, como auténticos límites al ejercicio de la competencia por parte de las Comunidades Autónomas. En definitiva, estamos ante una habilitación muy amplia y de ahí, tal vez, la exigencia de ley orgánica para la norma habilitante.

El precepto prevé como objeto de la transferencia o delegación *"facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación"*.

Otro elemento de la regulación constitucional del artículo que tratamos es el de la forma de la norma delegante. Resulta claro sobre este punto que las transferencias y delegaciones previstas en el art. 150.2 han de formalizarse mediante ley orgánica.

En lo que se refiere al posible límite temporal de dichas delegaciones o transferencias, hay que decir que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no parece existir inconveniente en que, con posterioridad a la adopción de la ley orgánica, el Parlamento dicte una nueva ley, con el mismo carácter, para que el Estado recupere las competencias anteriormente transferidas o delegadas.

Como ejemplo concreto, podemos traer aquí el del art. 7 de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, por el cual la Comunidad Autónoma de Galicia debía adaptar el ejercicio de las competencias transferidas a través de la ley orgánica a determinados principios y controles. Así concretamente:

*"a) La Comunidad Autónoma de Galicia facilitará a la Administración del Estado la información que ésta solicite sobre las materias correspondientes.*

*b) Las facultades y servicios transferidos mantendrán, como mínimo, el nivel de eficacia que tengan en el momento de la transferencia.*

*c) En caso de incumplimiento de los requisitos anteriores, el Gobierno requerirá formalmente al respecto a la Comunidad Autónoma y, si persistiere el incumplimiento, podrá suspender a partir de los tres meses las facultades y servicios, dando cuenta de ello*

*a las Cortes Generales, quienes resolverán sobre la procedencia de la decisión del Gobierno, levantando la suspensión o acordando la revocación del ejercicio de la facultad transferida.”*

#### **4.4.- Leyes de armonización**

El art.150.3 de la Constitución dispone que *"El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad”*.

Se trata a través de esta modalidad de permitir al Estado, en determinados supuestos, utilizar una fórmula que aporte elementos de coherencia a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas. Dicho de otro modo, esta modalidad se justifica en la necesidad de que exista una legislación uniforme en una determinada materia, cualquiera que esta sea.

Estamos, como puede fácilmente apreciarse, ante un sistema excepcional, utilizable de forma restrictiva, sólo, según el Tribunal Constitucional, cuando *"el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o estos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general al”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983). En cierta medida, la ley de armonización actúa como límite al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus potestades legislativas, pues vincula los contenidos de estas. Ciertamente es que, fuera de los "principios armonizadores" que contienen, a los que debe atenerse la legislación autonómica, las leyes de armonización en ningún caso pueden implicar una modificación de los Estatutos de Autonomía ni dejar sin contenido las normas autonómicas en la materia objeto de armonización.

En definitiva, las leyes de armonización fueron concebidas por el constituyente como un sistema de salvaguarda del interés general.

Sin embargo, no basta con la mera apelación, en abstracto, al interés general para que este sea apreciado, ni que se obtenga el respaldo formal de la mayoría absoluta de las dos Cámaras, sino que se requiere, además, una objetiva exigencia de uniformidad normativa.

Si bien la redacción del art. 153 de la Constitución pudiera dar a entender otra cosa, las leyes de armonización pueden adoptarse previamente o con posterioridad a la aprobación de las normas autonómicas cuya armonización se pretende.

La Constitución guarda silencio respecto de las características técnicas que deben reunir las leyes de armonización. La única referencia a este respecto la encontramos en la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) que se configuró como una norma de aplicación directa e inmediata, con efectos generales, aplicables desde el momento mismo de su entrada en vigor.

## **5.-LA RESERVA DE COMPETENCIAS AL ESTADO: NORMATIVA BASICA; LA ATRIBUCIÓN ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS Y LA CLÁUSULA DE CIERRE DEL ARTÍCULO 149.3**

### **5.1.- La normativa básica**

En este caso estamos refiriéndonos a las materias de competencia estatal, contenidas, como vimos, en el artículo 149 de la Constitución, en las que se puede producir la concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Estos supuestos también abarcarían a las competencias del art.148 de la Constitución que, aun pudiendo ser de competencia exclusiva de aquellas, pudieran requerir la intervención del Estado para salvaguardar el interés general en cualquier orden.

Pues bien, en estos supuestos, las Cortes Generales pueden aprobar normas conteniendo los criterios generales de regulación de una determinada materia, que de esta forma constituirán un régimen general, uniforme y mínimo en dicha materia que las Comunidades Autónomas deben respetar –en ningún caso pueden ser modificadas ni derogadas por las leyes de las Comunidades Autónomas- y en todo caso pueden desarrollar.

El concepto material de lo “básico”, viene representado por el hecho de que esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales en las normas (en el primer caso, concepto formal), son los que en todo caso se deducen racionalmente de la legislación vigente.

En definitiva y esencialmente es el elemento material el que permite calificar a una norma como básica y por su parte el elemento formal debe acompañar a la norma materialmente considerada básica como un requisito esencial de seguridad jurídica.

Así pues, de todo ello puede deducirse que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ella calificadas como tales (lo cual nos situaría como vimos en una noción formal de bases) sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido (así, sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 y de 28 de enero de 1982).

El Tribunal Constitucional ha definido la legislación básica como *"Regulación uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general podrá establecer las peculiaridades que le convengan"* (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982).

Por tanto a través de la normativa básica se garantiza la unidad e igualdad de condiciones entre los ciudadanos, debiendo las Comunidades Autónomas moverse dentro de esos límites en el ejercicio de sus competencias. Ello no obsta para que la normativa estatal básica pueda ser complementada por leyes y desarrollada por normas reglamentarias de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia de que se trate, lo que da origen a una pluralidad de regulaciones autonómicas.

Es así también como la noción de norma básica, junto a la de norma de desarrollo, forman parte de los conceptos que la Constitución emplea para repartir funciones públicas, entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con una determinada materia.

## **5.2.- La atribución estatutaria de competencias y la cláusula de cierre del art.149.3**

Como ya se hemos dicho, las competencias de las Comunidades Autónomas vienen delimitadas en los respectivos Estatutos de Autonomía, con base en el marco competencial definido en la Constitución. Según establece su art.147.2 d) de la Carta Magna, son los Estatutos de autonomía las normas llamadas a fijar *"las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución"*. En efecto, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas aparecen delimitadas a través de un sistema de doble lista en el Título VIII del Texto Constitucional (arts. 148 y 149).

Este esquema, aparentemente simple, se vuelve sin embargo complejo con la vigencia de una serie de reglas correctoras que completan el inicial sistema y que son las previstas en el art.149.3 de la Constitución. De esta forma se podría decir que, en realidad, el sistema competencial sobre el que se articula el Título VIII de la Constitución responde a un esquema de doble lista y cláusula de cierre, lo que ha llevado a algunos autores a hablar de la existencia de un sistema de triple lista. Ha sido precisamente esta última, la cláusula de cierre, uno de los temas más debatidos en el ámbito constitucional debido a la problemática que encierra su interpretación.

El art.149.3 de la Constitución, contiene todo un sistema de regulación de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos estatal y autonómico, cuando señala en sus apartado 3 que *"Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas."*

En definitiva, este artículo contiene cuatro incisos que son, respectivamente: la cláusula residual o de cierre, la cláusula de prevalencia del derecho estatal y la cláusula de



supletoriedad del derecho estatal.

Será de la primera de estas cláusulas, la llamada cláusula de cierre de la que nos vamos a ocupar ahora.

Dicha cláusula presenta un doble alcance, por un lado establece que las materias no atribuidas expresamente al Estado podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de lo previsto en sus Estatutos. De esta forma, las competencias autonómicas no son todas las no reservadas expresamente al Estado, pues la cláusula no opera de modo automático, sino sólo aquellas que no estando reservadas al Estado hayan sido expresamente asumidas por los respectivos Estatutos de Autonomía.

El sistema está basado así en el llamado "principio de disponibilidad", en virtud del cual son las Comunidades Autónomas las que deben manifestar su voluntad de aumentar sus cotas competenciales, bien sea a través de la reforma de su Estatuto de Autonomía, bien a través de una Ley de transferencia o delegación del Estado.

El otro efecto que opera sobre el sistema de distribución competencial la cláusula de cierre es el de que la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, que de esta forma asume un ámbito material de competencias mayor que el previsto en el artículo 149.1 de la Constitución.

Sin embargo, tampoco en este caso la cláusula residual opera de manera absolutamente automática cuando se trate de cualquier materia competencial no prevista específicamente en los Estatutos, existiendo a este respecto criterios, fijados por el Tribunal Constitucional que, modificando su criterio inicial, matizan dicha atribución.

En efecto, el Tribunal, en su sentencia 123/1984, de 18 de diciembre, considera que dentro del ámbito de aplicación de la cláusula deben excluirse aquellos supuestos que, aunque la materia no estuviera incluida en las listas de los artículos 148.1 y 149.1, y aunque la misma no hubiera sido asumida expresamente en un Estatuto de Autonomía, pudiera considerarse competencia estatutaria por vía interpretativa, dentro de las competencias estatutarias ya asumidas.

La señalada sentencia se refería a las actividades instrumentales, de carácter técnico, vinculadas a títulos competenciales ya recogidos en los Estatutos de Autonomía y, concretamente, en este caso, se refería a la actividad cartográfica.

Este es el criterio interpretativo que se ha mantenido a través de pronunciamientos constitucionales posteriores, lo que supone, en la práctica, la posibilidad de dotar con un mayor contenido competencial a las Comunidades Autónomas.

### **TEMA ELABORADO A PARTIR ENTRE OTRAS DE LA SIGUIENTE BIBLIOGRAFIA 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, Nº 196, 2007, 49-74

Toboso López F. *Algunas claves organizativas del estado de las autonomías español y sus consecuencias*. RAE: Revista Asturiana de Economía, Nº. 32, 2005, 43-66

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

Pulido Quecedo, M. capítulo 2º del Manual de actuación del Parlamentario coordinado por Sarmiento Méndez X. A. Editorial El Derecho, 2011.

Santaolalla López, F., *Derecho constitucional*, Dykinson, 2.ªed, Madrid, 2010, 105-116.

Sarmiento Méndez X. A. *Manual de Derecho Constitucional*. Servicio de Publicaciones de la Universidad 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. y 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***. Abogacía del 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**

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO.

**JUAN JOSÉ GALLEGO FOUZ**

**REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

**REVISADO POR ENRIQUE V. RODRÍGUEZ DIEZ**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 6**

**LA AUTONOMÍA GALLEGA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LA REFORMA DEL ESTATUTO.**

## **TEMA 6. LA AUTONOMÍA GALLEGA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA Y CONTENIDO. LA REFORMA DEL ESTATUTO.**

### **LA AUTONOMÍA GALLEGA: ORIGEN Y EVOLUCIÓN.**

La definición actual de Galicia como una comunidad autónoma es el resultado de un doble proceso.

Por un lado, de la configuración en España de una nueva planta territorial que parcialmente modifica la diseñada por Javier de Burgos en 1833, llevada a cabo por la transición democrática consagrada por la Constitución de 1978. Nació de aquella, la denominada *España de las Autonomías*, que, varios años después de ser aprobado el texto constitucional, acabaron por ser diecisiete.

Y, por otro lado, Galicia cuenta con una autonomía de perfil específico, como corresponde a una *nacionalidad histórica* de las previstas en el artículo segundo de la Constitución española, por concurrir en ella una serie de factores que la asemejan a los casos de Cataluña y de Euskadi y que la distinguen del resto de autonomías existentes en la España actual. La razón básica de estas diferencias está en sus atributos etnoculturales (lengua, cultura, derecho, etc.) y en la perseverancia histórica de la demanda de un régimen autonómico para el antiguo Reino de Galicia.

La llegada de la II República en 1931, después de unas elecciones municipales ganadas por los candidatos republicanos en las grandes ciudades –incluidas las de Galicia–, abrió nuevas expectativas para un nuevo diseño del poder político en España que, para muchos coetáneos, consistía en la llegada de una república federal.

El ideario federal estuvo presente en diversos actos de proclamación de la República, pero este entusiasmo federal fue cortado de raíz a los pocos días por el Gobierno provisional de la República.

Quedó en pie la posibilidad de establecer regímenes de autonomía en algunas regiones, aceptados por la Constitución republicana de 1931, que definía España como un «Estado integral», una forma rebuscada para decir que no era ni federal ni unitario. Con todo, la opinión mayoritaria de los partidos republicanos era poco favorable a las autonomías

regionales. De hecho, las condiciones previstas para acceder a un régimen autonómico eran muy severas, concretadas en cuatro grandes hitos. Elaboración y aprobación de un texto estatutario por parte de los parlamentarios de la región; en segundo lugar, su aprobación por la mayoría cualificada de los ayuntamientos; en tercer lugar, aprobación por una mayoría de dos tercios del censo electoral (no de los votantes) y ,finalmente, aprobación por las Cortes generales. De hecho, en tiempos de paz, sólo la autonomía catalana superó todos estos trámites, al ser aprobada por las Cortes republicanas en 1932, después del intento golpista del general Sanjurjo.

Y la autonomía vasca comenzaría a funcionar de forma extraordinaria en octubre de 1936, ya en tiempos de la Guerra Civil, mientras que el Estatuto gallego, plebiscitado en junio de 1936, quedó en un limbo parlamentario del que la Guerra Civil y el exilio no lograron rescatarlo enteramente.

La defensa de una alternativa autonomista para Galicia fue una de las grandes batallas políticas de los tiempos republicanos. Esta batalla fue sostenida básicamente por dos partidos políticos, ambos de dimensión estrictamente gallega pero de diferente matriz ideológica. El primero fue la Organización Republicana Gallega Autónoma (ORGA), el segundo y decisivo brazo político del proceso autonomista de Galicia fue el desempeñado por el Partido Galeguista (PG).

La elaboración de un texto de Estatuto de autonomía comenzó en la primavera de 1931, pocas semanas después de la proclamación de la República y, desde luego, antes de que se aprobase la Constitución de 1931. Se seguía en este caso, como en muchos otros aspectos, el ejemplo de Cataluña, que se había adelantado con la redacción del llamado Estatuto de Nuria. En el caso de Galicia, fueron varios los borradores de Estatuto redactados que sirvieron de base para la discusión.

El proceso de aprobación do Estatuto de autonomía estuvo repleto de incidencias y de obstáculos, tanto legales como políticos.

Aprobado el Estatuto por los ayuntamientos, el paso siguiente era la consulta al electorado. Se necesitaba la autorización expresa para convocar el plebiscito, del Gobierno central. La autorización fue dada, no sin reticencias, en mayo de 1933 por el Gobierno

republicano. Pero hubo circunstancias que hicieron que el plebiscito tuviera que esperar más de dos años, esas circunstancias fueron las elecciones generales de 1933, en las que ganaron ampliamente las fuerzas de derecha que se venían manifestando contrarias a los regímenes autonómicos.

En la primavera del 36 se retoma el proceso estatutario. El día marcado para la votación fue el 28 de junio de 1936. Una breve pero muy intensa campaña, en la que se implicaron con entusiasmo republicanos galleguistas, consiguió movilizar al electorado. El resultado de la votación superó claramente las exigencias constitucionales: el 74% del censo electoral aprobó el Estatuto, con un 99% de votos afirmativos.

El día 15 de julio se hizo entrega oficial del proyecto de Estatuto al presidente de las Cortes republicanas, pero el inicio de la Guerra Civil retrasó de nuevo su tramitación parlamentaria.

La disposición transitoria segunda de la Constitución de 1978, en la que se prevé un régimen singular para “los territorios que en el pasado plebiscitaron afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía”, es una referencia a los antecedentes del actual Estatuto de 1981. Porque, efectivamente, el 28 de junio de 1936 fue aprobado, como ya se dijo, en referéndum el proyecto de Estatuto gallego elaborado al amparo de la Constitución de 1931.

Situándonos ya en el proceso iniciado por la Constitución Española de 1978, el antecedente inmediato de la elaboración del texto gallego (Estatuto de 1981) está en la aprobación de la Ley para la Reforma Política de 1977, que posibilitó una admisión progresiva de autonomías provisionales. En este sentido, resulta de interés recordar que en la comisión de los 10 que negociaron con ADOLFO SUÁREZ las condiciones para la celebración de elecciones generales en 1977 figuró la presencia de diversos partidos políticos entre los que se encontraban algunos que justificaban su participación debido a su vinculación con Galicia.

Tras la celebración de las primeras elecciones democráticas, una asamblea de parlamentarios gallegos aprobó en octubre de 1977 un texto que sirvió de base del régimen preautonómico para Galicia. Ese texto fue negociado con representantes del gobierno y acabó plasmándose en el RD Ley 7/1978 del 16 de marzo por el que se



instituye la Xunta de Galicia, como órgano provisional de Galicia, que actuará mientras perdure la fase preautonómica y no se apruebe la constitución y el subsiguiente Estatuto de Autonomía.

Este régimen preautonómico pretendió, en opinión de MAIZ SUÁREZ, dar satisfacción al deseo de contar con instituciones propias siendo consciente de que:

- no se condicionaba el futuro texto constitucional
- no se obligaba a existir al futuro Estatuto de Autonomía que estaba por llegar.

El texto era consciente de su carácter provisional y “de mínimos”, de tal manera que postergaba al momento estatuyente la regulación de aspectos esenciales de la autonomía.

La preautonomía gallega se basa en la existencia de un territorio delimitado por las cuatro provincias de Galicia (A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra). Además se crea el órgano de gobierno de Galicia con personalidad jurídica propia (la Xunta de Galicia). Este órgano se compuso de:

- 11 miembros elegidos por los diputados y senadores proclamados en las elecciones generales de 1977 en Galicia.
- los 3 senadores gallegos de designación real.

Ocho de estos fueron elegidos por los parlamentarios de cada provincia aisladamente, otorgándosele un par a cada una de ellas y los tres remanentes serán elegidos por los anteriores. Además, participaría en la Xunta gallega un representante de cada una de las diputaciones provinciales disponiéndose para tal efecto que celebradas las elecciones locales estos serían sustituidos por 8 nuevos representantes de las diputaciones renovadas.

La presidencia de la Xunta de Galicia recayó en la persona del diputado ANTONIO ROSÓN PÉREZ que fue elegido en el seno de la propia Xunta. Las competencias que ejerció la Xunta preautonómica se relacionaron fundamentalmente con aspectos de autoorganización, relaciones con las diputaciones provinciales, gestión de funciones y servicios transferidos y facultades de propuesta al gobierno estatal acerca de las medidas que afecten a los intereses gallegos.

Desde el punto de vista del régimen jurídico merece la pena destacarse que desde un primer momento la Xunta:

- dispuso de servicios propios y de la colaboración necesaria de los medios personales y materiales de las diputaciones de Galicia,
- estuvo sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y a una suerte de tutela estatal de oportunidad.

El acto de constitución oficial de la Xunta preautonómica se celebró en el Pazo de Xelmirez en la Plaza del Obradoiro de Santiago de Compostela el día 18 de abril de 1978.

Entre los antecedentes que determinan la tramitación del Estatuto gallego debe citarse la elaboración de un anteproyecto por parte del denominado "grupo de los 16", que tuvo su origen en la convocatoria que el 3 de julio de 1978 el Presidente de la Xunta realizó a todos los partidos políticos, entidades culturales, sociales y sindicales para que colaboraran en tal labor.

Otro antecedente importante fue la redacción de la denominada "Ponencia de los 9", que trató de llevar a cabo lo establecido en el artículo 151 de la Constitución mediante la reunión de la asamblea de parlamentarios gallegos el día 5 de mayo de 1979. De este modo, el 25 de junio la citada asamblea aprobó por unanimidad, excepto dos aspectos muy concretos, el proyecto de Estatuto de Autonomía para Galicia que se presentó en el Congreso de los Diputados el día 28 de junio de 1979. La Comisión Constitucional del Congreso recibió el proyecto y se abrió un plazo para presentar motivos de desacuerdo, que concluyó el 21 de septiembre. Se produjo aquí una paralización en la substanciación del Estatuto de Autonomía para Galicia, fruto de fuertes tensiones políticas y que solo pudo superarse mediante la firma del llamado "Pacto del Hostal" en septiembre de 1980.

De este modo, el 21 de diciembre de ese mismo año se celebró el referéndum de aprobación del Estatuto de Autonomía para Galicia, siendo remitido para su confirmación por el Congreso de los Diputados en su sesión del 17 de febrero de 1981 y por el Senado el 17 de marzo, aprobándose como Ley Orgánica 1/1981 del 6 de abril.

**COMPARATIVA: ESTATUTO 1936 Y ESTATUTO 1986**

El Estatuto gallego, como se indicó anteriormente, fue aprobado mediante referéndum,

pero no llegó a aplicarse tras el estallido de la contienda civil. Esto no impide tomar cuenta de la importancia del contenido de esa norma como antecedente del texto de 1981, si bien en ciertos aspectos la regulación jurídica está francamente alejada.

1. REPRESENTACIÓN. En este orden de cosas, la elección popular, directa y secreta del presidente de Galicia capacitado para designar y cesar al presidente de la Xunta es un ejemplo claro de un esquema bicéfalo ajeno al contenido del actual Estatuto que como es bien sabido concentra ambas figuras en una sola persona.

2. TERRITORIO. El elemento constitutivo de la autonomía referido a su territorio, recibió también una solución bien diferente a la del actual Estatuto de 1981. En efecto, el Estatuto republicano posibilitaba que se pudiera integrar en el territorio gallego cualquier otro limítrofe con características históricas, culturales, económicas y geográficas análogas; aspecto este que el legislador de 1981 no contempla sino a través de una reforma del Estatuto de Autonomía.

3. COMPETENCIAS. En el aspecto competencial el Estatuto de 1936 era más lacónico y establecía unas previsiones más genéricas que el actual que es más agotador de los ámbitos administrativos sectoriales que pueden atenderse desde el nivel administrativo de Galicia. En el ámbito competencial económico financiero siempre fue puesto en valor desde ámbitos galleguistas el instrumento de un banco público autonómico que, si bien debía respetar principios esenciales de la legislación estatal, podría llevar a cabo servicios recaudatorios de tesorería o crédito por sí mismo o en relación con las cajas de ahorro y otras instituciones análogas de carácter público.

4. LENGUA. Singular referencia merece el tratamiento de la cooficialidad de los dos idiomas existentes en Galicia. El artículo 4 del Estatuto de 1936 establecía que los escritos a tribunales y autoridades y documentos de fedatarios públicos debían expedirse en castellano si así se solicitan, y si estaba en gallego el original, su texto debería acercarse a la traducción en castellano. Paralelamente, en las relaciones oficiales de Galicia con autoridades del Estado y de otros territorios, debería usarse siempre el idioma común de toda España.

Estos principios lingüísticos tenían además en el propio Estatuto un reflejo en lo referido a la regulación de la función pública autonómica, ya que los funcionarios gallegos estaban

obligados a acreditar el conocimiento de la lengua gallega y, de manera muy pareja a lo establecido en el Estatuto de 1981 a los notarios se les daba preferencia para la provisión de los puestos a los que pudieran documentar conocimiento de la lengua y del derecho de Galicia.

La cuestión lingüística se completaba con un mandato estatutario referido al ámbito educativo, disponiendo que en las escuelas privadas era obligada la enseñanza del gallego y del castellano, aspecto este que en el actual ordenamiento jurídico de Galicia no tiene acogida estatutaria sino en la Ley de Normalización Lingüística de Galicia.

### **EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE GALICIA. ESTRUCTURA Y CONTENIDO.**

El artículo 147 de la CE enumera cuatro elementos que de forma obligatoria debe contener todo Estatuto de Autonomía:

- La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica;
- la delimitación de su territorio;
- la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; y las
- competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a estas.

El artículo 147.1 de la Constitución también establece que el Estado reconoce y ampara a los Estatutos de Autonomía como parte integrante de su ordenamiento jurídico. RUIPÉREZ ALAMILLO defiende la naturaleza estatal de los Estatutos de Autonomía basándose en dos cuestiones:

1ª. La intervención del poder central se verifica a la hora de aprobar el Estatuto de Autonomía: Los Diputados y Senadores, representantes de la Nación española en su conjunto son llamados a formar parte, bien en solitario (artículo 152.2.1), bien en unión de representantes de las Diputaciones Provinciales (artículo 146) de la Asamblea redactora del Proyecto de Estatuto.

2ª Las Cortes Generales han reconocido un poder de enmienda sobre el texto Estatutario de que conocen: nuestras Cortes Generales no se encuentran condicionadas por el proyecto de Estatuto que le presenta la Asamblea redactora,

de manera que pueden introducir en él cuantas modificaciones estimen pertinentes, sin más límite en su actuación que el del respeto al contenido autonómico mínimo garantizado por la Constitución (no pueden privar a la futura Comunidad Autónoma de su carácter de centro autónomo de decisión política, para convertirlo en un simple ente administrativo territorial).

La estructura del Estatuto de Autonomía para Galicia es la siguiente: 57 artículos repartidos entre un título preliminar y cinco títulos; el título primero y segundo, a su vez divididos en capítulos; y concluye con 4 disposiciones adicionales y 7 disposiciones transitorias.

	Artículos
• <b>Título Preliminar</b>	1 -8
• <b>Título Primero.</b> Del poder Gallego	9 -26
Capítulo I. Del Parlamento	10 -14
Capítulo II. De la Junta y de su Presidente	15 -19
Capítulo III. De la Administración de Justicia en Galicia	20 -26
• <b>Título Segundo.</b> De las competencias de Galicia	27 -38
Capítulo I. De las competencias en general	27 -36
Capítulo II. De Régimen Jurídico	37 -38
• <b>Título Tercero.</b> De la Administración Pública gallega	39 -41
• <b>Título Cuarto.</b> De la Economía y la Hacienda	42 -55
• <b>Título Quinto.</b> De la Reforma	56 -57
• 4 Disposiciones Adicionales	
• 7 Disposiciones Transitorias	

Simplificando y para efectos meramente expositivos, podemos decir que el título preliminar de nuestro Estatuto afirma el carácter de nacionalidad histórica de Galicia y la voluntad de constituir una comunidad autónoma para acceder al autogobierno. Igualmente destaca la defensa de la identidad de Galicia y de sus intereses y la promoción de la solidaridad de

cuantos integran el pueblo gallego como fin de la nueva estructura política creada.

Se perfila el territorio de la comunidad autónoma estableciéndose una remisión legal a una ley del Parlamento para la organización territorial propia de Galicia (ésta fue la Ley 7/1996, del 10 de julio, de Desarrollo Comarcal. DOG nº. 142, 19-7-96). Además define la condición política de gallego de un modo que permite la participación de una parte importante de la ciudadanía de Galicia en el ser político autonómico, todos aquellos gallegos que viven en la emigración y que encontrándose muy lejos de la Galicia territorial forman parte del pueblo gallego (Ley 7/2013, de 13 de junio, de la galleguidad. DOG nº. 126, 4-7-2013).

Una parte importante del contenido estatutario tiene que ver, como no podía ser de otro modo, con la afirmación del gallego como lengua propia de Galicia, su cooficialidad con el castellano y el derecho de todos los ciudadanos de Galicia de conocerlos y usarlos (Aspectos contenidos en la básica Ley 3/1983, del 15 de junio, de Normalización Lingüística. DOG nº. 84, 14-7-83). En el mismo plano simbólico se establece la bandera, el escudo y el himno propios de Galicia (Ley 5/1984, del 29 de mayo, de símbolos de Galicia. DOG nº. 120, 23-6-84).

En el título primero del Estatuto se regula el poder gallego. Bajo esta firma se describen los órganos que ejercen las competencias específicas que la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la Ley Reguladora de la Xunta y de su Presidente les otorgan para desarrollar las funciones de autogobierno propias de la Comunidad Autónoma.

En primer lugar, se establece un Parlamento unicameral (Legislación del Parlamento de Galicia. BOPG nº. 150, del 1 de septiembre de 1983), que ejerce el poder legislativo de la Comunidad Autónoma. Sus miembros, fijando su número entre 60 y 80, son elegidos (conforme a la Ley 8/1985, del 13 de agosto de Elecciones al Parlamento de Galicia, modificada por la Ley 12/2004, del 7 de diciembre) por un período de 4 años mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, siendo la circunscripción electoral la provincia (para los efectos de situación de los poderes autonómicos resultan de interés las Leyes 1/1982, del 24 de junio, de Fijación de la Sede de las Instituciones Autonómicas. DOG nº. 12, 24-7-82 y la Ley 4/2002, del 25 de junio, del Estatuto de la Capitalidad de la Ciudad de Santiago de Compostela DOG nº. 142, 24-7-2002).

Además, se establece que el Parlamento, mediante ley, podrá establecer un sistema para que los intereses del conjunto de los gallegos residentes en el extranjero estén presentes en las decisiones de la Comunidad Autónoma.

Se complementa la regulación del capítulo del Estatuto dedicado a la Cámara gallega con la previsión, efectivizada en la práctica, del funcionamiento de un comisionado parlamentario para el control de la Administración y la tutela de los derechos fundamentales: el Valedor del Pueblo (desarrollado por la Ley Autonómica 6/1984, del 5 de junio, del Valedor del Pueblo. DOG nº. 135, 14-7-84). Hay que referir también la existencia de otro órgano estatutario dependiente de la Cámara y que realiza el control externo de las finanzas públicas autonómicas: el Consejo de Cuentas de Galicia (cuya Ley institucional es la 6/1985, del 24 de junio: DOG nº. 130, 9-7-85).

El poder ejecutivo de Galicia se compone por la Xunta y su presidente. La Xunta es el órgano colegiado de gobierno de Galicia y compuesta por el Presidente, Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y los Consejeros. El presidente dirige y coordina la acción del gobierno y ostenta la representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado en Galicia. Es elegido por el Parlamento entre sus miembros (Ley 1/1983, del 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia. DOG nº. 23, 21-3-83). Los Vicepresidentes y los Consejeros serán nombrados y cesados por el Presidente.

La Administración de Justicia en Galicia culmina en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que tiene su sede en la ciudad de A Coruña, ante lo que se agotan las sucesivas instancias procesales, en los términos establecidos por el artículo 152 de la Constitución. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Hace mención, asimismo, a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles que serán nombrados por la Comunidad Autónoma, de conformidad con las leyes del Estado. Por último, establece que, en la resolución de concursos y oposiciones del personal al servicio de la administración de Justicia, así como de Notarios y Registradores será mérito preferente la especialización en Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país.

El abanico competencial del Estatuto es muy amplio, como corresponde a una nacionalidad histórica que desde un primero momento accedió al nivel competencial

previsto en el artículo 149 de la Constitución.

Conviene aquí dar cuenta de la existencia de un Título del texto autonómico dedicado a la Administración Pública gallega, en el que se perfilan también las líneas maestras de la organización territorial. Dice que, corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y estructuración de su propia Administración Pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado. La Comunidad Autónoma ejercerá sus funciones administrativas por órganos y entes dependientes de la Xunta de Galicia. También podrá delegarlas en las provincias, municipios y demás entidades locales reconocidas en este Estatuto.

La actividad económica y financiera de la Comunidad autónoma aparece delimitada en el título IV del Estatuto que trata "De la Economía y la Hacienda", siendo particularmente importante en el funcionamiento autonómico la aprobación del Decreto legislativo 1/1999, del 7 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia, que integra el desarrollo normativo fundamental de las cuestiones reguladas en este título del Estatuto. En cuanto al patrimonio de la Comunidad Autónoma estará integrado por: el patrimonio que poseía en el momento de aprobarse el Estatuto, los bienes afectos a servicios traspasados a la Comunidad Autónoma y los bienes adquiridos por la Comunidad Autónoma por cualquier título jurídico válido (por ejemplo como beneficiaria de una herencia, legado, donación,...) El patrimonio de la Comunidad Autónoma, su administración, defensa y conservación serán regulados por una Ley de Galicia. Además la Comunidad Autónoma, mediante acuerdo del Parlamento, podrá emitir deuda pública para financiar gastos de inversión.

Por último, los artículos 56 y 57 del Estatuto se dedican a la problemática de la reforma, estableciéndose, de modo paralelo a la del texto constitucional, dos vías para la revisión, según las materias a las que afecte ésta.

## **LA REFORMA DEL ESTATUTO.**

El Estatuto de Autonomía para Galicia regula, en sus artículos 56 y 57, el procedimiento de



reforma, dedicando respectivamente el primero de estos artículos al procedimiento que se puede llamar ordinario y el segundo al procedimiento especial.

**Art. 56:**

1. La reforma del Estatuto se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) la iniciativa de reforma le corresponderá a la Junta, al Parlamento gallego, a propuesta de una quinta parte de sus miembros, o a las Cortes Generales.
- b) la propuesta de reforma requerirá, en todo caso:
  - la aprobación del Parlamento gallego por mayoría de dos tercios,
  - la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley Orgánica,
  - el referéndum positivo de los electores

2. Si la propuesta de reforma no es aprobada por el Parlamento gallego o por las Cortes Generales o no es confirmada mediante referéndum por el Cuerpo electoral, no podrá ser sometida nuevamente a debate y votación del Parlamento hasta que haya transcurrido un año.

3. La aprobación de la reforma por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, incluirá la autorización del Estado para que la CCAA gallega convoque el referéndum a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 de este artículo.

**Art. 57:**

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la reforma tuviera por objeto la simple alteración de la organización de los poderes de la CA y no afectara a las relaciones de las CCAA con el Estado, se podrá proceder de la siguiente manera:

- a) elaboración del proyecto de reforma por el Parlamento de Galicia
- b) consulta a las Cortes Generales
- c) si en el plazo de 30 días a partir de la recepción de la consulta prevista en el apartado precedente, las Cortes Generales no se declarasen afectadas por la reforma, se convocará, debidamente autorizado, un referéndum sobre el texto propuesto
- d) se requerirá finalmente la aprobación de las Cortes Generales mediante Ley

Orgánica.

- e) si en el plazo señalado en la letra c) las Cortes se declarasen afectadas por la reforma, ésta habrá de seguir el procedimiento previsto en el art. anterior, dándose por cumplidos los trámites del apartado a) del nº1 del mencionado artículo.

Como en su día apuntó PEDRO DE VEGA para el caso de la Constitución, tenemos que concluir que la mecánica de la reforma estatutaria debe cumplir varias funciones muy relevantes dentro del sistema jurídico-político.

En primer lugar la reforma del Estatuto de Galicia debe servir para que la realidad política regulada en su seno reciba un correcto tratamiento. Es indiscutible que la situación política de 1981 no tiene los mismos condicionantes ni vías de actuación que la que vivimos hoy y a cuyo objeto la reforma responde a las nuevas demandas de la sociedad gallega actual.

En segundo lugar, acudiendo el mecanismo previsto en el Título V de nuestro Estatuto de Autonomía se produce un cambio normativo sin quiebra de la continuidad jurídica. Se trata de una modificación que tiene legitimidad en el propio ordenamiento jurídico de Galicia y que encuentra en él sus límites y procedimientos de actuación. Modificar el Estatuto de Autonomía no supone destruirlo sino acomodarlo a la realidad histórica e insertarlo más adecuadamente en el sistema jurídico del Estado español.

Por último, la reforma del Estatuto es la vía fundamental de garantizar su primacía frente a la actuación de los poderes estatutarios. Puesto que solo mediante la reforma es posible modificar el contenido del Estatuto de Autonomía para Galicia, nunca podrán los poderes en él creados, Parlamento, Xunta y Presidente, intentar actuar competencias que están reservadas estatutariamente. Esta última reflexión tiene particular interés desde la perspectiva de las minorías que siempre estarán protegidas por el contenido de la norma respecto a la actuación de los poderes que son dominados por las mayorías políticas.

La coincidencia en la redacción de los artículos 56 a 57 del Estatuto de Galicia es mucho mayor con los preceptos que regulaban esta cuestión en los estatutos de Cataluña y Andalucía en su redacción anterior que en la actual.

En todo caso, hay que señalar que el procedimiento gallego establece muchas reservas en relación a la posible reforma, tanto respecto de las iniciativas nacidas en la Comunidad

Autónoma, como aquellas que provienen del Estado. Este dato va a resultar llamativo en relación con el análisis de las regulaciones estatutarias de las comunidades autónomas que accedieron a la autonomía por la vía gradual previstas en el artículo 143 de la Constitución. De este modo, en estas comunidades se permite en algunos casos la participación de los municipios en el proceso de iniciativa o cuando menos en el momento posterior para audiencia. Este aspecto en el caso gallego fue tenido en cuenta por la vía fáctica cuándo en la Comisión de estudio para la reforma del Estatuto creada en la VII Legislatura se procedió a dar audiencia a un amplio número de entidades afectadas, también de carácter territorial.

Por otra parte, los estatutos de vía lenta establecen también una mayoría cualificada cuando la reforma supone la asunción de nuevas competencias, de tal manera que simplemente con mayoría absoluta se hace posible la ampliación competencial.

Finalmente, hay que reseñar una especialidad inexistente en el caso gallego y que se constataba en el procedimiento del anterior estatuto valenciano consistente en que en el supuesto de que las Cortes Generales no aprobaran la propuesta de reforma, la devolución del texto al Parlamento valenciano se haría para una deliberación, dándose cuenta en el mensaje motivado de los aspectos que habían ocasionado su rechazo y proponiendo soluciones alternativas.

Como se puede observar, la variedad de regulación autonómica es manifiesta y evidencia que el contenido de los procedimientos establecidos en el Estatuto para Galicia limita tremendamente la posibilidad de la reforma, incidiendo una vez más en la idea del consenso, ya no solo dentro de la autonomía, sino con las propias mayorías parlamentarias en las Cortes Generales.

El Procedimiento Ordinario está previsto en el art. 56 EAG. Regula este precepto varias cuestiones básicas del procedimiento:

- a. iniciativa que es triple: Xunta, Parlamento (quinta parte de sus miembros) o Cortes Generales
- b. aprobación de la propuesta de reforma por el Parlamento de Galicia (mayoría de dos tercios), por las Cortes Generales (mediante Ley Orgánica) y por referéndum

positivo de los electores.

- c. la aprobación de la reforma por las Cortes Generales incluye la autorización para que la CA de Galicia convoque el preceptivo referéndum.

El precepto incluye además la cautela de que, en el caso de fracaso de cualquiera de las tres preceptivas aprobaciones, la propuesta de reforma quedará paralizada por lo menos durante un año.

Es necesario precisar algunos aspectos previstos en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía de Galicia para delimitar su concreto alcance.

En primer lugar hay que decir que el procedimiento ordinario establecido en el citado artículo debe ser entendido como un canal supletorio y aplicable, por lo tanto, de manera genérica, a cualquier reforma estatutaria con el único límite de las materias previstas en el artículo 57 del Estatuto.

En coherencia a aquellos cambios en la redacción que impliquen simplemente la organización de poderes de nuestra comunidad y que no afecten a las relaciones con el Estado, encontrarán su correcto encaje en el canal del artículo 56 del Estatuto. Una parte importante de la doctrina autonómica entiende que el procedimiento previsto en el artículo 56 resulta de aplicación a todo el Estatuto de Autonomía, incluso a materias previstas en su Título I que afectan a la configuración del Parlamento unicameral, la designación del presidente de entre los parlamentarios y su posibilidad de cese por la Cámara o a la configuración electoral provincial de las elecciones al Parlamento.

Por otra parte, y en relación al procedimiento de reforma se ha criticado la atribución de la iniciativa a las Cortes Generales en una concepción tan autonomista como la que diseña la Constitución Española de 1978. Esa legitimación del Parlamento español se presenta como incoherente tanto desde la perspectiva de una reforma estatutaria autonomista para la que parece más idónea que la iniciativa provenga del Gobierno o del Parlamento de Galicia, como para cualquier intento de recentralización política que pretenda limitar las competencias autonómicas. Una vez más la llamada al necesario consenso, ya no solo entre fuerzas políticas sino también entre instituciones representativas territoriales y nacionales, resulta imprescindible cuando de reforma estatutaria hablamos.

Particulares problemas suscita la necesidad de aprobación mediante referéndum de la reforma del Estatuto, ya que esta cuestión está tratada en la Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum. Después de la experiencia en la elaboración del Estatuto de Autonomía para Andalucía, resulta peligroso, desde una perspectiva de su aplicación práctica, el requisito legal de que la mayoría de votos afirmativos válidamente emitidos deba contrastarse en cada provincia, y no en la globalidad de la comunidad autónoma. Baste para ello comprobar la solución que en su momento se dio en el caso andaluz y las críticas doctrinales que trajo consigo.

El procedimiento menos rígido y más expeditivo previsto en el artículo 57 del Estatuto de Autonomía para Galicia sería de utilización en los casos en los que no existieran interferencias de los poderes centrales para conseguir las reformas estatutarias de carácter propio y no relacionadas con ámbitos estatales conflictivos. Este procedimiento suscita problemas interpretativos a la hora de delimitar que aspectos de la modificación del Estatuto afectan o no a las relaciones con el Estado. Un criterio lógico es considerar que el Parlamento español como depositario de la soberanía nacional es capaz de interpretar el interés general a la hora de valorar si el canal elegido es el correcto, a sabiendas de que su decisión tendrá un carácter fundamentalmente político, quedando para el Tribunal Constitucional la decisión estrictamente jurídica en el caso de suscitarse conflictividad constitucional al respecto.

El texto del Estatuto ha permanecido inmodificado hasta hoy en día constando de un título preliminar y 5 títulos que contienen 57 artículos, 4 disposiciones adicionales y 7 disposiciones transitorias.

No tienen la consideración de reformas estatutarias las operadas en materia de cesión de tributos. Las leyes de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma gallega modifican efectivamente, el apartado 1 de la DA 1ª del Estatuto de Autonomía, con el objeto de especificar los tributos que se ceden a dicha Comunidad, pero la citada disposición excluye dichas modificaciones de la consideración de reformas estatutarias. A este respecto cabe citar la Ley 18/2002, de 1 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia, y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, y la vigente Ley 17/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos

del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia. Ambas se dictaron como consecuencia de, respectivamente, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común, y la vigente Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. A nivel de legislación gallega el Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado, recoge la regulación principal de esta materia.

Durante el año 2006 comenzó el proceso de estudio de la reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia mediante la solicitud, el 27 de febrero, de los Grupos Parlamentarios Popular, Socialistas de Galicia y del Bloque Nacionalista Gallego, canalizada a través de sus respectivos Portavoces, de creación de una comisión de composición proporcional bajo la denominación de Comisión de estudio de la reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia. Simultáneamente, por el mismo escrito, se solicitaba la creación en el seno de dicha Comisión de una Ponencia conjunta paritaria para elaborar una proposición de ley de modificación de dicho Estatuto, compuesta por tres miembros titulares y un suplente por cada grupo parlamentario.

Seguidamente, el 3 de abril de 2006, se dictaron las normas de funcionamiento de la Comisión de Estudio de la reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia. El 7 de abril de 2006, la mencionada Comisión aprobó su plan de trabajo, incluyendo en el mismo: relación de comparecientes, así como los criterios de programación, organización y desarrollo de las comparecencias. Aunque existió voluntad de diálogo, y las fuerzas políticas deseaban que el pacto llegase en las primeras semanas del año 2007.

Sin embargo, la Comisión hubo de suspender sus trabajos el 29 de enero de 2007, para en su caso, reanudarlos tras las elecciones municipales de 2007.

Como es sabido, una de las principales razones del desencuentro entre las fuerzas políticas fue la diferente consideración que merecía para unas y otras el término "nación", cuya inclusión fue pactada por el PSG y el BNG en el preámbulo del que sería el nuevo estatuto gallego.

Tras las elecciones autonómicas de 2009 y el cambio de gobierno, se siguió hablando insistentemente de esta cuestión. El Grupo socialista propuso el 20 de julio de 2009 la creación de una nueva Comisión para la Reforma del Estatuto de autonomía de Galicia, que fue desestimada. Con fecha 27 de septiembre de 2010 este mismo Grupo parlamentario ha presentado una proposición de ley de reforma del Estatuto de Autonomía, que fue calificada y admitida a trámite por la Mesa, estando pues pendiente de tramitación en la Cámara.

Por su parte el presidente de la Xunta, Alberto Núñez Feijoo, una vez conocida la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña, expresó también su compromiso de presentar una reforma del Estatuto de Autonomía de Galicia.

## **TEMA ELABORADO A PARTIR ENTRE OTRAS DE LA SIGUIENTE BIBLIOGRAFIA 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, Jose Antonio. *Sinopsis del Estatuto de Galicia*. Web Congreso de

los Diputados. 2003 (actualizado en 2007 y 2010)

**XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ**

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

**REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DA XUNTA DE GALICIA

**REVISADO POR MARILUZ MARTÍNEZ PÉREZ**

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA



## **TEMA 7**

**BASES FUNDAMENTALES DE LA AUTONOMÍA GALLEGA: EL TERRITORIO. LOS SÍMBOLOS. LA LENGUA Y CULTURA GALLEGAS. EL RECONOCIMIENTO DE LA GALLEGUIDAD. LA CONDICIÓN DE GALLEGO. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS: GARANTÍAS. LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS.**

## **TEMA 7. BASES FUNDAMENTALES DE LA AUTONOMÍA GALLEGA: EL TERRITORIO. LOS SÍMBOLOS. LA LENGUA Y CULTURA GALLEGAS. EL RECONOCIMIENTO DE LA GALLEGUIDAD. LA CONDICIÓN DE GALLEGO. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS: GARANTÍAS. LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS.**

-Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de autonomía de Galicia.

-Ley 5/1984, de 29 de mayo, de símbolos de Galicia.

-Ley 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística de Galicia.

-Decreto 79/2010, de 20 de mayo, para el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria de Galicia.

-Ley 5/1988, de 21 de junio, del uso del gallego como lengua oficial de Galicia por las Entidades locales.

-Ley 8/1983, de 8 de julio, del Consello de la Cultura Gallega.

-Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia.

-Ley 4/1983, de 15 de junio, de reconocimiento de la galleguidad.

-Ley 7/2013, de 13 de junio, de la galleguidad.

### **1. BASES FUNDAMENTALES DE LA AUTONOMÍA GALLEGA: EL TERRITORIO.**

Considerando el territorio como ámbito de validez en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, señala CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, es necesario plantearse a continuación la cuestión de si de ello ha de derivarse forzosamente la imposibilidad de todo efecto extraterritorial de las decisiones de aquéllas. O lo que es lo mismo: si el territorio constituye un límite absoluto o infranqueable en el ejercicio de las competencias autonómicas que impide todo efecto extraterritorial y que, de darse éste,

justificaría la competencia estatal.

Al igual que otros Estatutos de Autonomía, el Estatuto gallego, aprobado mediante la Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, consagró expresamente el principio de territorialidad de las competencias autonómicas. En el apartado primero del artículo 37 se determina taxativamente que “las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio”. Todas las normas atributivas de competencia a la Comunidad Autónoma conllevan siempre esta limitación territorial; como dijo el Tribunal Constitucional (sentencia 88/1989, de 11 de mayo) “la conexión territorial de las competencias se incorpora a cada norma atributiva contenida en el Estatuto; atribución competencial que, por lo demás, en muchos casos, viene también efectuada en base al criterio del territorio”.

Cabría preguntarse, pues, si impide esta conexión territorial de las competencias toda producción de efectos extraterritoriales en el ejercicio de las mismas.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, resumió acertadamente las razones de la extraterritorialidad de los efectos de las decisiones autonómicas observando que:

- Esta limitación de la eficacia de las normas y actos no puede significar en modo alguno, que le esté vedado por ello a sus órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional.
- La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudiesen originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda la capacidad de actuación.

En suma, pues, y por las razones tan bien resumidas por nuestro Tribunal Constitucional, el territorio no se nos aparece como un límite absoluto al ejercicio de las competencias autonómicas sino que éstas pueden desplegar en muchos casos una serie de efectos extraterritoriales, o si se quiere, “consecuencias de hecho”, por utilizar la misma expresión

de la Sentencia citada. El territorio sí es, en opinión de PRECEDO LEDO, un plano imprescindible de actuación para la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos de Galicia.

Por su parte el artículo 2 del Estatuto de Autonomía para Galicia dispone:

- "1. El territorio de Galicia es el comprendido en las actuales provincias de A Coruña, Lugo, Ourense y Pontevedra.*
- 2. La organización territorial tendrá en cuenta la distribución de la población gallega y sus formas tradicionales de convivencia y asentamiento.*
- 3. Una Ley del Parlamento regulará la organización territorial propia de Galicia, de acuerdo con el presente Estatuto".*

En relación con este precepto resulta de interés a STC 214/1989, de 21 de diciembre, por la que el Tribunal Constitucional estudia los recursos de inconstitucionalidad interpuestos entre otros por el Parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia, en relación con determinados artículos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, pues como en su día apuntó BÉRTOLO CADENAS, el ámbito territorial local es uno de los que más influencia constitucional tuvo y respecto de los que más novedades legislativas cabría esperar.

La citada sentencia afirma que la cuestión formulada por el Parlamento y la Xunta de Galicia en relación al párrafo 2º del artículo 42 exige tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 2.1 y 3, 27.2 y 40 Estatuto de autonomía de Galicia, la comarca no se configura como una entidad necesariamente integrante de la organización territorial de la Comunidad Autónoma. Este hecho, a diferencia de la opción por la que se decantaron otros Estatutos (tal es el caso de Cataluña), lleva consigo un efecto fundamental, consistente en que la regulación y constitución de la comarca en Galicia no puede considerarse como resultante de la potestad de autoorganización de la propia Comunidad Autónoma.

Por el contrario, como consecuencia de la competencia legislativa que sobre el régimen local asumió Galicia en su Estatuto, el hecho comarcal se recondujo a una competencia de

desarrollo de las bases legislativas estatales, dados los términos de su artículo 40.1, que, como ya se señaló, expresamente remite al artículo 27.2 de la misma norma estatutaria.

El Tribunal Constitucional concluye: "... En consecuencia, las comarcas no aparecen dotadas de ninguna garantía estatutaria, al no ser sino entes contingentes en función de la decisión que adopte el legislador autonómico, el cual, si bien podrá disponer sobre la constitución y creación de tales entes, deberá hacerlo, en todo caso, con sujeción a las exigencias determinadas por la legislación básica estatal. Legislación básica estatal a la que el propio Estatuto apela expresamente, razón por la cual, en sí mismo considerado, el artículo 42.2 LRBRL que se impugna, no puede considerarse que invada o vulnere las competencias autonómicas en la materia.

Es cierto que con lo expuesto no queda agotada la cuestión, ya que pudiera suceder que, por su contenido, el artículo 42.2 LRBRL desbordara el concepto mismo de "bases", incurriendo así en una extralimitación competencial determinante de su inaplicabilidad directa en el ámbito territorial de la CA Galicia. No obstante, no resulta apreciable ese hipotético exceso en la norma básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.18ª CE, dado que la posibilidad de que la voluntad municipal pueda llegar a impedir la constitución de una determinada comarca se proyecta en la creación de un ente que, como vimos, ni es elemento necesario de la organización territorial de la Comunidad Autónoma, ni disfruta, por ello, de garantía estatutaria ninguna".

CARBALLEIRA RIVERA ha llamado la atención sobre las necesidades de coordinación de las administraciones públicas existentes en Galicia para una correcta gestión territorial, cuestión que autores como FERREIRA FERNÁNDEZ también entienden decisiva para la pertinente toma en cuenta del papel de la comarca en el entramado administrativo gallego.

## **2. LOS SÍMBOLOS.**

Bandera, himno y escudo son símbolos característicos de la unidad política de referencia, y en tal sentido, según VILAS NOGUEIRA, postulan normalmente un régimen jurídico que asegure su protección y su uso.

El artículo 6 de nuestro Estatuto prevé:

*"1. La bandera de Galicia es blanca con una banda diagonal de color azul que la atraviesa desde el ángulo superior izquierdo hasta el inferior derecho.*

*2. Galicia tiene himno y escudo propios."*

Están regulados por la Ley 5/1984, de 29 de mayo, de símbolos de Galicia, aprobada por el Parlamento de Galicia el 23 de junio de 1984. Conforme a lo que establece el preámbulo, esta ley parte de considerar que los tres símbolos de Galicia fueron asumidos como suyos por el pueblo gallego y no hace, por lo tanto, más precisiones que:

- fijar las estrictamente imprescindibles para un uso correcto de la bandera;
- establecer definitivamente la composición del escudo;
- darle carácter oficial a la letra y a la música del himno, obra de Eduardo Pondal y de Pascual Veiga, respectivamente.

*"La bandera, el escudo y el himno de Galicia simbolizan su identidad como nacionalidad histórica", determina el artículo 1 de la ley.*

Con respeto a la **bandera**, la norma legal se limita a regular la oficial, esto es, la que va cargada con escudo, y a hacer las previsiones precisas en lo relativo a su uso y a sus precedencias.

"La bandera de Galicia es blanca con una banda diagonal de color azul que la atraviesa desde el ángulo superior izquierdo al inferior derecho. La bandera deberá llevar cargado el escudo oficial en los edificios públicos y en los actos oficiales de la Comunidad Autónoma" (art. 2).

Según un informe emitido por la Real Academia de la Historia en 1931, se deduce que la bandera gallega "cuenta por lo menos cuatro siglos de existencia", si bien para poder citar un hecho concreto donde se haga patente su carácter de representación de una colectividad tenemos que remontarnos a la Guerra de la Independencia Española, siendo el emblema, en aquel caso, que portaba el Batallón Universitario de Santiago.

En cuanto al **escudo**, cuando si data por vez primera y con certeza es en el "Armorial Bergshanmar", cuya recopilación data de 1436, donde se recogen unos tres mil trescientos escudos pertenecientes a Estados y familias de casi toda Europa. Allí podemos ver "en el folio cuatro vuelto... copón bien estilizado y llenando lo más posible el campo del escudo". Arriba de la composición está escrita la palabra Galiscién (Galicia).

JOSEPH DE AVILÉS, en su "Ciencia heroica", lo definió así posteriormente: "El reyno de Galicia en España trae campo de azur sembrado de cruces recrucetadas y a pie, fijado de oro, y un copón el cáliz cubierto de lo mismo".

De acuerdo con el art. 3 de la Ley 5/1984, de 29 de mayo "el escudo de Galicia trae, en campo de azur, un cáliz de oro sumado de una hostia de plata, y acompañado de siete cruces recortadas del mismo metal, tres a cada lado y una en el centro del jefe.

El timbre, corona real, cerrada, que es un círculo de oro, engastado de piedras preciosas, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas y de cada una de sus hojas salen cinco diademas sumadas de perlas que convergen en un mundo azur, con el semimeridiano y el ecuador de oro, sumado de cruz de oro. La corona, forrada de gules, o rojo".

Por su parte el art. 7 de la Ley 5/1984, de 29 de mayo aclara que "el escudo de Galicia deberá figurar:

- En las banderas a las que se refiere el artículo 5 de la ley.
- En las leyes de Galicia que promulgue, en nombre del Rey, el presidente de la Xunta de Galicia.
- En las placas en las fachadas de los locales de la Administración autonómica.
- En los cuños en seco y de lacre de la Comunidad Autónoma.
- En los títulos acreditativos de condecoraciones gallegas.
- En las publicaciones oficiales.

- En los documentos, impresos, cuños y cabeceras de uso oficial de la Comunidad.
- En los diplomas y títulos”.

La ley (art. 4) declara **himno** de Galicia la composición "Os Pinos", poema de EDUARDO PONDAL y música de PASCUAL VEIGA, y establece (arts. 5 y 6) determinadas disposiciones para el uso correcto de la bandera en las diversas circunstancias. La bandera de Galicia se utiliza:

- juntamente con la de España,
- en todos los edificios públicos del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma,
- en los actos oficiales que en ella se celebren.

En cuanto a las precedencias y uso de los símbolos oficiales, se establece que “la bandera de Galicia, cuando concorra solamente con la bandera de España, se situará a su izquierda desde la presidencia si la hubiera, y a la derecha del observador. Cuando concorra además con banderas de diputaciones o cualquier otra corporación pública que utilice bandera propia, la de Galicia se situará a la derecha de la de España si el número es impar y a su izquierda si es par. Si concurre con otras banderas, estas no podrán ser de mayor tamaño que la de Galicia”.

Resulta problemático que sea un artículo de la ley de símbolos de Galicia el que disponga la misma protección jurídica para los símbolos gallegos que el que las leyes estatales confieren a los símbolos del Estado “con aplicación de los mismos casos y supuestos que estas contemplan”. La protección penal, como sabemos, no puede ser otorgada mediante leyes autonómicas puesto que por la naturaleza de ley orgánica que se exige en el artículo 81 de la Constitución para aquellas que limiten derechos o libertades fundamentales, deberán ser las Cortes Generales las que dispongan la protección penal de los símbolos autonómicos. Esta doctrina vino a ser asentada, en el sentido de reforzar la seguridad jurídica, por la sentencia 118/1992 dictada por el Tribunal Constitucional el 16 de septiembre de ese año. En ella se declara la inconstitucionalidad del artículo 10 apartado 3º de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de



España y el de otras banderas y enseñas que presumía la publicidad en los ultrajes y ofensas a las banderas a los efectos de lo dispuesto en el antiguo artículo 123 del Código Penal. Hoy en día este problema está resuelto por la actual redacción del nuevo Código Penal de 1995 (artículo 543), según el cual “las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses”.

Distinta protección es la contemplada por la disposición transitoria segunda de la Ley de símbolos de Galicia en la que, sin perjuicio de admitir la necesidad de que los símbolos gallegos a la sazón existentes deban ajustarse a lo dispuesto en la ley en el plazo de un año, permite que se mantengan “los escudos existentes en edificios declarados monumentos histórico-artísticos y en aquellos otros monumentos, edificios o construcciones de la que sean parte ornamental importante o si su estructura se pudiese dañar al separar los escudos”. Esta disposición resulta de polémica aplicación cuando los escudos existentes pertenecen a regímenes políticos anteriores de carácter no democrático y figuran en edificios que tienen una significación simbólica relevante en la vida pública de Galicia (así en el caso de los palacios de justicia de ciertas ciudades y villas del país).

### **3. LA LENGUA Y CULTURA GALLEGAS.**

La lengua gallega constituye el principal patrimonio cultural de nuestra Comunidad, como señal de identificación y diferenciación de Galicia. El Estatuto de Autonomía, como recordó FILGUEIRA VALVERDE en el artículo 5, la reconoce como lengua propia de los gallegos, y el artículo 4.1 de la Ley de normalización lingüística de Galicia declara el gallego como lengua oficial de las instituciones de la Comunidad Autónoma, de su Administración, de la Administración Local y de las Entidades Públicas dependientes de la Comunidad Autónoma.

El artículo 5 del Estatuto de Galicia dice:

*"1. La lengua propia de Galicia es el gallego.*

*2. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de*

*conocerlos y usarlos.*

*3. Los poderes públicos de Galicia garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa, y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento.*

*4. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua."*

El Decreto 79/2010, de 20 de mayo, para el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria de Galicia da cuenta en su exposición de motivos de la evolución normativa del desarrollo de la previsión del artículo 5 del Estatuto de autonomía para Galicia.

La exposición citada describe que las lenguas constituyen un elemento básico de identidad cultural y representan un valor fundamental de cohesión de una comunidad. El artículo 3 de la Constitución española establece, en su punto 1º, que el castellano es la lengua oficial del Estado, y, en el punto 2º, que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus estatutos, y señala que la lengua es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección. Este punto de partida constitucional fue subrayado por GÓMEZ-REINO Y CARNOTA para demandar la necesidad de una correcta definición jurídica al respeto.

Como se acaba de ver, el Estatuto de autonomía de Galicia, en su artículo 5, define el gallego como lengua propia de Galicia y dispone que los idiomas gallego y castellano sean oficiales en Galicia y que todos tengan el derecho de conocerlos y usarlos. Asimismo, establece que los poderes públicos de Galicia:

a)potenciarán el uso del gallego en todos los planos de la vida pública, cultural e informativa;

b)dispondrán de los medios necesarios para facilitar su conocimiento.

La Ley 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística de Galicia, de conformidad con las disposiciones precedentes, garantiza la igualdad del gallego y del castellano como lenguas oficiales de Galicia y posibilita la incorporación de la lengua gallega a la Administración, a la enseñanza y a los medios de comunicación públicos, favoreciendo un

cambio de tendencia en su consideración social y en la incorporación del idioma a nuevas esferas de la vida social. El artículo 14 de esta ley indica que al final de la enseñanza obligatoria se garantizará la igualdad de competencia lingüística en los dos idiomas oficiales. En esta misma línea, y desde una perspectiva más global, también se pronuncian la Carta europea de lenguas regionales y minoritarias de 1992, ratificada por el gobierno del Estado español en 2001, y el Plan general de normalización de la lengua gallega, aprobado por unanimidad en el Parlamento de Galicia en septiembre de 2004.

El Decreto 124/2007, de 28 de junio, por el que se regula el uso y la promoción del gallego en el sistema educativo, derogado por el referido Decreto 79/2010, de 20 de mayo, en opinión del legislador de 2010, se orientó hacia la obtención de una competencia adecuada en lengua gallega en la enseñanza obligatoria, sin el establecimiento de un número o porcentaje mínimo de materias impartidas en lengua castellana, lo cual “podría llegar a cambiar el modelo de conjunción de lenguas desarrollado en Galicia desde el inicio de la autonomía y aceptado por todos los gallegos y gallegas”.

Habida cuenta lo anterior, el autor del decreto de 2010 entiende que es este el momento en el que hay que formular un nuevo marco normativo para la enseñanza no universitaria que:

- a) regule la distribución de las lenguas vehiculares de las distintas materias de estudio;
- b) que tenga como objetivo el de garantizar la competencia plena y en igualdad en las dos lenguas oficiales y el de conseguir la adquisición de un conocimiento efectivo en lengua(s) extranjera(s).

Además de la normativa citada se aprobó con un carácter más sectorial la Ley 5/1988, de 21 de junio, del uso del gallego como lengua oficial de Galicia por las Entidades locales, cuyo contenido esencial es el siguiente.

En coherencia con los mandatos estatutarios y legales, la ley reconoce en su Exposición de Motivos que “es preciso impulsar la normalización lingüística en la Administración Local, y, para este efecto, la Xunta de Galicia, en el marco de su política de promoción de la normalización lingüística, debe colaborar en la medida de lo necesario con los esfuerzos de

las Entidades Locales en orden al uso normalizado de la lengua gallega en su documentación oficial, sin perjuicio de emplear, además, la otra lengua oficial, si así lo decide, en este caso, la respectiva entidad.

La finalidad de la ley es la de establecer un criterio normativo impulsor del progresivo proceso de normalización del gallego en la Administración Local en la búsqueda de un clima social y político que multiplique los esfuerzos que se vienen realizando para la recuperación del uso normal de nuestra lengua”.

La existencia del Consello da Cultura Galega viene determinada por el artículo 32 del Estatuto autonomía de Galicia, y responde a los deberes y facultades que, para la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego, corresponden a la Comunidad Autónoma. La Ley 8/1983, de 8 de julio, del Consello de la Cultura Gallega procede a su regulación.

Señala la Exposición de Motivos de dicha ley que “como los órganos análogos de Estados, Comunidades y Corporaciones ha de ser entendido cómo:

- a) un cuerpo asesor y consultivo,
- b) con capacidad de iniciativa, investigación y organización,
- c) dotado de personalidad jurídica y
- d) compuesto por miembros representativos de entidades de los diversos campos de la cultura y también por destacadas personalidades que contribuirán al desarrollo cultural de Galicia”.

Las áreas de acción del Consello son muy variadas. Tal y como se dice en la citada Exposición de Motivos, “la acción cultural alcanza a las múltiples facetas de la vida del hombre y de las sociedades. Por eso, las leyes de las naciones y los tratados y convenios defienden, a coro, el derecho de todos a ser partícipes del cultivo del espíritu, a asumir sus valores vigentes, a disfrutar, generación tras generación, de los bienes de la memoria histórica y del acervo de las creaciones, a recibir el beneficio del progreso de las ciencias y de sus aplicaciones y de la protección y defensa de cuanto les es propio en los campos de

la lengua, de las letras y de las artes. Un patrimonio cultural tan fecundo como el que posee y caracteriza a nuestra nacionalidad y el programa, profundo y de amplios horizontes, que tiene que ser desarrollado por nuestra comunidad, requieren la formación de un órgano cualificado, tal como concibe el Estatuto.

El Consello da Cultura Galega se crea en una etapa histórica en la que los poderes públicos, lejos de distanciarse de los problemas culturales y de desatenderlos, tienden a interesarse profundamente por ellos. Por suerte, los procesos de resurgimiento de las comunidades con personalidad histórica y su autonomía legislativa y política, son una forma de salvaguarda, liberación y protección cultural frente a las nivelaciones igualadoras y monopolizadoras de los poderes centralizados. En el caso de Galicia, gracias al Estatuto y a las transferencias ya recibidas, la casi totalidad de la acción cultural puede ser abarcada por la Comunidad Autónoma.

El Consello que la ley crea busca valiosas colaboraciones para los órganos de la Comunidad para cumplimiento de fines y desarrollo de facultades, en los campos de la vida popular, en la fecunda eclosión de las instituciones y de los movimientos espontáneos y en el cultivo de todos los bienes del espíritu en los que se asienta nuestra identidad gallega”.

Respecto de la protección del patrimonio cultural de Galicia hay que decir que, tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia, “los precedentes legislativos orientados a la protección y conservación del patrimonio histórico, al margen de sus profundas raíces que se hunden en el mundo romano y recorren en el tiempo un largo periplo, tienen sus huellas más recientes en la siempre meritoria y respetada Ley del 13 de mayo de 1933, fuente interminable cargada entonces de modernidad y a la que los planteamientos de los tiempos llamaron en seguida a un necesario relevo, impulsado sin duda por el nacimiento de la Constitución española de 1978, que subraya con vehemencia el deber de proteger y difundir el patrimonio histórico al tiempo que consagra el Estado de las autonomías y la subsiguiente responsabilidad compartida en materia cultural.

Resultado de todo eso es la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español,

heredera por lo tanto de la ya veterana normativa de 1933 y que, basándose en conceptos y criterios llenos de un fecundo aliento, inicia un nuevo camino. Ya poco antes, el Estatuto de Autonomía de Galicia de 1981 había permitido el acceso de los poderes públicos a la responsabilidad de conservar y acrecentar su patrimonio histórico, por lo que el paso de los años fue encargándose de proporcionar sólidos cimientos sobre los que levantar un seguro andamiaje que permita construir una ley hija de la experiencia y la madurez”.

La Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia, sigue diciendo la Exposición de Motivos, es “la expresión jurídica necesaria a la especificidad que, como nacionalidad histórica, posee en materia cultural, forjada a través de los siglos y precisada en la actualidad de preservación, conservación, actualización y difusión para su disfrute social”.

Se pretende con dicha ley “adecuar a la realidad de Galicia y a sus necesidades específicas en materia de patrimonio cultural la normativa legal por la que se regirá la defensa, protección, conservación y sanciones contra las agresiones de diversa índole que éste pueda sufrir. La Ley parte de un concepto amplio del patrimonio cultural de Galicia, que engloba:

- el patrimonio mueble,
- el patrimonio inmueble y el patrimonio inmaterial, ya sea de titularidad pública o personal,  
y
- las manifestaciones de nuestra cultura tradicional y popular”.

La Ley del patrimonio cultural de Galicia “tiene como finalidad esencial proteger, conservar y difundir un legado que el tiempo irá acrecentando para transmitirlo al futuro. Así, tal como se desarrolla en el Título I, se crean tres categorías de bienes: los declarados de interés cultural, los catalogados y los inventariados, definidoras de la incidencia que cada uno de éstos tuvo en el patrimonio de Galicia.

En tanto los primeros representan el más destacable de los bienes muebles, inmuebles e inmateriales, los catalogados son aquellos que por su singularidad llegan a definir un territorio, y los bienes inventariados, dignos de ser conservados, pasan a integrar junto

con los anteriores el inventario general del patrimonio cultural de Galicia” (Exposición de Motivos de la ley).

La estructura y contenido de la referida ley puede esquematizarse, siguiendo lo señalado en su exposición de motivos, de la siguiente forma:

1. En lo relativo al régimen general de protección y conservación, establece tres grados diferentes, emanados de las tres categorías establecidas, incidiendo de una manera más notoria en los bienes de interés cultural. De este modo, los inmuebles, especialmente los monumentos, se entienden integrados en un contexto que es su territorio, y no como elementos aislados, de la misma forma que los proyectos de intervención se conformarán con informes pluridisciplinares dictados por profesionales de las distintas materias para garantizar la conservación del bien, al tiempo que se dotan de un contenido claro y específico los planes de los conjuntos históricos.

2. En relación con el patrimonio arqueológico, se especifican y definen las actividades arqueológicas y las responsabilidades de las intervenciones, de la misma forma que se hace hincapié en las actuaciones urgentes, autorizaciones y todo aquello que afecta, entre otros, a los conjuntos históricos y zonas arqueológicas.

1. Define específicamente el patrimonio etnográfico, e incide en la especial protección de los bienes inmateriales, así como en aquellos otros relacionados con la actividad industrial.

3. Respecto de los museos, ha de destacarse el nacimiento de la colección visitable como categoría diferenciada dentro del sistema gallego de museos, que también acoge una trama diversa entendida como red de museos. Con una organización similar, el patrimonio documental y archivos, ya en el Título VII, parte de su definición estableciendo la circulación y el ciclo vital de los documentos, siendo previamente el Título VI donde se describe el amplio y complejo patrimonio bibliográfico.

4. Son elementos esenciales, dentro de las medidas de fomento que se desarrollan en el Título VIII de la ley, la investigación, conservación, difusión, adquisición e inversión, así como los beneficios fiscales.

5. Se contempla el régimen sancionador, estableciendo tres clases de infracciones, así

como las responsabilidades y los órganos competentes para hacerlas efectivas.

Concluye la Exposición de Motivos señalando que "la Ley es también sensible al importante papel que han de jugar las Corporaciones locales en materia de patrimonio cultural, por lo cual reconoce expresamente las competencias que en este sentido le determina la Ley 7/1985, del 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. En cuanto a la Iglesia católica, la presente Ley considera que es depositaria de una parte importante del patrimonio cultural de Galicia y en ese sentido considera una relación de contraprestación mutua para con las administraciones públicas gallegas, con el fin de garantizar la responsabilidad de su cuidado y la existencia de los medios necesarios para llevarlo a cabo".

#### **4. EL RECONOCIMIENTO DE LA GALLEGUIDAD. LA CONDICIÓN DE GALLEGO.**

CORES TRASMONTE define a la condición política como un tipo jurídico establecido en los Estatutos de Autonomía aprobados al amparo de la Constitución española de 1978 por lo que se regula la vinculación del ciudadano de una comunidad autónoma con su ordenamiento jurídico autonómico.

El artículo 3 del Estatuto de autonomía para Galicia dispone:

*"1. A los efectos del presente Estatuto, disfrutan de la condición política de gallegos los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las Leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de Galicia.*

*2. Como gallegos, disfrutan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Galicia y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado."*

DE FRUTOS ISABEL hizo hincapié en su día en subrayar que, en sentido jurídico, es gallego el ciudadano que vive en Galicia, entendiendo por vivir tener vecindad en ella.

Por su parte el artículo 7 del Estatuto de autonomía gallego prescribe:



*"1. Las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia podrán solicitar, como tales, el reconocimiento de su galleguidad entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego. Una Ley del Parlamento regulará sin perjuicio de las competencias del Estado el alcance y contenido de aquel reconocimiento a dichas Comunidades que en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos.*

*2. La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Estado español que para facilitar lo dispuesto anteriormente celebre los oportunos Tratados o convenios con los Estados donde existan dichas Comunidades."*

Como señaló PÉREZ GONZÁLEZ, este precepto está en la línea del reconocimiento de un derecho de perfil socio-cultural, excluida toda implicación de derechos políticos.

Al amparo de esta previsión estatutaria, el legislador gallego aprobó la Ley 4/1983, de 15 de junio, de reconocimiento de la galleguidad, y su posterior normativa de desarrollo, que sirvieron para fijar un marco legal efectivo que ha permitido a las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia mantener, mejorar y fortalecer sus relaciones con la sociedad gallega y la Administración autonómica. En el marco de esta ley, se establecieron los cauces de participación de las comunidades gallegas y se creó el Consejo de Comunidades Gallegas, que se convirtieron en el referente esencial de la Administración gallega a la hora de definir y consensuar las políticas a favor de los gallegos y gallegas residentes fuera de Galicia.

El desarrollo social, económico y político de Galicia, el Estado español y los países de acogida de los ciudadanos y ciudadanas gallegos residentes fuera de Galicia, desde la promulgación de la Ley de reconocimiento de la galleguidad, configura hoy una realidad que supera el marco inicial de desarrollo de esta normativa legal. Fruto de ello, el legislador gallego ha aprobado una nueva regulación en este ámbito: la Ley 7/2013, de 13 de junio, de la galleguidad, que deroga expresamente a la citada Ley 4/1983, de 15 de junio.

Esta nueva ley promueve los procesos de unión o fusión entre las comunidades gallegas, el papel de las comunidades como agentes de cooperación gallega, la participación activa de la juventud y de la mujer en la vida asociativa de las comunidades gallegas, la protección del patrimonio de dichas comunidades, especialmente el cultural, y la consideración

de dichas comunidades como agentes de la promoción cultural y de difusión de las posibilidades turísticas de Galicia en el exterior.

La presente ley fomenta el uso y utilización de las tecnologías de la información y la comunicación y la promoción de plataformas digitales de intercambio a fin de promover la comunicación entre la Galicia territorial y la Galicia exterior.

La presente ley también trata de fomentar la importancia de las relaciones económico-empresariales y su fortalecimiento entre los agentes económicos de las comunidades gallegas de la Galicia exterior y los de la Galicia territorial.

En este sentido, se reconocen nuevas formas de participación en la galleguidad, como son las asociaciones de carácter empresarial o las redes sociales, en diversas plataformas tecnológicas.

Por otra parte, la presente ley pretende estructurar y dar forma definitiva al proceso de reconocimiento de la galleguidad y al registro de las comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia. Se definen las tipologías de las distintas entidades, los requisitos y el procedimiento para acceder al reconocimiento de la galleguidad y la forma de participación de las comunidades gallegas, y se señala el alcance de este reconocimiento y las actuaciones de la Comunidad Autónoma de Galicia en los órdenes social, cultural y económico. Asimismo, se regula el Registro de la Galleguidad.

Uno de los fenómenos que caracterizan, de forma genérica, a las comunidades gallegas en la actualidad es el proceso de envejecimiento de sus asociados y asociadas, y, en numerosos casos, el proceso desembocará a corto y medio plazo en la desaparición de las propias entidades gallegas. La presente ley promueve la unión o fusión de entidades gallegas con un doble objetivo: por una parte, fortalecer, a través de la unión patrimonial y de sus asociados y asociadas, las propias comunidades gallegas y, por otra, proteger el patrimonio gallego, especialmente el cultural, fuera de Galicia. En la presente ley se regulan los procedimientos necesarios para reflejar estos procesos de unión en el Registro de la Galleguidad y en la representación de estas entidades en el Consejo de Comunidades Gallegas.

Se actualiza la regulación del Consejo de Comunidades Gallegas y sus funciones.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica estatal, se define en la presente ley la condición de gallego/a retornado/a y se establece el marco en el que se desarrollarán las actuaciones en materia de retorno que permitan la integración social, cultural y laboral de los/las gallegos/as que decidan retornar a Galicia.

Sin perjuicio de la regulación autonómica citada, las Cortes Generales aprobaron, al amparo del artículo 149.1.2ª de la Constitución española de 1978 (que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de emigración) la Ley 40/2006, de 14 diciembre, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

## **5. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS: GARANTÍAS.**

El artículo 4 del Estatuto gallego dispone:

*"1. Los derechos, libertades y deberes fundamentales de los gallegos son los establecidos en la Constitución.*

*2. Corresponde a los poderes públicos de Galicia promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los gallegos en la vida política, económica, cultural y social.*

*3. Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma asumen, como uno de los principios rectores de su política social y económica, el derecho de los gallegos a vivir y trabajar en su propia tierra."*

Sobre estos principios y su alcance tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su relación con los "derechos de los gallegos y el reparto competencial Estado-Xunta de Galicia" con motivo de la STC 146/1986, de 25 de noviembre, por la que el Tribunal Constitucional estudia los conflictos de competencia promovidos por el Gobierno de Galicia contra el Gobierno del Estado que dictó las Resoluciones de 14 de septiembre de 1983 y de 2 enero de 1985, por las que se convocan dotaciones económicas para la financiación de programas de acción social. De la citada sentencia cabe extraer lo siguiente:

"...las partes del presente conflicto han centrado en buena parte la discusión en una

contraposición entre el "interés gallego" y el "interés general" (estatal); esta contraposición podría ser aceptable sólo allí donde hubiera una eventual discrepancia de intereses, podría resultar una exigencia de equilibrar o sacrificar, en pro de la solidaridad, intereses más concretos en función de intereses más generales. Pero en una materia como la objeto de este conflicto, las medidas públicas de acción y protección social no pueden suponer colisiones de intereses, que siempre serán coincidentes; podrá haber problemas en el momento de la distribución interregional de los recursos, siempre escasos e insuficientes en este campo, pero no es esa la función que tratan de cumplir estas resoluciones.

Podrá haber discrepancias en la elección de objetivos y políticas, por la diversa orientación política que puedan asumir los gestores de una Comunidad Autónoma frente a los del Estado Central, pero, en este caso, al tratarse de competencias exclusivas, la dirección política de la Comunidad Autónoma es la que en principio debe estimarse prevalente, puesto que son las Comunidades Autónomas las que tienen la competencia para diseñar su propia política de asistencia social, sin perjuicio de las competencias que al Estado correspondan en virtud del artículo 149.3, en el artículo 150.3 o, en su caso, en el artículo 149.1, pero ninguno de ellos parece relevante en el presente caso, donde tampoco se trata de imponer determinados objetivos y políticas de asistencia social. De este modo el criterio del interés, gallego o estatal, carece de utilidad para resolver el presente conflicto”.

La acción y protección social es un tema central en un Estado Social (a la vista de los principios rectores de política social incluidos en el Cap. III, Tít. I CE), y las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos tal como sucede en particular con los entes locales, ni por parte de entidades personales, que gozan además al respecto de una esfera específica de libertad que consagra el inciso final del artículo 41 CE, ni tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y que presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario, que puede corresponder al Estado.

La sentencia 31/2010, de 28 de junio, referida al Estatuto de Autonomía de Cataluña,

examina los llamados «derechos estatutarios». El Tribunal Constitucional considera que, más que de auténticos derechos subjetivos, se trata de directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Tales derechos no pueden afectar a los derechos fundamentales, a los que se subordinan, y resultan vinculantes, si es el caso, a través de las leyes que aprueban las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias. Los titulares de estos derechos son los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, entendiendo por tales los que tengan la vecindad administrativa en su territorio. El Tribunal considera garantías de estos derechos ajustadas a la Constitución el Consejo de Garantías Estatutarias y el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia, en este último caso conforme a las leyes procesales del Estado. En cambio, no considera al Sindic de Greuges como institución exclusiva para la supervisión de la Administración autonómica y reitera la competencia del Defensor del Pueblo del art. 54 CE para supervisar también ésta.

## **6. LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS CIUDADANOS GALLEGOS.**

Esta cuestión entra de lleno en el tema de los deberes constitucionales y el conocimiento del gallego, que fue objeto de profundos debates en nuestro Derecho.

La categoría de los deberes constitucionales es analizada por la doctrina constitucionalista española fundamentalmente en relación con aquellos mandatos que la Carta Magna prevé de colaborar al sustento de las cargas públicas y a la defensa del Estado.

La Constitución española establece el deber de conocer el castellano para todos los ciudadanos. Este deber contenido en su artículo 3.1 resulta concordante, según la opinión del Tribunal Constitucional, con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común para todos los españoles y además deriva de la presunción de conocimiento que tiene el español en cualquier caso, y con independencia de factores de residencia o vecindad.

El Tribunal Constitucional subrayó en su Sentencia 84/1986, de 26 de junio, por la que estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística de Galicia, que el hecho de no establecerse en la Constitución el deber de conocimiento para las lenguas

autonómicas no puede considerarse discriminatorio, ya que, a su juicio, no se producirán respecto de las lenguas autonómicas los supuestos que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano.

Además, nuestro alto Tribunal entiende que la inexistencia de un deber constitucional del conocimiento del gallego no guarda relación alguna con otras competencias autonómicas como las que se refieren al derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia (artículo 27.20 del Estatuto de Autonomía de Galicia) o el objetivo estatutario de garantizar su uso normal y oficial (artículo 5.3 EAG). Sin embargo la propia doctrina española (PRIETO DE PEDRO) también reconoce indirectamente la debilidad de la regulación del artículo 3.1 de la Constitución e intenta proponer interpretaciones conciliadoras que chirrían con la letra del precepto constitucional.

La Ley de normalización lingüística contiene varios preceptos vacíos de contenido jurídico como aquél que dispone que los poderes públicos de Galicia adoptarán las medidas oportunas para que nadie sea discriminado por razón de lengua, y también el que prevé que los ciudadanos podrán dirigirse a los jueces y tribunales para obtener la protección judicial del derecho a emplear su lengua (artículo 3, apdos. 1 y 2). En uno y en otro caso se trata de mandatos que se encuentran en el campo propio de contenido de leyes orgánicas de competencia estatal o bien precisan de otras normativas instrumentales ajenas a los ámbitos normativos de la Comunidad gallega.

Por el contrario, la Ley de normalización lingüística dispone de una manera indirecta la oficialidad subsidiaria del castellano cuando en su artículo 4, después de proclamar el gallego como lengua propia de Galicia, de las instituciones de la Administración autonómica, local y demás entes públicos, concluye lacónicamente diciendo que “también lo es el castellano como lengua oficial del Estado”.

Esta disparidad de ubicación de las lenguas provocó en su momento, como es conocido, la declaración de inconstitucionalidad del artículo de la ley autonómica que disponía la obligatoriedad de conocimiento del gallego. El Tribunal Constitucional entiende que el principio constitucional y estatutario de igualdad se predica de los ciudadanos, y no es discriminatorio respecto de ellos la existencia de un deber de conocimiento del castellano y

la inexistencia del mismo deber respecto del gallego. En este orden de cosas, MARTÍNEZ SOSPEDRA entiende que la libre determinación personal no se agota en el sistema de derechos reconocidos en la Constitución, y así, dentro de este ámbito hay que incluir a mi juicio la libertad lingüística y la imposibilidad de discriminación por esta causa.

El Tribunal Constitucional descarta la posibilidad de restringir el ámbito de deber del conocimiento del gallego al mundo de los valores, tal y como se demandó desde la defensa del texto legal hecha por el Parlamento de Galicia. Como puede comprobarse el Tribunal optó de manera radical por la declaración de inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad del precepto de la ley autonómica.

Respecto del "deber" de conocer el gallego, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (recogida, entre otras, en la ya referida STC 84/1986, de 26 de junio por la que el Tribunal Constitucional acuerda estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 3/1983, de 15 de junio, de normalización lingüística de Galicia) fija como doctrina la siguiente:

"...Ahora bien, tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El artículo 3.1 CE establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No sucede, no obstante, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que eso pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano.

La inexistencia de un deber constitucional de conocimiento del gallego, nada tiene que ver con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Galicia (respecto del derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia de su Comunidad -artículo 27.20-), con el fin de garantizar su "uso normal y oficial" (artículo 5.3); pues el deber de conocimiento del



gallego no es un simple instrumento para el cumplimiento de los correspondientes deberes y el ejercicio de las mencionadas competencias, como alega el representante de la Xunta de Galicia, sin perjuicio de la cual la acción pública que en tal sentido se realice pueda tener como finalidad asegurar el conocimiento de ese idioma por los ciudadanos de Galicia..."

Otro principio básico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es el de que la ley estatal no configura el gallego como "lengua oficial residual" o de "segundo grado", y así lo recoge en la STC 56/1990, de 29 de marzo, por la que el Tribunal Constitucional estudia los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos entre otros, por la Xunta de Galicia frente a determinados preceptos de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial.

"...Queda por analizar si existe o no una vulneración del marco material definido por el bloque de constitucionalidad en materia lingüística por parte del precepto citado. A este respecto el único reproche realizado es lo de considerar la lengua propia de la Comunidad Autónoma como lengua "oficial residual" o de "segundo grado"... El carácter de lengua oficial de ámbito general del castellano y el deber que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo (artículo 3.1 CE) hace que esta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la Administración de Justicia,... Ahora bien, frente a esa generalidad existen Comunidades Autónomas con estatuto de cooficialidad lingüística, estatuto que se traduce, entre otras cosas, en el derecho a usar la lengua propia de la Comunidad en el seno y ante las administraciones públicas, lo que para la Administración de Justicia se reconoce en los aps. 2 y 3 LOPJ. Eso supone, pues, en principio una posición de igualdad de las dos lenguas oficiales en el seno de las correspondientes Comunidades Autónomas. El hecho de que se prevea, por un lado, el deber del uso del castellano para los miembros del Poder Judicial y para el personal al servicio de la Administración de Justicia a petición de alguna de las partes (ap. 2) y la necesidad de traducir en determinados supuestos actuaciones y documentos (ap. 4) es plenamente coherente con la cooficialidad lingüística, tal y como está diseñada por el bloque de la constitucionalidad..."



## **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* (dirigidos por José Luis Carro Fernández-Valmayor), Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, Secretaría General 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 DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 8**

# **ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO DE GALICIA: DESCRIPCIÓN. SEDE. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GALICIA.**

## **TEMA 8. ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO DE GALICIA: DESCRIPCIÓN. SEDE. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GALICIA.**

### **ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. LAS INSTITUCIONES DE AUTOGOBIERNO DE GALICIA.**

Respecto de la organización política de la Comunidad Autónoma de Galicia, debemos empezar señalando que el título I del EAG regula los aspectos relativos a la naturaleza, organización y funciones de los órganos de la CC.AA. gallega. El artículo 9 recoge la organización institucional y la ordenación normativa respetando como recuerda PORTERO MOLINA el esquema clásico de la división de poder.

Dicho esto, hay que destacar dos aspectos clave, por un lado, la organización institucional de la Comunidad Autónoma y, por otro, la ordenación institucional de la Xunta.

1. La organización institucional de la CA: el artículo 9 del EAG enuncia los órganos a través de los cuales se ejercerá el poder de producción normativa y el poder ejecutivo. Tienen su origen en el artículo 152.1 de la CE "la organización institucional autonómica se basará en una asamblea legislativa elegida por sufragio universal con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un consejo de gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un presidente, elegido por la asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el rey, al que corresponde la dirección del consejo de gobierno, la suprema representación de la comunidad y la ordinaria del Estado en aquella". Se refleja el principio organizativo fundamental del Estado de derecho, que es el principio de la división de poderes en su sentido flexible y no rígido, al parecer de RAMÍREZ. El capítulo I del título I del EAG contiene la regulación de las funciones, configuración y organización interna del Parlamento de Galicia, el capítulo II, la elección y funciones del presidente de la Xunta y la de sus restantes miembros, y el capítulo III se refiere a la Administración de la justicia en Galicia. La Xunta de Galicia tiene la iniciativa legislativa y una intervención relevante en el procedimiento de elaboración de las leyes. El

Parlamento de Galicia ejerce su control sobre el ejecutivo a través de la investidura, de la moción de censura y la moción de confianza, de las interpretaciones, las preguntas y las comisiones de investigación.

2. La ordenación institucional de las CA: el art. 9.2 del EAG recoge otro gran principio fundamentador del Estado de derecho, la regulación jurídica de la organización y las funciones de los órganos legislativo y ejecutivo que, conforme al principio de jerarquía normativa, deberán llevarse a cabo de acuerdo con la CE y el EAG. Tal voluntad jurídica del Parlamento tiene sus límites, el EAG, en cuanto norma fundamental del ordenamiento jurídico autonómico, y la CE, como norma suprema del ordenamiento jurídico estatal.

Descripción: el EAG dedica su título I al "Poder gallego" y, en el artículo 9, establece que "los poderes de la CC.AA. se ejercerán a través del Parlamento, de la Xunta y de su presidente", y las "leyes de Galicia ordenarán el funcionamiento de estas instituciones de acuerdo con la CE y el presente EAG".

- a) El Parlamento de Galicia o Asamblea Legislativa: el artículo 10 del EAG lo concibe como el órgano de representación gallego, titular de la potestad legislativa y de las funciones de impulso y control de la acción política y de gobierno de Galicia. La organización y funcionamiento del Parlamento gallego se regula en los artículos 11 y 12 del EAG. El artículo 11.5 del EAG regula la composición de la Asamblea.
- b) La Xunta o el Consejo de Gobierno: el artículo 16.1 del EAG nos dice "la Xunta es el órgano colegiado de gobierno de Galicia". La preeminencia de su presidente, puesta en valor por SOLÉ TURA, no quiebra dicho carácter, es consecuencia de su posición institucional. La Xunta es el supremo órgano de Galicia y el órgano superior de la Administración pública de Galicia. Dirige la política y la Administración de la CA y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con el EAG y las leyes. El artículo 16.2 del EAG nos dice que la Xunta se compone por el presidente, el vicepresidente y los conselleiros, que constituirán conjunta y solidariamente el Consello, que ejercerá, conforme a lo establecido en la ley, las atribuciones de la Xunta, sin perjuicio de las competencias de las comisiones delegadas.

- c) El presidente de la Xunta: el artículo 151.1 de la CE nos dice que al presidente de la Xunta le corresponde, además de la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva CA y la ordinaria del Estado en aquella. El artículo 15.1 del EAG señala que el "presidente [de la Xunta] dirige y coordina la acción de la Xunta y ostenta la representación de la CA y la ordinaria del Estado en Galicia". Disfruta del mismo status que los diputados autonómicos respecto al régimen de inmunidades.

## **SEDE.**

La sede de las instituciones autonómicas.

El artículo 8 del Estatuto de autonomía para Galicia se limita a establecer una remisión legal para la aprobación de un texto en el que se fije la sede de las instituciones autonómicas. Igualmente, establece un quórum reforzado consistente en los dos tercios de los miembros del Parlamento de Galicia.

El primer problema que el intérprete del artículo referido encuentra es el de dar idónea utilización a la expresión "Instituciones autonómicas" contenida en el citado artículo del Estatuto. Cabría entender que estas instituciones autonómicas fueran las estatutarias, es decir, aquellas que aparecen citadas en el texto del Estatuto de autonomía. En esta línea interpretativa estaríamos hablando no sólo de los tres clásicos poderes del Estado sino de otras instituciones de nuevo cuño como el Valedor del Pueblo (artículo 14 del Estatuto) o el Consejo de Cuentas (artículo 53 del Estatuto).

Una visión más amplia identificaría la expresión "Instituciones autonómicas" con todas aquellas que fueran creadas por la Autonomía. Así, a las citadas habría que incorporar otras como el Consejo Económico y Social de Galicia o el Consejo Consultivo.

Por último, está la interpretación *strictu sensu*, que postula el ámbito de la ley reguladora de las sedes, respecto de las que establece el artículo 152 de la Constitución. Esta es la opción legislativa tomada por la Ley 1/1982, de 24 de junio, de fijación de la sede de las instituciones autonómicas.

En todo caso y desde mi punto de vista, el precepto estatuario resulta deficiente en

su redacción, ya que esta ausencia de claridad, como señala la doctrina italiana, atenta contra un valor fundamental del ordenamiento jurídico y, en definitiva, tuvo que ser recientemente resuelta por la Ley 4/2002, de 25 de junio, del Estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela.

El problema de la fijación de las sedes de las instituciones autonómicas recibe una solución muy heterogénea en el derecho comparado, como dice PAREJO ALFONSO, que transcribo a continuación:

- En primer lugar aparecen aquellos estatutos en los que directamente existe un pronunciamiento respecto de la capitalidad (Murcia y Navarra).
- En un segundo grupo están los que prevén la fijación de la capitalidad pero la remisión de la misma a una ley (Andalucía).
- Otro grupo de estatutos no se pronuncia sobre la capitalidad, siendo este el más numeroso (entre otros, Cataluña, Cantabria, Aragón y Madrid).
- En otro plano se encuentran aquellos que, como Asturias o Valencia, no pronunciándose sobre la capitalidad, prevén simultáneamente la posibilidad de que se establezca otro lugar por ley.
- Por último, existe el caso gallego, que es común con los estatutos del País Vasco, Castilla y León y Castilla-La Mancha, que consiste en no pronunciarse sobre la capitalidad y hacer una remisión a una ley futura, como en nuestro caso es la Ley 1/1982.

La existencia de dos leyes gallegas que afectan a la fijación de la sede de las instituciones autonómicas revela la importancia que, desde el punto de vista político, tiene la ubicación de los órganos estatutarios. Esta ubicación es particularmente delicada cuando hablamos de la sede del Parlamento, puesto que, como señaló recientemente CLAUDIO ANTONIELLO, las relaciones entre la inmunidad parlamentaria y la sede donde las cámaras desarrollan sus sesiones son obvias.

El Tribunal Constitucional español tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la fijación

de la sede de los órganos judiciales en la Comunidad Autónoma, en el contenido de su Sentencia de 29 de marzo de 1990, recaída en relación con los recursos de inconstitucionalidad acumulados, interpuestos, entre otros, por la Xunta de Galicia, frente a determinados preceptos de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial. En este sentido, el Tribunal reconoce que el artículo 152.1 de la Constitución, en su párrafo segundo, habla de supuestos y formas de participación de las comunidades autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales. La localización de la capitalidad de los órganos judiciales no es discrecional para los poderes autonómicos, existiendo, entre otros:

- Los condicionantes del propio artículo 152 y del 141.1 de la Constitución.
- El marco establecido en la Ley orgánica del poder judicial (en esta misma línea se han pronunciado las sentencias del Tribunal Constitucional 10/82 y 97/89).

El contenido de la ley gallega de fijación de la sede de las instituciones autonómicas es singularmente lacónico. Establece, por una parte, que la sede del Parlamento, de la Xunta, de su presidente y de las consellerías es Santiago de Compostela. Este desglose específico del poder ejecutivo pone de manifiesto la intención del legislador de remarcar, aun sin decirlo expresamente, la capitalidad de Santiago. Seguidamente, en el artículo segundo la ley dice que el Tribunal Superior de Justicia tendrá su sede en la ciudad de A Coruña.

Tal *corpus legislativo* necesitaba ser aclarado y completado (en contra de la opinión de VILAS NOGUEIRA) y la propia exposición de motivos de la Ley 4/2002, del Estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela, dice que busca la finalidad de completar a nivel normativo las determinaciones contenidas en la Ley 1/1982.

#### a. La base conceptual de la capitalidad.

De conformidad con lo que se preveía el artículo 89.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, la Ley del Estatuto de la capitalidad regula el régimen jurídico especial de Santiago de Compostela como sede de las instituciones autonómicas y por su reconocimiento como capital de Galicia.

En su articulado la Ley de 2002 contiene algunas proclamaciones repetitivas u ociosas, así como abundantes remisiones normativas. Un ejemplo claro de esto es el establecimiento de preeminencia honorífica y protocolaria para la corporación municipal compostelana, todo ello “de acuerdo con las leyes”. Una valoración más positiva merece la incorporación al citado texto de los símbolos de la ciudad de Santiago (el escudo, la bandera y los títulos que le fueron concedidos en atención a su historia y tradición).

Desde un punto de vista de técnica legislativa, resulta particularmente criticable que, en lo relativo al régimen jurídico la ley de la capitalidad, recuerde que el Ayuntamiento de Santiago tiene personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, lo que, junto a la inclusión exhaustiva del sistema de fuentes del derecho local español, hace del artículo 5 de la ley una norma inútil por obvia.

Igualmente, en lo tocante a la regulación del gallego como lengua propia del Ayuntamiento de Santiago de Compostela la Ley no supone ningún *ius novum* respecto a lo dispuesto con carácter general por la Ley de normalización lingüística de Galicia.

Las especificidades que derivan de la capitalidad llevan consigo, como en su día apuntó para el caso estatal FERNÁNDEZ DURÁN, la existencia de unos órganos propios y del reconocimiento de un ámbito de autonomía municipal reforzados. En el caso de Santiago de Compostela no se encuentran instrumentos jurídicos totalmente nuevos en la regulación de su Estatuto de capitalidad, incidiéndose una y otra vez en aspectos como los derechos de información de los ciudadanos y el acceso a la información municipal por medios telemáticos, que no son más que adopción del derecho común (artículo 35 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y Decreto autonómico regulador de los registros telemáticos, publicado en el *Diario Oficial de Galicia* de 4 de abril de 2003).

#### b. Aspectos orgánicos.

La existencia de un aparato administrativo que posibilite las relaciones del Ayuntamiento de Santiago con la Administración autonómica supone el reconocimiento, por parte de la Ley de la capitalidad, de la importancia de la distribución territorial del



poder para una buena gestión de la cosa pública. De este modo se crea el Consejo de la Capitalidad de Santiago de Compostela como un órgano colegiado de carácter permanente compuesto por representantes tanto del ámbito de la Xunta como del propio Ayuntamiento.

Un aspecto destacable de este nuevo órgano es la previsión de que emane una legislación de funcionamiento que, en todo caso, deberá prever que los acuerdos del Consejo se tomarán por consenso. Este extremo resulta profundamente problemático y puede dificultar notablemente el funcionamiento del Consejo, que sólo podrá tomar acuerdos cuando la sintonía entre administraciones sea perfecta.

Las funciones que se le otorgan al Consejo de la Capitalidad se desglosan básicamente en dos grupos. Por una parte deberá adoptar los acuerdos en relación con las materias que el propio Pleno del Consejo declare de interés concurrente para la Administración de la Xunta de Galicia y el Ayuntamiento, siempre y cuando tengan relación con las funciones de la ciudad como capital de Galicia. Por otra parte, también el Consejo de la Capitalidad estudiará y evaluará los costes que supone para la ciudad de Santiago su condición de capital de Galicia. La ley prevé expresamente la fijación de instrumentos de compensación con esta finalidad.

No cabe duda de que los aspectos económicos y de financiación de la capital están en el meollo de la regulación legal, y en este sentido, como reconocen HÄUSSERMANN & SIMONS, la importancia de la coyuntura económica en la estructuración de las nuevas capitales resulta esencial.

La implementación orgánica de las medidas que acabo de comentar puede llevar consigo la creación de un consorcio entre el Ayuntamiento de Santiago y los ayuntamientos limítrofes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Administración local de Galicia. Este y otros instrumentos servirán para llevar a cabo, cuando menos, cinco políticas públicas sectoriales que la Ley de la capitalidad se encarga de recoger.

- a) Actuaciones en materia de patrimonio histórico-artístico. Con esta finalidad la Xunta remitirá al Consejo de la Capitalidad una programación anual de las actuaciones

tendientes a la conservación y rehabilitación del patrimonio histórico y monumental.

- b) Política de ordenación del territorio. Resulta particularmente decisiva la ordenación urbanística de una ciudad de tamaño medio y que tiene que dar respuesta a la localización de numerosos edificios para organismos públicos.
- c) Previsiones en materia de seguridad pública. En este punto la ley se muestra respetuosa con lo dispuesto en la legislación estatal orgánica de cuerpos y fuerzas de seguridad y también establecido en la Ley autonómica de coordinación de la policías locales de Galicia.
- d) En el marco de la Ley de coordinación de transportes por carretera de Galicia, deberá asegurarse la prestación de este servicio público en el ámbito del área de Santiago de Compostela.
- e) En relación con el turismo, Santiago de Compostela tiene *ex lege* la condición de municipio turístico prevista con carácter general en la Ley de ordenación del turismo de Galicia, que dispone también la posibilidad de establecer convenios al amparo del artículo 91.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de la Administración local de Galicia.

La última previsión legal de la Ley reguladora de la capitalidad no es por ello menos importante. Me estoy refiriendo a la necesidad de fijar un apartado específico en los presupuestos de la Comunidad Autónoma por la condición de capital de Galicia de la ciudad de Santiago. A tal efecto, antes de la elaboración del proyecto de Ley de presupuestos, el Consejo de la Capitalidad podrá emitir el correspondiente informe. Coincido con CARAMÉS VIEITEZ en que la Administración local precisa de contar cada vez más con la participación del sector privado en la dinamización de la gestión del ámbito local, y por ello las previsiones presupuestarias no deben de ser meras subvenciones, sino políticas públicas globales que favorezcan el desarrollo de la capital y, por ende, de toda Galicia.

## **LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE GALICIA**

El capítulo III del título I del EAG tiene como firma "De la Administración de justicia de

Galicia". Aunque pueda parecer que en las CC.AA. se articula un poder judicial, tal impresión no tiene fundamento ninguno, como apunta APARICIO PÉREZ. El artículo 152.1 de la CE reconoce expresamente la independencia del poder judicial y su unidad. Hay una manifiesta imposibilidad de estructurar un poder judicial de las CC.AA. Las razones serían las siguientes:

- La participación de las CC.AA. en toda materia relacionada con la Administración de justicia deberá hacerse con los criterios y en el marco de la CE y de la Ley orgánica del poder judicial.
- Por consagración constitucional del principio de unidad de poder judicial español.
- Por la existencia de un cuerpo unido de jueces y magistrados de carrera y un único órgano de Gobierno del poder judicial.
- Los tribunales superiores de justicia no integran una jurisdicción especial, aunque deban aplicar un derecho propio de la Comunidad.

El artículo 21 del EAG dispone que el "TSJG, en el que se integrará la Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial, y ante el cual se rematarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la CE y de acuerdo con el presente Estatuto". La Audiencia Territorial de Galicia será la base del futuro TSJG, una idea que les parece afortunada a autores como MORENO CATENA.

La LOPJ contiene normas relativas al TSJ:

- a) El art. 7.1 de la LOPJ señala que el TSJ tomará el nombre de la CA (TSJG) y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de esta. Los criterios para fijar la sede se determinan en la disposición adicional segunda de la LOPJ
- b) Composición: el TSJG estará integrado por tres salas, de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social (no puede olvidársenos mencionar la posibilidad de creación de varias secciones dentro de cada sala).

- c) El artículo 23.2 del EAG establece que el "nombramiento de los magistrados, jueces y secretarios del TSJ será efectuado en la forma prevista en las leyes orgánicas del poder judicial y del Consejo General del Poder Judicial. La responsabilidad se dilucidará ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Supremo.
- d) Las competencias se regulan en la LOPJ y en el EAG. En este último texto se recogen de este modo:

La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende:

- En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de derecho civil gallego.
- En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión.
- En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Xunta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia.
- A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia.
- A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los registros de la propiedad.
- En las restantes materias se podrán interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los tribunales de Galicia y los del resto de España.

Por su parte, la Ley orgánica del poder judicial dispone que el Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma culmine la organización judicial en el ámbito territorial de aquella, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo.

El Tribunal Superior de Justicia tomará el nombre de la comunidad autónoma y extenderá su jurisdicción al ámbito territorial de esta.

1. El Tribunal Superior de Justicia estará integrado por las siguientes salas: de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social.
2. Se compondrá de un presidente, que lo será también de su Sala de lo Civil y Penal, y tendrá la consideración de magistrado del Tribunal Supremo mientras desempeñe el cargo; de los presidentes de sala y de los magistrados que determine la ley para cada una de las salas y, en su caso, de las secciones que puedan dentro de ellas crearse.

- **La Sala de lo Civil y Penal** del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil. MORENO CATENA opina que tiene escasas atribuciones, entre las que se encuentran:

- a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente estatuto de autonomía haya previsto esta atribución.
- b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente estatuto de autonomía ha previsto esta atribución.
- c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal.

Esta Sala de lo Civil conocerá igualmente:

- a) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el presidente y miembros del

consejo de gobierno de la comunidad autónoma y contra los miembros de la asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los estatutos de autonomía, al Tribunal Supremo.

b) En única instancia, de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los magistrados de una audiencia provincial o de cualesquiera de sus secciones.

c) De las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma que no tenga otro superior común.

Como Sala de lo Penal, corresponde a esta sala:

a) El conocimiento de las causas penales que los estatutos de autonomía reservan al conocimiento de los tribunales superiores de justicia.

b) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

c) El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las audiencias provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes.

d) La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la comunidad autónoma que no tengan otro superior común.

e) De los procedimientos de decomiso autónomo por los delitos para cuyo conocimiento sean competentes.

• **Las salas de lo contencioso-administrativo** de los tribunales superiores de justicia conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las entidades locales y de las administraciones de las comunidades

autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los juzgados de lo contencioso-administrativo.

b) Las disposiciones generales emanadas de las comunidades autónomas y de las entidades locales.

c) Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.

d) Los actos y resoluciones dictados por los tribunales económico-administrativos regionales y locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.

e) Las resoluciones dictadas en alzada por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.

f) Los actos y disposiciones de las juntas electorales provinciales y de comunidades autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las juntas electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de presidentes de corporaciones locales en los términos de la legislación electoral.

g) Los convenios entre administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente comunidad autónoma.

h) La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la Ley orgánica reguladora del derecho de reunión.

i) Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración general del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior a ministro o secretario de Estado, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

j) Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.

Conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los juzgados de lo contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.

También les corresponde, con arreglo a lo establecido en esta ley, el conocimiento de los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

Conocerán de las cuestiones de competencia entre los juzgados de lo contencioso-administrativo con sede en la comunidad autónoma.

Conocerán del recurso de casación para la unificación de doctrina en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conocerán del recurso de casación en interés de la ley en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

● **La Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia conocerá:

1.º En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en un ámbito superior al de un juzgado de lo social y no superior al de la comunidad autónoma.

2.º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los juzgados de lo social de la comunidad autónoma, así como de los recursos de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de los juzgados de lo mercantil de la comunidad autónoma en materia laboral, y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia.

3.º De las cuestiones de competencia que se susciten entre los juzgados de lo social de la comunidad autónoma.

La Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, de 28 de junio, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña vino a perfilar algunos aspectos del alcance de la Administración de justicia en el ámbito autonómico.



1. La primera cuestión es la constitucionalidad de la competencia establecida en el Estatuto para que el Tribunal Superior pueda tutelar los derechos reconocidos por el presente Estatuto de autonomía.

"...Por lo demás, descartada la inconstitucionalidad de los arts. 37 y 38 EAC en fundamentos precedentes (fundamentos jurídicos 26 y 27), decae por las mismas razones la objeción formulada al artículo 95.1 EAC, en cuanto que este signifique la posible creación de un recurso de amparo para la defensa de derechos estatutarios equiparados a los fundamentales. En efecto, tampoco el artículo 95.1 EAC implica la introducción de innovaciones "procesales" ni supone una alteración de las "reglas procesales comúnmente aplicables" en materia de protección de derechos, sino que, por el contrario, partiendo de un sistema procesal de garantía de los derechos y libertades dispuesto y regulado por el legislador del Estado en ejercicio de sus competencias propias, el precepto cuestionado asume la condición del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como órgano jurisdiccional al que corresponden en aquel sistema determinadas funciones de protección de derechos subjetivos; funciones a las que el Estatuto quiere hacer referencia expresa por relación a los derechos que el propio Estatuto reconoce, con la salvedad, en todo caso, de que los términos concretos en que esa genérica condición haya de materializarse para el caso de los derechos estatutarios serán, en definitiva, los que resulten de los "procedimientos establecidos en las leyes" (artículo 38.2 EAC), que sólo pueden ser las del Estado..."

2. La segunda cuestión de interés trata de la posibilidad de que el TSJ sea la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual sea el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley orgánica del poder judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina", respetando que la "Ley orgánica del poder judicial determinará el alcance y contenido de los indicados recursos".

El Tribunal entiende que nada de esto se contradice con el artículo 95.2 EAC, que en

un recto entendimiento de sus palabras:

a. no atribuye al Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de todos los posibles recursos tramitados en su territorio,

b. ni hace de ella la última instancia de todos los procesos en todo caso, sino que sólo le reconoce -dada su posición como órgano jurisdiccional con el que culmina la organización judicial del Estado en Cataluña, según recuerda el artículo 95.1 EAC- la condición de última instancia posible a los fines de cumplir con el mandato constitucional de que las sucesivas instancias procesales se agoten ante órganos judiciales radicados en Cataluña (artículo 152.1 CE), sin excluir con eso que, si es el caso, ese agotamiento pueda realizarse en órganos judiciales inferiores del mismo territorio, lo que siempre corresponderá determinar a la Ley orgánica del poder judicial, norma que el mismo artículo 95.2 EAC asume como la competente para determinar "el alcance y contenido de los indicados recursos". En consecuencia, ha de ser desestimada en este extremo la impugnación del artículo 95.2 EAC.

"...Distinto es lo que sucede respecto de la salvedad hecha en el precepto a "la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina". Ni el Estatuto puede contraer la competencia de ese Tribunal al conocimiento de un determinado recurso jurisdiccional ni definir, al margen de cualquier recurso, las competencias jurisdiccionales del Tribunal Supremo, pues es evidente que la Ley orgánica del poder judicial es la única norma constitucionalmente habilitada para determinar los procesos y recursos que son de la competencia de los órganos judiciales, sin exclusión, naturalmente, del propio Tribunal Supremo.

Cabe entender que con la expresión "unificación de doctrina" no se hace referencia en el Estatuto a un concreto recurso procesal ni se delimita la función del Tribunal Supremo, sino que simplemente se alude, sin posibilidad de reducirla, a la labor característica y propia del mencionado Tribunal en tanto que órgano jurisdiccional "superior en todas las órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales" (artículo 123.1 CE). Labor cifrada en la reducción a unidad del ejercicio de la jurisdicción por el conjunto orgánico de la pluralidad de los juzgados y tribunales en

los que se estructura y organiza el poder judicial del Estado. Siendo esa específicamente la función cuyo ejercicio define al Tribunal Supremo como el superior en todos los órdenes judiciales, el artículo 95.2 EAC ha de interpretarse en el sentido de que con la unificación "de doctrina" no puede definir el Estatuto la función jurisdiccional del Tribunal Supremo ni se limita la configuración de esta por la Ley orgánica del poder judicial, ni se hace referencia a un recurso procesal específico, sino sólo a aquella función reservada al Tribunal Supremo y referida en el Estatuto por relación a su resultado -la unificación de la doctrina de todos los órganos judiciales, esto es, con mayor propiedad, la unificación de la aplicación e interpretación del derecho-, alcanzado mediante una orden de recursos procesales que sólo a la Ley orgánica del poder judicial corresponde establecer.

Interpretado en esos términos, el inciso "para la unificación de doctrina" del artículo 95.2 no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo... "

3. La tercera decisión de interés tiene relación con atribuir al Tribunal Superior de Justicia "la resolución de los recursos extraordinarios de revisión que autorice la ley contra las resoluciones firmes dictadas por los órganos judiciales de Cataluña".

El Tribunal dice que "...Siendo evidente que la ley en cuestión sólo puede ser, una vez más, la orgánica del poder judicial, nada puede oponerse a la constitucionalidad del precepto, en el bien entendido de que será siempre esa ley orgánica la que, además de disponer los supuestos en que caben aquellos recursos extraordinarios, disponga también los supuestos en que su resolución corresponda al Tribunal Superior de Justicia, quedando así este órgano judicial autorizado para su conocimiento, según prevé el artículo 95.4 EAC. No estamos, por lo tanto, ante una norma estatutaria atributiva de competencias judiciales, sino ante un precepto que asume, sin condición, cuanto sobre esa materia decida, con perfecta libertad, el legislador estatal competente..."

4. La cuarta cuestión de interés tiene que ver con la figura del fiscal superior de comunidad autónoma y su regulación estatutaria, a este respecto se apunta:

"...El respeto al procedimiento de designación del fiscal superior no se ve

perjudicado en absoluto por el hecho de que el artículo 96.2 EAC disponga que el presidente de la Generalitat ordena la publicación de su nombramiento en el diario oficial de la Generalitat, pues es obvio que la única publicación relevante a los fines de la perfección jurídica del nombramiento es la verificada en el *Boletín Oficial del Estado*, cumpliendo así la realizada en el diario de la Generalitat una labor de coadyuvar al mayor conocimiento de aquel acto.

El apartado 3 del artículo 96 EAC prevé el envío por el fiscal superior a distintas instituciones autonómicas de una copia de la memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Los recurrentes no se detuvieron específicamente en este punto, sin que sea fácil advertir en qué medida esta previsión puede redundar en la indebida territorialización del Ministerio Fiscal o en la invasión de la reserva de ley establecida en el artículo 124 CE, único fundamento invocado en el recurso para la impugnación *in abstracto* de la totalidad del artículo 96 EAC. En todo caso, la previsión de que la copia de la memoria se presente ante el Parlamento de la Comunidad Autónoma se considera también expresamente en el artículo 11.2 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal y es una manifestación de las relaciones institucionales del Ministerio Fiscal con las instituciones públicas que, en su dimensión puramente informativa, no puede implicar, por definición, ningún control por parte de la Cámara sobre la actuación del Fiscal Superior”.

Además, el apartado 4 del artículo 96 EAC se limita a recordar que las funciones del fiscal superior "son las que establece el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal", lo que no puede ser más respetuoso con la reserva del artículo 124.3 CE, siendo, en fin, evidente que la posibilidad de que la Generalitat celebre convenios con el Ministerio Fiscal, según concluye el apartado 4 examinado, no supone para este la imposición de un deber incompatible con su posición y autonomía institucionales.

5. En lo relativo a la regulación del Consejo Catalán de la Justicia, el Tribunal Constitucional afirma:

"...En esas condiciones, es obvia la infracción de los arts. 122.2 CE y 149.1.5 CE, según es doctrina reiterada (por todas, STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 5), pues ningún órgano, salvo el Consejo General del Poder Judicial, puede ejercer la función de

gobierno de los órganos jurisdiccionales integrados en el poder judicial, exclusivo del Estado, ni otra ley que no sea la orgánica del poder judicial puede determinar la estructura y funciones de aquel consejo dando cabida, en lo que ahora interesa y en su caso, a eventuales fórmulas de desconcentración que, no siendo constitucionalmente imprescindibles, han de quedar, en su existencia y configuración, a la libertad de decisión del legislador orgánico con los límites constitucionales antes expresados.

Ahora bien, la impropiedad constitucional de un órgano autonómico calificado en los términos del artículo 97 EAC no significa fatalmente la inconstitucionalidad misma del órgano en tela de juicio, pues sólo si todas y cada una de sus concretas atribuciones se correspondieran, además, con esa calificación impropia, sería inevitable la inconstitucionalidad y nulidad de un órgano cuya existencia sólo tendría razón de ser para el ejercicio de unas labores constitucionalmente inaceptables. El artículo 97 EAC es, por lo tanto, inconstitucional en la medida que califica al Consejo de Justicia de Cataluña como órgano "de gobierno del poder judicial" que "actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial". La pervivencia del Consejo de Justicia de Cataluña, una vez excluida su inconstitucional conceptualización, dependerá del juicio que merezcan las atribuciones que se le confieren en el artículo 98 EAC.

En todo caso, la inconstitucionalidad de principio advertida ya en el artículo 97 EAC ha de implicar, por conexión o consecuencia, la de los arts. 98.3 y 100.1 EAC, no impugnados, en cuanto el primero parte de la posibilidad de que el Consejo de Justicia dicte resoluciones en materia de nombramientos, autorizaciones, licencias y permisos de jueces y magistrados y toda vez que la recurribilidad en alzada de determinados actos del Consejo de Justicia de Cataluña ante el Consejo General del Poder Judicial resulta lógicamente de la definición de aquel como órgano desconcentrado de este último..."

6. En el tema concreto de las atribuciones del Consejo Autonómico de Justicia, la opinión del máximo intérprete de la Constitución es:

"...La cuestión determinante será, por lo tanto, cuáles son, en cada caso, las competencias atribuidas directamente en el propio Estatuto, siendo evidente que respecto de las que se puedan contemplar en su momento en "las leyes que apruebe el

Parlamento" nada podemos anticipar ahora.

Las atribuciones en las que aquí hemos de centrarnos son, pues, las relacionadas en el artículo 98.2 EAC. De ellas incurren en clara inconstitucionalidad, por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del poder judicial, las contempladas en los apartados a) [participación en la designación de presidentes de órganos judiciales], b) [expedición de nombramientos y cesamientos de jueces y magistrados temporales], c) [funciones disciplinarias sobre jueces y magistrados], d) [inspección de tribunales] y e) [información sobre recursos de alzada contra acuerdos de los órganos de gobierno de los tribunales y juzgados de Cataluña], que afectan, sin duda, a la función jurisdiccional propiamente dicha y a la ordenación de los elementos consubstanciales a la determinación de la garantía de la independencia en su ejercicio. La inconstitucionalidad del apartado a) implica, por conexión o consecuencia, la de la referencia en los apartados 5 y 6 del artículo 95 EAC a la participación del Consejo de Justicia en el nombramiento de los presidentes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de sus salas”.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional entiende que se acomodan a la Constitución las atribuciones contempladas en los apartados:

f) [“precisar y aplicar, cuando proceda, en el ámbito de Cataluña, los reglamentos del (CGPJ)”], g) [información sobre propuestas en materia de organización y demarcaciones], h) [presentación de una memoria al Parlamento] e i) [reiterativo del artículo 98.1 EAC].

En la medida en que dichas atribuciones se compadecen sin dificultad con el ámbito de las competencias asumibles por la Comunidad Autónoma en relación con la “administración de la Administración de justicia”, su ejercicio por un órgano autonómico específico como es el Consejo de Justicia de Cataluña no formula ningún reparo constitucional a la existencia de este último, en el bien entendido de que no puede ser calificado en los términos utilizados por el artículo 97 EAC.

7. Respecto a la inclusión del presidente del Tribunal Superior en el Consejo Autonómico de Justicia, el criterio contrario del Tribunal Constitucional se

plasma de este modo:

"...El artículo 99.1 EAC, que regula la composición, organización y funcionamiento del Consejo de Justicia de Cataluña, prevé la integración en él de Jueces, magistrados, fiscales o juristas de reconocido prestigio, y confiere su presidencia al presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Rechazamos en el fundamento jurídico 47 que el Consejo de Justicia de Cataluña pueda caracterizarse como un órgano de gobierno de los jueces, ya que las únicas funciones que constitucionalmente puede ejercer son las de naturaleza administrativa; por lo tanto, la integración de jueces y magistrados en su composición supondría hacer uso de la excepción considerada en el artículo 117.4 CE, que impide, por principio, que los jueces ejerzan funciones ajenas a la potestad jurisdiccional. No es el Estatuto, por las razones ya repetidas en fundamentos anteriores, la norma competente para establecer esa excepción, lo que desde luego hace en su primer inciso en relación con el presidente del Tribunal Superior de Justicia, al atribuirle la presidencia del Consejo de Justicia de Cataluña. En cuanto al resto de los componentes de este órgano, el precepto estatutario dispone que, además de por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, estará integrado por " [...] los miembros que se nombren, de acuerdo con lo previsto por la Ley orgánica del poder judicial, entre jueces, magistrados, fiscales o juristas de reconocido prestigio". En virtud de esta remisión a la LOPJ, es al legislador orgánico al que con plena libertad le corresponde determinar entre qué profesionales de los mencionados en el precepto pueden ser nombrados los componentes del Consejo de Justicia y, en su caso, incluir entre ellos jueces y magistrados, habilitándolos, de esta forma, para el ejercicio de funciones ajenas a la potestad jurisdiccional, debiendo, por lo tanto, desestimarse en este concreto extremo a impugnación de los recurrentes.

En conclusión, el inciso "por el presidente o presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y" del apartado 1 del artículo 99 EAC es inconstitucional y nulo."

8. El Tribunal analiza las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia concluyendo su conformidad a la Constitución por los siguientes motivos:



"El apartado 1 del artículo 101 EAC dispone que la Generalitat puede proponer "la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las plazas vacantes de magistrados, jueces y fiscales en Cataluña". Formalmente impugnado en el *petitum* del recurso, el cuerpo de la demanda se centra, no obstante, en los apartados 2 y 3 del precepto, siendo así que, por su parte, dicho apartado 3 no figura después en el *petitum*. Todo apunta a un error en la formalización de este último, por lo que no debería tenerse por impugnado el artículo 101.1 EAC. Eso no obstante, en cuanto el Consejo de Justicia de Cataluña figura entre las instituciones a las que cabe proponer aquella convocatoria, es evidente que su mención en dicho apartado debe declararse inconstitucional y nula como consecuencia de las razones que en los fundamentos jurídicos 47 y 48 nos llevaron a tener por inconstitucional la configuración del Consejo de Justicia en los arts. 97 y 98 EAC como un órgano de gobierno del poder judicial. Razones que también suponen la inconstitucionalidad del apartado 2 del artículo 101 EAC, en el que se prescribe que el Consejo de Justicia "convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de jueces y magistrados en Cataluña en los términos establecidos en la Ley orgánica del poder judicial".

En consecuencia, son inconstitucionales y nulos los incisos "o al Consejo de Justicia de Cataluña" del artículo 101.1 EAC y del artículo 101.2 EAC.

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 101 EAC, "[I]las pruebas de los concursos y las oposiciones regulados en el presente artículo, cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales a elección del candidato". Con notoria impropiedad, el apartado se refiere a los concursos y oposiciones "regulados" en el artículo 101 EAC, cuando es obvio que el precepto no los regula en absoluto, sino que se limita a pronunciarse sobre la capacidad de propuesta para su convocatoria (apartado 1), sobre la facultad misma de convocarlos (apartado 2) y sobre las lenguas que pueden utilizarse en las oposiciones y concursos (apartado 3), siempre y en todo caso por relación a la cobertura de plazas vacantes en Cataluña. Esta precisión es determinante para el cabal entendimiento del artículo 101.3 EAC, que no se pretende aplicable a los concursos y oposiciones celebrados en Cataluña para la cobertura de plazas vacantes en cualquier parte del territorio nacional, sino, como se desprende con claridad de su apartado 1, sólo



para las que hayan de cubrirse en esa Comunidad Autónoma y cuando las pruebas de acceso se celebren en su territorio”.

El Tribunal Constitucional entiende que el precepto:

a. no impone la utilización exclusiva del catalán,

b. se limita a permitir a los concursantes y opositores la opción por cualquiera de las dos lenguas oficiales en Cataluña, atendiendo así específicamente al derecho de los ciudadanos de Cataluña a relacionarse con la Administración pública, condición de la que participan los tribunales de oposiciones, en la lengua oficial de su elección.

El máximo intérprete de la Constitución recuerda su pronunciamiento sobre el artículo 33.3 EAC en el fundamento jurídico 21, de que el ejercicio de ese derecho en el marco de los procedimientos de acceso a la carrera judicial, así como en los de promoción y traslado, requiere la inexcusable intervención del legislador estatal, concretamente, del legislador orgánico del poder judicial a quien corresponde precisar las modalidades y requisitos de ejercicio del derecho de opción lingüística contemplado en el Estatuto.

9. Se estima, conforme a la Constitución, la regulación del personal de la Administración de justicia en Cataluña en los siguientes términos:

“...El artículo 103 EAC se refiere al personal no judicial al servicio de la Administración de justicia. Su apartado 1 atribuye a la Generalitat “la competencia normativa” sobre este, “dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley orgánica del poder judicial”. En lo que hace al primero, no puede admitirse que, como sostienen los recurrentes, la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma en esta materia sea precisamente la legislativa, pues “la competencia normativa” en cuestión también puede ser la reglamentaria. Por lo que se refiere a la previsión de que dicha competencia ha de ejercerse dentro del respeto al estatuto de aquel personal establecido por la Ley orgánica del poder judicial, es evidente que por sí sola excluye toda posible infracción de dicho estatuto jurídico y de la única ley competente para su regulación. Por eso, la concreta relación de materias cuya regulación se incluye en esa competencia según el propio artículo 103.1 EAC sólo puede entenderse por estricta referencia a las

previsiones de la Ley orgánica del poder judicial y conforme a ellas deben ser interpretadas y entendidas, en su contenido y en su alcance.

Lo mismo ha de decirse respecto de las funciones que el apartado 2 del artículo 103 EAC incluye en "la competencia ejecutiva y de gestión" atribuida a la Generalitat en materia de personal no judicial, pues también se trata de una competencia conferida " en los mismos términos del apartado ", esto es, por lo tanto, "dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley orgánica del poder judicial".

Asimismo, la posibilidad contemplada en el apartado 3 del artículo 103 EAC en punto a la creación por ley del Parlamento catalán de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia lo es, según prevé el propio precepto, "[dentro del marco dispuesto por la Ley orgánica del poder judicial", de manera que tal creación sólo es posible si esa Ley orgánica lo permite y en los términos en que lo haga".

La atribución a la Generalitat "de competencia exclusiva sobre el personal laboral al servicio de la Administración de justicia" (artículo 103.4 EAC) sólo puede entenderse sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado respecto:

a. de la Administración de justicia (artículo 149.1.5 CE)

b. de la legislación laboral general (artículo 149.1.7 CE)

10. Se desestima la inconstitucionalidad de la competencia para "determinar la creación, el diseño, la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales, incluyendo la regulación de las instituciones, los institutos y los servicios de medicina forense y de toxicología.

11. El Tribunal defiende la constitucionalidad de la previsión estatutaria de regulación autonómica de la demarcación, planta y capitalidad judiciales.

**TEMA ELABORADO A PARTIR, ENTRE OTRA, DE LA SIGUIENTE 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.

**XOSÉ ANTONIO SARMIENTO MÉNDEZ**

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDADE DE VIGO

**REVISADO POR SANTIAGO VALENCIA VILA**

LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA, EN OCTUBRE

## **TEMA 9**

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

## **TEMA 9. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA: EXCLUSIVAS, CONCURRENTES Y DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO**

### **1. INTRODUCCIÓN**

La configuración del Estado español por el Título VIII de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 (en lo sucesivo nos referiremos a ella como CE) como un Estado descentralizado implica la existencia de un sistema de distribución del poder político y administrativo entre el Estado central y las CCAA, que se plasma en el sistema de distribución de competencias.

El concepto de competencia puede ser definido como el título jurídico que habilita a un ente territorial determinado para el ejercicio de determinadas funciones sobre una determinada materia.

La CE adopta un sistema de distribución competencial aparentemente de doble lista, ya que en el art. 149 se enumeran las competencias exclusivas del Estado mientras que en el 148 se recogen las materias en las que las CCAA podrán asumir competencias. Debe tenerse en cuenta que la CE estableció una diferenciación competencial entre las CCAA que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151 (CCAA de autonomía plena, caso de Galicia) que podían, desde sus inicios, asumir a través de sus estatutos cualquier competencia siempre que respetaran las atribuidas con carácter exclusivo al Estado por el art. 149 y las que accedieron por la vía del art. 143 (CCAA de autonomía gradual) que debían limitarse, en dicho momento inicial, a asumir estatutariamente competencias dentro de las posibilidades ofrecidas por el art. 148, sin perjuicio de que posteriormente pudieran, mediante la reforma de sus Estatutos, ampliar sus competencias dentro del marco establecido en el art. 149.

Dentro de este marco general, los Estatutos de Autonomía se convierten en presupuesto indispensable para acceder a la autonomía y definir su contenido. La CE configura dicha autonomía como un derecho, principio dispositivo en el acceso que tiene su prolongación en la indefinición de las concretas competencias que habrán de corresponder a cada CA, lo que ha dado lugar al llamado “carácter abierto” del modelo de nuestra descentralización

territorial. Por tanto, la CE no agota por sí misma el reparto de competencias entre el Estado y cada CA, sino que se limita a establecer un marco dentro del cual tal asunción ha de realizarse a través de los Estatutos de Autonomía.

En definitiva, para conocer las competencias de una determinada CA ha de acudir a su Estatuto de Autonomía, instrumento a través del cual se definen y asumen, dado que el art. 147.2.d CE exige entre el contenido necesario de los estatutos la especificación de *"las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas"*.

El Estatuto de Autonomía se constituye como la norma institucional básica de la Comunidad y el Estado la reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147 CE), formando parte del llamado bloque de constitucionalidad.

La noción de bloque de constitucionalidad, cuyos orígenes se encuentran en la doctrina francesa, remite a la idea de un conjunto de normas que actúan como parámetros normativos básicos de la delimitación competencial, suponiendo un instrumento hermenéutico de gran importancia en nuestro modelo de Estado autonómico dado el carácter abierto de la configuración territorial en la Carta Magna.

No cabe duda de que, en primer término, es la propia Constitución el eje principal de delimitación competencial. En este sentido ha rechazado explícitamente el Tribunal Constitucional, ya desde sus primeras sentencias, *"la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte (...) por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma"* (STC 18/1982, de 4 de mayo).

Pero la Constitución no es la única norma que opera como parámetro delimitador del

régimen competencial. Los Estatutos de Autonomía, al realizar las atribuciones competenciales en las distintas materias, delimitan los contornos de su ejercicio dentro del marco constitucional, integrando el *bloque de constitucionalidad*. Habrá que estar, pues, a cada disposición estatutaria concreta para conocer el alcance de la competencia asumida, constituyéndose así los Estatutos en referentes básicos de la delimitación competencial.

De gran relevancia ha sido también la contribución del Tribunal Constitucional a la vertebración del nuevo sistema territorial tratando de elaborar, a través de su jurisprudencia, un conjunto de principios, reglas y criterios, en definitiva, una “arquitectura constitucional”.

## **2. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA. SU RÉGIMEN JURÍDICO.**

El Estatuto de Autonomía de Galicia (en lo sucesivo nos referiremos a él como EAG), aprobado por LO 1/1981, de 6 de abril, establece las competencias de nuestra Comunidad en su Título II bajo la rúbrica “De las competencias de Galicia”, dividido en dos capítulos denominados “De las competencias en general” arts. 27-36 y “Del régimen jurídico” arts. 37-38. Este capítulo II contiene un conjunto de principios generales que configuran un marco de aplicación a todas las competencias autonómicas, por lo que procederemos a efectuar la exposición de ambos capítulos en orden inverso.

Comienza el art. 37.1 EAG enunciando el principio de territorialidad que delimita el alcance territorial de las competencias: “*Las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio.*”

Este principio de territorialidad viene a circunscribir el ejercicio del poder político de una Comunidad Autónoma a su propio ámbito territorial. Responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas (STC 44/1984, de 27 de marzo).

Aunque en general el TC ha realizado una interpretación bastante estricta del principio de territorialidad, en determinadas circunstancias admite una cierta relativización del mismo. Así, en la STC 37/1981, de 16 de noviembre, el Tribunal precisa que *la limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar que esté vedado a las instancias*

*autonómicas, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio español.*

Si bien la jurisprudencia del TC al respecto es muy casuística, en general ha entendido que el criterio de territorialidad incide de forma diferente sobre las competencias autonómicas según se trate de competencias normativas o de competencias de ejecución de la legislación estatal, mostrándose con gran rigidez respecto de las primeras y con mayor flexibilidad respecto de las segundas (STC 86/1988, de 3 de mayo).

También presenta matices la aplicación del principio de territorialidad en relación con determinadas actividades, como las de fomento, ya que el TC ha permitido la realización de tales actividades por las CCAA más allá de sus límites territoriales cuando ha entendido que, de otro modo, la competencia autonómica se vería seriamente mermada. Es el caso de las competencias de promoción del turismo.

Además de establecer el principio de territorialidad, el capítulo II (arts. 37-38) contiene el régimen de ejercicio de los distintos tipos de competencias, refiriéndose a las funciones y potestades que lo integran y a la aplicabilidad del Derecho propio de Galicia, aspectos que serán objeto de análisis a continuación en el epígrafe dedicado a la tipología competencial.

### **3. TIPOS DE COMPETENCIAS**

Se pueden realizar diversas clasificaciones en función de diferentes criterios pero las más relevantes son las que se centran en el modo de articulación de los poderes estatal y autonómico y en el contenido del poder que se ejerce, dando lugar, la primera de ellas, a la distinción entre competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, a las que buena parte de la doctrina añade las llamadas competencias indistintas, mientras que, con base en el segundo de los criterios, se distingue entre competencias normativas y de ejecución.

Estas clasificaciones juegan con dos elementos que integran la noción de competencia:

- la materia - que hace referencia al ámbito de la realidad sobre el que se ejercerán los poderes, ya estatales, ya autonómicos.
- la función - que hace referencia al contenido del poder que se ejerce sobre una materia determinada y que se plasma en poderes de normación o de ejecución.



- SEGÚN EL MODO DE ARTICULACIÓN DE LOS PODERES ESTATAL Y AUTONÓMICO

Cabe diferenciar:

#### COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:

El concepto de competencia exclusiva hace referencia al supuesto en el que sobre una determinada materia la totalidad de las funciones, normativas y ejecutivas, corresponden a una sola instancia, bien sea estatal o autonómica (Ej.: competencia exclusiva del Estado sobre defensa y fuerzas armadas, art. 149.1.4 CE).

Dentro de ellas parte de la doctrina diferencia:

- Competencias exclusivas plenas o íntegras o de primer grado: se corresponden con la definición ya dada, totalidad de funciones sobre una determinada materia.

En el caso de Galicia son, en general, las contenidas en los art. 27 –con matices– y 32 (promoción de los valores culturales del pueblo gallego) EAG.

- Competencias exclusivas relativas, limitadas o de segundo grado: aquellas en las que las competencias autonómicas han de ejercitarse dentro de los límites de un marco normativo estatal de ámbito más amplio, es decir, dentro de los límites impuestos por la concurrencia de una competencia estatal de carácter general u horizontal.

Es el caso del art. 30 EAG, según el cual Galicia tiene competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería aunque “*de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado...*”

COMPETENCIAS COMPARTIDAS: sobre una misma materia se atribuyen ciertas funciones a la CA reservándose otras al Estado. Incluye dos supuestos:

- Competencias compartidas de primer nivel: corresponde al Estado la legislación básica y a la CA el desarrollo legislativo y la ejecución.

Fundamentalmente las encontramos en los art. 28, 31, 33 y 34 EAG y algún

caso en el art. 27.

- Competencias compartidas de segundo nivel: corresponde al Estado la legislación y a la CA la ejecución.

Están recogidas en los art. 29 y 33 EAG.

COMPETENCIAS CONCURRENTES: cada instancia ejerce poderes diversos o funciones exclusivas sobre una misma materia u objeto, aunque atendiendo a problemas o perspectivas diferentes de ese objeto, siendo necesario determinar cuál es el ámbito dentro de esa materia en el que una y otra ejercen con exclusividad sus competencias. Así, por ejemplo, existen competencias estatales y autonómicas que recaen sobre un mismo espacio físico (tal es el caso de los puertos de interés general), si bien cada competencia atiende a un aspecto de ese espacio (la del Estado a la actividad portuaria, ya que el art. 149.1.29ª le reserva los puertos de interés general; la de la C.A. a la ordenación del territorio y al urbanismo de la zona, art. 27.3 EAG). En estos supuestos podemos hablar de competencias concurrentes.

COMPETENCIAS INDISTINTAS: parte de la doctrina entiende que existe aún esta tipología de competencias para encuadrar en ella ciertas materias sobre las que tanto el Estado como las CCAA pueden ejercer competencias indistintamente, sin más límite que no obstaculizar el ejercicio de competencias por el otro ente. El ejemplo paradigmático lo encontramos en el art. 149.2 CE a propósito de la cultura. Por lo que respecta al EAG podemos citar los art. 27.19 "*el fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido por el art. 149.2 CE*" y 27.22 "*la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio*".

- SEGÚN EL CONTENIDO DEL PODER QUE SE EJERCE: COMPETENCIAS NORMATIVAS Y DE EJECUCIÓN

Conforme al art. 37. 2 EAG, "*En las materias de su competencia exclusiva le corresponde al Parlamento la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las Leyes del Estado a las que el mismo se refiere, correspondiéndole a la Xunta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.*"

El TC ha señalado en la sentencia 31/2010 que son "consustanciales a la titularidad de

competencias exclusivas el ejercicio de las potestades legislativa y reglamentaria, así como el de la función ejecutiva, (...), como poder público dotado de autonomía política para su autogobierno en el marco de la Constitución”.

Pero las competencias normativas, es decir, la posibilidad de emanar normas de rango legal y/o reglamentario, no se ejerce sólo sobre las competencias exclusivas, sino también sobre las competencias compartidas de primer grado, esto es, aquellas en las que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo de la legislación básica estatal, y la ejecución del conjunto normativo (estatal y autonómico) resultante.

Por otra parte, las competencias de ejecución, de acuerdo con el tenor literal del art. 37.3 EAG, *llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección*. No obstante, hay que tener en cuenta que los reglamentos que se dicten en ejercicio de esta función ejecutiva no pueden entrar en la regulación sustantiva de las mismas, sino que se limitarán a aspectos relacionados con la organización de la CA o con la propia competencia de ejecución.

En definitiva, las competencias normativas suponen la posibilidad de creación de un derecho propio de Galicia que, en materias de su competencia exclusiva, es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro (art. 38.1 EAG). A falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado, según dispone el art. 38.2 EAG. El punto tercero del mismo artículo cierra la regulación del régimen jurídico de las competencias (Capítulo II) estableciendo que en la determinación de las fuentes del Derecho Civil el Estado respetará las normas del Derecho Civil Gallego.

Conviene recordar que, respecto de las demás leyes estatales, las leyes autonómicas no están subordinadas jerárquicamente (ni a la inversa). Las relaciones entre ambos tipos de leyes no se explican a través del principio de jerarquía, ya que ambas tienen el mismo rango jerárquico, sino a través del principio constitucional de competencia según el cual en el ámbito competencial autonómico la norma autonómica excluye a la del Estado. Una Ley estatal que penetrase en el ámbito autonómico, lejos de poder pretender alguna superioridad sobre las Leyes o incluso sobre los Reglamentos autonómicos, será radicalmente nula por violación del bloque de constitucionalidad que ha definido tal ámbito. Por ello, el problema básico de todas las autonomías es justamente la delimitación

del ámbito competencial donde esa autonomía, y por tanto sus normas propias, pueden producirse.

#### **4. LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CAPÍTULO I DEL TÍTULO II DEL EAG**

Por lo que respecta a las concretas competencias asumidas por la CA de Galicia, el EAG las regula en el Capítulo I del Título II, arts. 27-36, de acuerdo con la siguiente sistemática:

- Art. 27: competencias exclusivas, esto es, aquellas materias sobre las que la Comunidad ostenta la totalidad de las competencias, normativas y ejecutivas.
- Art. 28: competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado.
- Art. 29: competencias de ejecución de la legislación del Estado
- Art. 30: competencias exclusivas pero dentro de las bases y la ordenación de la actuación económica general y de la política monetaria del Estado.
- En los arts. 31 a 34 se regulan de modo singular las competencias autonómicas en cuatro ámbitos concretos, con distinto alcance en cada caso. Tales ámbitos son: enseñanza, defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego, sanidad y seguridad social y régimen de radiodifusión y televisión.
- Finalmente, el EAG cierra la regulación competencial con los arts. 35 y 36 dedicados, respectivamente, a la posibilidad de celebrar convenios o acuerdos de cooperación con otras CCAA o de solicitar la celebración de tratados en el ámbito cultural con otros Estados (art. 35), y a la posibilidad de solicitar del Estado la transferencia o delegación de nuevas competencias (art. 36).

##### **4.1 COMPETENCIAS EXCLUSIVAS:**

Se contienen fundamentalmente en los art. 27, 30 y 32, que se analizan a continuación:

- **Artículo 27 EAG**

El Título II del EAG “De las competencias de Galicia” se inaugura con el art. 27 dedicado a enunciar las competencias exclusivas que le corresponden a la Comunidad.

Basta, no obstante, una rápida lectura de sus 32 apartados para darse cuenta de que no

todas las competencias enumeradas en el mismo son propiamente exclusivas. Como ya reconociera la STC 37/1981, de 16 de noviembre, el adjetivo exclusivo se utiliza, tanto en los Estatutos de Autonomía, como en el texto constitucional, en un sentido marcadamente equívoco.

Así, el art. 27 EAG, contiene competencias de muy diverso alcance, pudiendo diferenciarse:

**1. Competencias exclusivas plenas o íntegras:**

como sucede, p. ej., con la organización de sus instituciones de autogobierno (art. 27.1), con la artesanía (art. 27.17), y con la promoción y la enseñanza de la lengua gallega (art. 27. 20).

**2. Competencias compartidas:** En concreto, las competencias de este tipo que contiene el art. 27 son de la especie de las competencias compartidas de primer nivel, en las que es competencia de la CAG el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, en los términos que la misma establezca.

Así, el art 27.2 alude a las funciones que sobre el régimen local corresponden a la Comunidad Autónoma al amparo del art. 149.1.18 CE, o las competencias en materia de montes (art. 27.10), y en materia de medio ambiente (art. 27.30).

**3.** También encontramos en el art. 27 EAG competencias de las denominadas indistintas por la doctrina en las que tanto las instancias centrales como autonómicas pueden ejercer sus poderes, sin más límite que no obstaculizar el ejercicio de las competencias del otro ente:

- art. 27.19: El fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido por el art. 149.2 CE.
- art. 27.22: La promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio.

• **Artículo 30 EAG.**

El art. 30 EAG contiene una serie de “competencias exclusivas” de las denominadas por la doctrina relativas o de segundo grado. Nuestra Comunidad ostenta la totalidad de las funciones respecto a las materias que enuncia pero esa competencia habrá de ejercerse

dentro de los límites impuestos por la concurrencia de una competencia estatal en virtud de los llamados títulos competenciales generales u horizontales, así llamados porque cruzan o inciden horizontalmente las restantes materias, concurriendo por tanto con títulos específicos (sectoriales o verticales). El art. 30 EAG lo expresa en su párrafo primero de la siguiente manera:

*I. De acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma gallega en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149. 1. 11 y 13 de la Constitución la competencia exclusiva de las siguientes materias:*

Recordemos que los artículos de la CE que cita se refieren a: art. 38, libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; art. 131, planificación de la actividad económica general mediante ley estatal; art. 149.1.11ª competencia exclusiva del Estado sobre sistema monetario: divisas y convertibilidad, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros; y art. 149.1.13ª competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Delimitado este marco, el art. 30 EAG enumera las siguientes competencias exclusivas relativas:

- 1. Fomento y planificación de la actividad económica en Galicia.*
- 2. Industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas relacionadas con las industrias que estén sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear. Queda reservada a la competencia exclusiva del Estado la autorización para transferencia de tecnología extranjera.*
- 3. Agricultura y ganadería.*
- 4. Comercio interior, defensa del consumidor y del usuario sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia. Denominaciones de origen en colaboración con el Estado.*
- 5. Instituciones de crédito corporativo, público y territorial y Cajas de Ahorro.*

En realidad, ésta última es más propiamente una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, ya que el artículo 149.1.11.º le atribuye al Estado competencia sobre las bases

de la ordenación del crédito, banca y seguros.

*6. Sector público económico de Galicia, en cuanto no esté contemplado por otras normas de este Estatuto.*

*7. El desarrollo y ejecución en Galicia de:*

*a) Los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores económicos.*

*b) Programas genéricos para Galicia estimuladores de la ampliación de actividades productivas e implantación de nuevas empresas.*

*c) Programas de actuación referidos a comarcas deprimidas o en crisis.*

Como se deduce del enunciado de esta última competencia, “el desarrollo y ejecución...”, se trata más bien de un supuesto de competencias compartidas.

Para finalizar, prevé el art. 30 en su apartado II que *La Comunidad Autónoma gallega participará, asimismo, en la gestión del sector público económico estatal, en los casos y actividades que procedan.*

- **Artículo 32 EAG**

Este artículo contiene competencias exclusivas de la CA de Galicia en relación con *la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego. A tal fin, y mediante ley del Parlamento, se constituirá un Fondo Cultural Gallego y el Consejo de la Cultura Gallega.*

## LA RELATIVIZACIÓN DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

El TC, en su sentencia STC 95/1986, de 10 de julio, ha señalado que la íntegra asunción competencial por las CCAA de determinadas materias permitida por el art. 148 CE no significa que resulten infranqueables a toda intervención estatal ya que, por una parte, pueden existir materias estrechamente ligadas a la asumida por la CA que pueden caer bajo otros enunciados competenciales que el art. 149 confía al Estado, y, por otra parte, deben entenderse siempre a salvo las facultades del Estado de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de sus sectores productivos.

En el mismo sentido, en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, advierte de la “posibilidad de que las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma se proyecten sobre sectores de la realidad respecto de los que también tiene competencia exclusiva el Estado”.

En definitiva, en una materia asumida como de la exclusiva competencia de la CA, aquélla estará ciertamente facultada para desarrollar una política propia, pero en general deberá moverse dentro de las orientaciones básicas y de coordinación que el Estado disponga para el sistema económico general.

Si bien tal técnica no puede conducir al vaciamiento competencial autonómico, si puede contribuir a desvirtuar o relativizar el sentido de la exclusividad en la asunción de determinadas competencias.

Por todo ello, la doctrina recurre a la idea de “relativización” para hacer referencia a la flexibilidad con la que ha de entenderse la expresión “competencias exclusivas”, tal y como la utiliza el EAG.

#### **4.2 CONCURRENCIA NORMATIVA ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

El término concurrencia está empleado en el enunciado de este epígrafe en un sentido genérico y amplio, como confluencia de poderes o competencias de instancias distintas sobre una materia, sin que deba entenderse limitado al estricto concepto técnico de competencias concurrentes visto anteriormente, antes bien, alude primariamente al más paradigmático supuesto de confluencia competencial que nos remite a las competencias compartidas.

Como se ha dicho más arriba, conceptualmente las competencias compartidas son aquellas que sobre una misma materia atribuyen ciertas funciones a la CA reservando otras al Estado e incluyen dos supuestos:

- Competencias compartidas de primer nivel: corresponde al Estado la legislación básica y a la CA el desarrollo legislativo y la ejecución. Fundamentalmente las encontramos en los art. 28, 33 y 34 EAG y algún caso en el art. 27.



- Competencias compartidas de segundo nivel: corresponde al Estado la legislación y a la CA la ejecución. Son las recogidas en los art. 29 y 33 EAG.

Señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010, de 28 de junio, que “la previsión de que el Estado y las comunidades autónomas puedan compartir un ámbito material determinado en el ejercicio de diferentes potestades y funciones es una de las características típicas del modelo territorial del Estado autonómico”.

No obstante, sólo en las de primer nivel puede hablarse propiamente de “concurrency normativa”, porque en él Estado y CA comparten la potestad de dictar normas sobre una materia.

La concurrency normativa se encuentra en la CE bajo enunciados diversos que, sin embargo, hacen alusión a una misma realidad en la que al Estado le corresponde sólo la normativa básica. Así, el artículo 149.1 de la Constitución se refiere a la competencia exclusiva del Estado para:

- a)** La «regulación de condiciones básicas»: *La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales* (art. 149.1.1ª).
- b)** «Legislación básica»: *Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas* (149.1.17).
- c)** “Bases”: *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios* (149.1.18).
- d)** «Régimen general»: *régimen general de comunicaciones* (149.1. 21)
- e)** «Normas básicas»: *Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión* (art. 149.1.27).

Desde la perspectiva de nuestra Comunidad Autónoma, las competencias compartidas se contienen, fundamentalmente, en el art. 28 EAG:

- **Art. 28 EAG**

*Es competencia de la Comunidad Autónoma gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca, de las siguientes materias:*

*1. Régimen Jurídico de la Administración Pública de Galicia, y régimen estatutario de sus funcionarios.*

Al Estado le corresponden –art. 149.1.18.<sup>a</sup> CE- las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, les garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas.

*2. Expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas en el ámbito de las competencias propias de la Comunidad Autónoma.*

Debe precisarse que la legislación sobre expropiación forzosa es, en realidad, íntegramente de competencia estatal, según el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> CE.

*3. Régimen minero y energético.*

El art. 149.1.25.<sup>a</sup> CE atribuye al Estado competencia sobre las bases en esta materia.

*4. Reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio e intervención de empresas cuando lo exija el interés general.*

La CE en su art. 149.1 no atribuye de modo expreso al Estado competencia sobre las bases de esta materia si bien puede entenderse directamente conectada con sus competencias horizontales en el ámbito económico.

*5. Ordenación del sector pesquero.*

Al Estado le corresponde a competencia exclusiva sobre pesca marítima de acuerdo con el art. 149.1.19.<sup>a</sup> CE, pero sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas.

*6. Puertos pesqueros.*

*7. Entidades cooperativas.*

### *8. Establecimientos farmacéuticos.*

El artículo 149.1 de la Constitución no le atribuye expresamente al Estado competencia sobre las bases de estas tres últimas materias.

- **Artículo 31 EAG:**

Este artículo, pese a su formulación rotunda y ambiciosa (“es de la competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega”) no contiene verdaderas competencias exclusivas de la CA Galicia, en la medida en que su contenido debe encuadrarse en el marco constitucional, sino que ha de considerarse como una competencia compartida de desarrollo legislativo y ejecución:

*Es de la competencia plena de la Comunidad Autónoma gallega la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 27 de la Constitución y en las leyes orgánicas que, conforme al apartado primero del art. 81 de la misma, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el núm. 30 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución, y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.*

Recordemos al respecto que el art. 149.1.30 CE establece como competencia exclusiva del Estado la “*regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución*”.

- **Arts 33 y 34 EAG:**

Finalmente, los artículos 33 y 34 del Estatuto enuncian una serie de materias sobre las que le atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal:

- Sanidad interior.

El art. 149.1.16.<sup>a</sup> CE atribuye al Estado competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad.

- Seguridad Social, excepto las normas que configuran el régimen económico de la

misma.

El art. 149.1.17.<sup>a</sup> CE le atribuye al Estado competencia sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas.

- Régimen de radiodifusión, televisión, prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

El art. 149.1.27.<sup>a</sup> CE atribuye al Estado competencia para dictar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución les correspondan a las comunidades autónomas.

En este marco, la Comunidad Autónoma podrá crear, regular y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines (art. 34.3 EAG).

- **Art. 27 EAG:**

Además, desperdigadas en el art. 27 EAG, se encuentran determinadas competencias de Galicia que responden al esquema bases-desarrollo, como sucede con aquéllas en materia de régimen local a las que se refiere el art. 27. 2 EAG, la materia de montes (art. 27.10) o el medio ambiente (art. 27.30).

En esencia, estamos ante competencias normativas estatales que no agotan la regulación de la respectiva materia, sino que prevén una participación ulterior de las Comunidades Autónomas en tal regulación mediante las normas «de desarrollo». Por ello, existe una concurrencia normativa entre el Estado y las CCAA.

Conviene aclarar, como ya ha indicado el TC, que el término bases o normación básica utilizado por el artículo 149.1 «no tiene nada que ver» con las «Leyes de bases» reguladas en los artículos 82 y 83 de la propia Constitución, ni siquiera con las aludidas en el artículo 150.1 (leyes-marco).

## ARTICULACIÓN ENTRE NORMATIVA BÁSICA Y DE DESARROLLO

Lo característico del sistema radica en el concurso de los dos centros territoriales de poder

para la regulación global de una misma materia, regulación global que ha de nutrirse, pues, con normas de las dos procedencias. El problema específico es cómo han de articularse ambos frentes, articulación que se organiza sobre la atribución respectiva a los dos centros políticos de un contenido diverso: al Estado, lo «básico», a la Comunidad Autónoma el “desarrollo” de tal regulación básica. En torno a esta idea la jurisprudencia constitucional ha realizado las siguientes precisiones:

- La normación básica ha de establecer «el marco de una política global» sobre la materia de que se trate, de una concepción unitaria de su régimen. Lo que la Constitución persigue es una regulación de vigencia en toda la Nación que asegure, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un *común denominador normativo* (SSTC de 28 de enero, 8 de julio y 30 de noviembre de 1982)
- La regulación nacional no puede agotar toda la normación, por el contrario, la Constitución ha querido que esa uniformidad se reduzca a lo «básico» y que tras ese nivel pueda y deba jugar el particularismo propio de cada Comunidad; por eso el Estado debe reservar un ámbito sustancial para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer su propia competencia normativa. No obstante, el TC recuerda el “carácter mudable” de las bases, pues el Estado goza de una amplia discrecionalidad para determinar su alcance en cada caso concreto, con el único límite de que no pueden tener tal extensión que no dejen espacio para el desarrollo legislativo autonómico.
- La normativa de desarrollo no se limita a concretar la normativa básica, sino que la complementa, por lo que, respetando su contenido, puede definir una política autonómica propia y diferenciada. Lo característico de esta articulación competencial es la previsión de que dentro de ese marco general «son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones» (STC de 4-11-1982).

## EL PROBLEMA DEL RANGO DE LAS DOS NORMATIVAS

La primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional se inclinó por un concepto material

de legislación básica, desde sus Sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982: las “normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una Ley y ser en ellas calificadas como tales, sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido”. Esta interpretación tenía un fundamento eminentemente práctico. Con ella, los criterios básicos podrían deducirse de la normativa preconstitucional, en ausencia de normas postconstitucionales que definiesen el ámbito de lo básico.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha concluido por establecer que la normación básica estatal ha de ser calificada así por ley y dictada precisamente con el rango de ley. No obstante, ha declarado expresamente la salvedad de que la ley pueda ser complementada por normas reglamentarias también básicas siempre que constituyan el complemento necesario de la normativa básica legal, es decir, siempre que las bases establecidas en la ley exijan un desarrollo normativo con eficacia en toda la nación.

El art. 37.3 EAG alude expresamente a esta posibilidad de existencia de normas reglamentarias de carácter básico, al disponer lo siguiente:

*En los supuestos previstos en los arts. 28 y 29 de este Estatuto, o en otros preceptos del mismo, con análogo carácter, el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado.*

Incluso en algunas sentencias el TC ha llegado a admitir que la definición de lo básico se realice a través de actos de ejecución cuando éstos afecten a intereses de varias CCAA o por su naturaleza sólo puedan ser encomendados a instancias generales. Así, señala el TC en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, que, aunque las bases estatales se deben fijar como regla general en normas con rango de ley, “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado”.

Menos problemática se presenta la cuestión del rango de las normas autonómicas de desarrollo. Una vez que está delimitado el ámbito autonómico por la Ley básica estatal, el ordenamiento autonómico podrá desplegarse con su juego propio, tanto a través de normas de rango legal como reglamentario.

#### **4.3 COMPETENCIAS DE EJECUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO**

La ejecución autonómica de la legislación del Estado constituye una fórmula de cooperación entre los ordenamientos estatal y autonómico con la que se pretende cohesionar dos principios diversos:

- Una legislación en determinadas materias común o general a todo el territorio nacional.
- Una ejecución controlada, a través de los órganos autonómicos representativos, por las poblaciones de los distintos territorios que van a ser los destinatarios de tal ejecución.

Con lo primero se busca una legislación uniforme en determinadas materias. Con lo segundo, que el control de la ejecución por las poblaciones interesadas aporte el sentido de las necesidades específicas de dichas poblaciones y una exigencia mayor de eficacia.

La CE no ha establecido una cláusula general de reparto de las competencias ejecutivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que se atiende a cada materia en concreto. Bien es verdad que, a modo de tendencia común, podría advertirse que las competencias que el art. 149 CE reserva al Estado son, normalmente, de carácter normativo. Por el contrario, es excepcional la reserva estatal de competencias de ejecución, correspondiendo ésta, normalmente, a las Comunidades Autónomas.

Sentada esta pauta, podemos intentar efectuar una sistematización de los principios distributivos de competencias ejecutivas, tal como se desprende de la CE y del EAG:

- En aquellas materias en que se atribuye al Estado una competencia exclusiva plena o íntegra pertenece al Estado tanto la normación como la ejecución.

Ejemplos:

Art. 149. 3.<sup>a</sup> Relaciones internacionales.

Art. 149. 4.<sup>a</sup> Defensa y Fuerzas Armadas.

- En las materias en que la competencia plena o íntegra se ha asumido por la CAG, el EAG atribuye a la Xunta la función ejecutiva en su art. 37.2.

- En aquellos casos de competencias legislativas compartidas, en las que corresponde al Estado dictar la legislación básica y a la CAG el desarrollo legislativo de estas bases, también se atribuye a ésta la ejecución del conjunto normativo resultante (legislación básica + legislación de desarrollo). Así el artículo 28 EAG atribuye a la CAG el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca, en una serie de materias.
- En otras materias en las que se reserva al Estado la integridad de la potestad legislativa, el EAG atribuye a la CAG la ejecución de dicha legislación. Esto sucede con las siguientes materias:

- **Art. 29 EAG:**

*1. Laboral, asumiendo las facultades, competencias y servicios que en este ámbito y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste. Quedan reservadas al Estado todas las competencias en materia de migraciones interiores y exteriores, fondos de ámbito nacional y de empleo, sin perjuicio de lo que establezcan las normas del Estado sobre estas materias.*

Por su parte, el art. 149.1.7.º CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las CCAA.

*2. Propiedad industrial e intelectual.*

El art. 149.1.9.ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva en relación con la legislación sobre propiedad industrial e intelectual.

*3. Salvamento marítimo.*

Esta competencia de ejecución no se corresponde con ninguna competencia legislativa atribuida explícitamente al Estado en el artículo 149.1 de la Constitución si bien el 149.1.6ª le atribuye en exclusiva la legislación mercantil, a cuyo ámbito pertenece dicha figura.

*4. Vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral gallego.*



Aunque no se corresponde con ninguna competencia legislativa específica atribuida de modo expreso al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución, tiene relación con la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio natural, recogida en el artículo 149.1.23ª CE.

*5. Las restantes materias que se atribuyen en el presente Estatuto expresamente como de competencia de ejecución, y las que con este carácter y mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado.*

- **Art. 33 EAG:**

También constituyen competencias de ejecución las que el artículo 33 del Estatuto le atribuye a la Comunidad Autónoma en relación con la gestión del régimen económico de la Seguridad Social en Galicia, sin perjuicio de la caja única, y respecto a la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

Cabe recordar que el art. 149.1.17ª CE atribuye al Estado competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas, mientras que el art. 149.1.16ª le reserva la competencia exclusiva en relación con la legislación sobre productos farmacéuticos.

- Aún cabe puntualizar que existen supuestos en los que el Estado, con independencia de que con carácter general sean asumidas las competencias de ejecución por la Comunidad Autónoma, se reserva algunas actividades específicas como la coordinación, el fomento, la alta inspección, la autorización de ciertas instalaciones, etc.

La posible intervención del Estado en el ámbito de la ejecución ha sido reconocida por el TC en supuestos específicos entre los que se encuentran los siguientes:

- \* Cuando la ejecución tiene alcance *inter* o *supra* territorial, una Comunidad Autónoma no puede interferir los intereses de otra, quedando la valoración de los intereses supracomunitarios confiada al Estado.

- \* También el TC admitió una actividad ejecutiva del Estado de carácter provisional y extraordinario en caso de riesgo para la seguridad pública, si bien sometida a límites, en concreto: el principio de proporcionalidad y la obligación de entregar la cuestión seguidamente a la Comunidad Autónoma.
- \* Cuando la ejecución ha de decidirse desde criterios o valoraciones de carácter nacional. Esta es la doctrina de los actos de ejecución de naturaleza básica, que queda reflejada en el siguiente extracto (SSTC 32/1983 de 28 de abril y 42/1983 de 20 de mayo):

*...aunque la competencia estatal para fijar las bases es una competencia de normación que corresponde al legislador, (...) ciertas decisiones y actuaciones de tipo coyuntural (...) pueden tener, sin duda, un carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo (...) y deben ser incluidas, por ello, en el concepto de bases de competencia estatal (ej.: poderes de control del Banco de España sobre el sistema financiero).*

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, como ha señalado repetidamente el TC, cuando la CE reserva en una materia la potestad legislativa al Estado, el término legislación debe ser entendido en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas dictadas (esto es, abarcando tanto normas de rango legal como reglamentario), por lo que, en estos supuestos, la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma sólo comprende los llamados reglamentos organizativos, no los ejecutivos o de desarrollo normativo de la legislación estatal. En este sentido hay que entender el art. 37.3 EAG cuando dice: *las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma llevan implícitas la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección*. Es decir, la competencia ejecutiva autonómica comprende la función ejecutiva *stricto sensu*, esto es, la aplicación administrativa de las normas estatales, así como “una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional

de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal” (STC 51/2006, de 16 de febrero).

#### **4.4 OTROS ASPECTOS COMPETENCIALES: arts. 35 y 36 EAG**

- **Art. 35 EAG**

Este artículo prevé, en sus apartados primero y segundo, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma celebre convenios de gestión y prestación de servicios así como acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, de conformidad con el artículo 145.2 de la Constitución.

Los convenios tienen por objeto la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las comunidades autónomas implicadas y su celebración debe serles comunicada, antes de su entrada en vigor, a las Cortes Generales. Si éstas -ni ninguna de sus cámaras- no manifiestan reparos en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la comunicación, el convenio entra en vigor; en caso contrario, deberá tramitarse como acuerdo de cooperación, lo que conlleva la necesidad de obtener autorización previa de las Cortes Generales (art. 35.2 EAG y 145.2 CE).

Igualmente, se prevé, en el apartado tercero del art. 35 EAG, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma solicite del Gobierno de la Nación que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados con los que la comunidad mantenga particulares vínculos culturales o lingüísticos.

- **Art. 36 EAG:**

Cerrando el Capítulo I “De las competencias en general” del Título II del EAG, el artículo 36 habilita a la Comunidad Autónoma para solicitar del Estado la transferencia o delegación de competencias no asumidas en el Estatuto, de conformidad con el artículo 150.2 de la Constitución, que le permite al Estado transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

Le corresponde al Parlamento de Galicia la competencia para formular dichas solicitudes y para determinar el organismo de la Comunidad Autónoma a cuyo favor se deberá atribuir

en cada caso la competencia transferida o delegada.

Así pues, el sistema de distribución de competencias, perfilado sólo en sus aspectos fundamentales por la CE y definido a través del Estatuto de Autonomía -que determina las concretas competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma y que juega, por tanto, un papel esencial en la definición del contenido del derecho de autonomía-, permite aún dos vías de alteración o modificación competencial con posterioridad a la aprobación de dicho Estatuto: la primera, mediante la reforma estatutaria de acuerdo con el procedimiento establecido en la CE y en el propio Estatuto, procedimiento en todo caso caracterizado por su complejidad, y la segunda mediante la posibilidad que el legislador constituyente dejó abierta para que el marco competencial estatutario pudiera ser modificado a través de ciertos mecanismos que tienden a la flexibilización del sistema. Estos mecanismos consisten en normas unilaterales estatales de diferente virtualidad, las cuales operan por la sola voluntad de la instancia estatal y pueden suponer tanto una ampliación de los poderes autonómicos, como su restricción, aunque esta última posibilidad sujeta a estrictos límites.

Su previsión constitucional se encuentra en el art. 150 CE, en el que se contemplan los distintos mecanismos de modificación extraestatutaria de competencias: leyes marco (art. 150.1CE), leyes de transferencia o delegación (art. 150.2 CE) y leyes de armonización (art. 150.3 CE).

El EAG se refiere exclusivamente a las leyes de transferencia o delegación para explicitar la competencia de iniciativa respecto a su solicitud que atribuye al Parlamento autonómico.

Este mecanismo ha sido utilizado en varias ocasiones ampliando el marco competencial de nuestra Comunidad Autónoma a través de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre de 1995, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma Gallega, que transfiere a ésta tanto competencias legislativas, como competencias de desarrollo legislativo y ejecución, y competencias puramente ejecutivas en diversas materias (cooperativas y mutuas, espectáculos públicos, transporte marítimo en la Comunidad) y a través de la Ley Orgánica 16/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de ordenación del crédito, banca y 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 doutoral. USC, Santiago de Compostela, 2007.

\_\_\_\_\_ *El sistema competencial de Galicia: autonomía y federalismo*, EGAP, Santiago de Compostela, 2008.

MEILÁN GIL, X.L., y 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 DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## ANEXO – ART. 27 EAG

### **Artículo 27**

*En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias:*

**1. Organización de sus instituciones de autogobierno.**

Competencia exclusiva plena o íntegra

*2. Organización y régimen jurídico de las comarcas y parroquias rurales como entidades locales propias de Galicia, alteraciones de términos municipales comprendidos dentro de su territorio y, en general, las funciones que sobre el Régimen Local correspondan a la Comunidad Autónoma al amparo del artículo 149,1,18, de la Constitución y su desarrollo.*

El artículo 149.1.18.º de la Constitución le atribuye al Estado competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Se trata, por tanto, de competencias compartidas de desarrollo legislativo y ejecución.

**3. Ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.**

Competencia exclusiva plena o íntegra

*4. Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego.*

Competencia exclusiva plena o íntegra

*5. Las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos.*

El artículo 149.1.6.º de la Constitución le atribuye al Estado competencia sobre legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas. Por su parte, el artículo 149.1.18.º lo hace sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas.

**6. Estadísticas para los fines de la Comunidad Autónoma gallega.**

Esta competencia exclusiva se refiere a la organización y gestión de los servicios estadísticos de la Comunidad Autónoma y a la actividad pública autonómica en esta materia.

**7. Obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado o cuya ejecución o explotación no afecte a otra Comunidad Autónoma o provincia.**

Al Estado le corresponde, según el artículo 149.1.24.º de la Constitución, la competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma.

**8. Ferrocarriles y carreteras no incorporados a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte llevado a cabo por estos medios o por cable.**

Al Estado le corresponde, según el artículo 149.1.21.º de la Constitución, la competencia exclusiva sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma.

**9. Los puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado y los puertos de refugio y puertos y aeropuertos deportivos.**

Al Estado le corresponde, según el artículo 149.1.20.º de la Constitución, la competencia exclusiva sobre los puertos y aeropuertos de interés general.

**10. Montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución.**

En realidad, es una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, ya que ese precepto constitucional le atribuye al Estado competencia sobre la legislación básica de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.

**11. Régimen jurídico de los montes vecinales en mano común.**

Es preciso realizar la misma apreciación que en el caso anterior.

**12. Aprovechamiento hidráulico, canales y regadíos cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el**

*artículo 149.1.22 de la Constitución.*

Según dicho precepto constitucional, le corresponden al Estado la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.

**13.** *Instalaciones de producción, distribución y transporte de energía eléctrica cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra provincia o comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149, 1, 22 y 25, de la Constitución.*

En particular, este último precepto constitucional le atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen minero y energético.

**14.** *Las aguas minerales y termales. Las aguas subterráneas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.22 de la Constitución, y en el número 7 del presente artículo.*

Conviene recordar que la Comunidad Autónoma sólo tiene competencias sobre los aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por su territorio y, tocante a las aguas minerales y termales, el Estado es competente sobre las bases del régimen minero y energético.

**15.** *La pesca en las rías y demás aguas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza, la pesca fluvial y lacustre.*

Competencia exclusiva plena o íntegra si bien debe diferenciarse de la “pesca marítima”, materia en la que la competencia autonómica se limita al desarrollo y la ejecución (STC 158/1986, de 11 de diciembre).

**16.** *Las ferias y mercados interiores.*

La expresión “mercados” debe entenderse como una mera especificación del término ferias. Coincide con la competencia susceptible de asunción autonómica contenida en el art. 148.12 CE.



**17. La artesanía.**

Competencia exclusiva plena o íntegra

**18.** *Patrimonio histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, de interés de Galicia, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.1.28 de la Constitución; archivos, bibliotecas y museos de interés para la Comunidad Autónoma, y que no sean de titularidad estatal; conservatorios de música y servicios de Bellas Artes de interés para la Comunidad.*

Según el artículo 149.1.28.º de la Constitución, le corresponde al Estado la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación, así como los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas.

**19.** *El fomento de la cultura y de la investigación en Galicia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.2 de la Constitución.*

El artículo 32 del Estatuto añade que le corresponden a la Comunidad Autónoma la defensa y promoción de los valores culturales del pueblo gallego.

En realidad, se trata de competencias de las llamadas indistintas, porque el artículo 149.2 de la Constitución establece que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las comunidades autónomas, de acuerdo con ellas.

**20. La promoción y la enseñanza de la lengua gallega.**

Competencia exclusiva plena o íntegra

**21.** *La promoción y la ordenación del turismo dentro de la Comunidad.*

*El TC ha afirmado que la "competencia exclusiva de Galicia en materia de promoción y ordenación del turismo no excluye que el Estado, en ejercicio de las competencias del art. 149.1.13 de la Constitución, pueda establecer las bases y la coordinación de este importante sector de la actividad económica" (STC 75/1989 de 24 de abril).*

**22.** *La promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio.*

Competencia indistinta

***23. Asistencia social.***

Se corresponde con el art. 148.1.20 CE.

***24. La promoción del desarrollo comunitario.***

Aunque calificada de exclusiva, esta competencia se enmarca en las competencias estatales que aseguran la unidad del espacio económico nacional y garantizan la necesaria solidaridad interterritorial.

***25. La creación de una Policía Autónoma, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica prevista en el artículo 149,1,29, de la Constitución.***

Este último precepto le atribuye al Estado competencia exclusiva sobre seguridad pública, pero sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

***26. El régimen de las fundaciones de interés gallego.***

La expresión interés gallego, si bien plantea ciertos problemas de imprecisión, ha de identificarse con el ámbito competencial autonómico.

***27. Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas.***

Aunque la exclusión parece limitarse al tipo de apuestas que cita, permanecen en la Administración del Estado determinadas actividades en función de la proyección de títulos competenciales horizontales.

***28. Los centros de contratación de mercancías y valores, de conformidad con las normas generales de Derecho mercantil.***

La legislación mercantil es competencia del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.6.º de la Constitución.

***29. Cofradías de Pescadores, Cámaras de la Propiedad, Agrarias, de Comercio, Industria y Navegación y otras de naturaleza equivalente, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149 de la Constitución.***

En realidad, se trata de una competencia de desarrollo legislativo y ejecución, ya que el artículo 149.1.18.º de la Constitución le atribuye al Estado competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, entre las que se incluyen las citadas entidades.

**30.** *Normas adicionales sobre protección del medio ambiente y del paisaje en los términos del artículo 149.1.23.*

Esta competencia es también de desarrollo legislativo y ejecución, porque ese precepto constitucional le atribuye al Estado competencia sobre legislación básica sobre protección del medio natural.

**31.** *Publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos.*

Se trata más bien de una competencia compartida con el Estado, además de estar afectada por títulos horizontales referidos a la actividad económica.

**32.** *Las restantes materias que con este carácter y mediante ley orgánica sean transferidas por el Estado.*

## **TEMA 10**

**LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA. SU  
ORGANIZACIÓN. LAS ENTIDADES  
INSTRUMENTALES DEL SECTOR PÚBLICO  
AUTONÓMICO. LAS DELEGACIONES DE  
GALICIA EN EL EXTERIOR.**

## **TEMA 10. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA. SU ORGANIZACIÓN. LAS ENTIDADES INSTRUMENTALES DEL SECTOR PÚBLICO AUTONÓMICO. LAS DELEGACIONES DE GALICIA EN EL EXTERIOR.**

### **NORMATIVA VIGENTE:**

Constitución Española, 1978.

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Galicia.

Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y su presidencia.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Decreto 178/2015, de 26 de noviembre, por el que se regula la acción exterior de la Comunidad Autónoma de Galicia.

### **1. LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA.**

#### **1.1. Las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas.**

De conformidad con el artículo 2 de nuestra Carta Magna, *“la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”*.

Al proclamar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, la Constitución posibilitó la aparición de un nuevo nivel de organización territorial y con ello de una nueva modalidad de Administración pública, la Administración autonómica.

Como entes territoriales dotados de autonomía política y capacidad de autogobierno, las Comunidades Autónomas disponen de una amplia capacidad para elaborar sus políticas públicas en las múltiples materias de su competencia.

Esa amplia asunción de competencias por las Comunidades Autónomas requiere la existencia de una organización administrativa para ejecutarlas. Actualmente todas las Comunidades Autónomas disponen de su propio entramado administrativo, encargado de la gestión de las competencias que tienen atribuidas por la Constitución y por los respectivos Estatutos de Autonomía.

## **1.2. Análisis competencial y normativo.**

Con carácter previo a abordar el análisis de la Administración autonómica, y particularmente de la Administración autonómica gallega, interesa detenernos en la cuestión fundamental de las competencias estatal y autonómica para regular y organizar la Administración pública de la Comunidad.

Por una parte, la Constitución hace muy pocas referencias específicas a la Administración autonómica: el artículo 152.1, cuando habla de que las Comunidades Autónomas estarán dotadas de un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas; el artículo 153.2, que establece que el control de la Administración autonómica y sus normas reglamentarias se ejercerá por la jurisdicción contencioso administrativa; el artículo 154, que dispone que el delegado del gobierno coordinará, cuando proceda, la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma con la Administración propia de la Comunidad.

En la misma línea, la distribución competencial efectuada por la Constitución en este ámbito conlleva que se haya dejado un amplio margen de libertad a las Comunidades Autónomas para regular y estructurar su propia Administración pública. Así, de conformidad con el artículo 148.1, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de organización de sus instituciones de autogobierno.

La principal limitación a esta amplia competencia autonómica viene determinada por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, donde se recoge que el Estado tiene competencia

*exclusiva sobre "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas".*

Con base en tales previsiones constitucionales, los Estatutos de Autonomía han introducido cláusulas competenciales por las que se autoatribuyen el diseño de su propia Administración autonómica.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, según el artículo 27 del Estatuto, corresponde a la Comunidad Autónoma Gallega la competencia exclusiva sobre la *"organización de sus instituciones de autogobierno"*. Con arreglo al artículo 28, es competencia de la Comunidad Autónoma Gallega el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en los términos que la misma establezca, en materia de *"régimen jurídico de la Administración Pública de Galicia y régimen estatutario de sus funcionarios"*. Por último, dice el artículo 39 que le corresponde a la Comunidad Autónoma *la creación y estructuración de su propia Administración pública, dentro de los principios generales y normas básicas del Estado"*.

A la vista del anterior análisis competencial es fácil colegir que la regulación de las Administraciones autonómicas se aborda no sólo a través de la normativa emanada de éstas, sino de la normativa estatal aplicable respecto de aquellas cuestiones consideradas básicas y extensibles a cualquiera de los niveles de Administración pública. Se suele decir que son cuestiones básicas la personalidad de la Administraciones públicas, la constitución, el funcionamiento y las reglas de actuación. En el sentido de precisar el alcance de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas es ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril, FJ3, que sostiene que *"la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las*

*Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados..."*

En el análisis de la normativa autonómica se distinguen dos momentos diferenciados.

-En un primer momento, la Administración autonómica se regula de forma dispersa y fragmentaria, mediante disposiciones aisladas, contenidas fundamentalmente en la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su presidencia; en la Ley 6/2001, de 29 de junio, de adecuación de la normativa de la Comunidad Autónoma a la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; en el Decreto 111/1984, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de régimen interior de la Xunta de Galicia; y por supuesto en los sucesivos decretos de estructura dictados al amparo de las normas organizativas.

-Después de esta primera y extensa fase, el punto de inflexión normativa se produce con la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia. Con esta norma se regula de forma completa el modelo organizativo consolidado a lo largo del tiempo, se supera la dispersión normativa, y se reúnen en un solo texto los contenidos propios de una ley de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma Gallega -lo que la exposición de motivos de la Ley 1/1983, de 2 de febrero, reclamaba pero nunca había llegado a aprobarse-. Además se introducen medidas de simplificación y racionalización administrativa y al elevar el modelo organizativo a norma de rango legal se dota de estabilidad a la estructura administrativa.

Más recientemente la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, avanza en el proceso de simplificación y mejora de la organización.

### **1.3. Rasgos esenciales de la Administración general de la Comunidad Autónoma Gallega.**

Con carácter preliminar, se hace preciso delimitar el concepto de Administración general de la



Comunidad Autónoma. En sentido amplio, la Administración autonómica comprende varios tipos de órganos. Podemos hablar de órganos de Administración activa, de Administración consultiva y órganos equivalentes a otros estatales, como el Valedor do Pobo y el Consello de Contas. Al ser el objeto de estudio la Administración general, nos vamos a centrar en el análisis de la Administración activa.

Por otra parte, es preciso recordar que la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, regulada en el Título I de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, integra junto con los entes instrumentales, regulados en el Título III, el llamado sector público autonómico de Galicia, al que alude la propia denominación de la citada ley.

Una primera aproximación a la noción de Administración general autonómica se contiene en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre. Señala la Exposición de Motivos que *“para el ejercicio del poder ejecutivo, la Xunta y su presidenta o presidente -como sucede con todos los titulares de poder ejecutivo en cualquier realidad política compleja- cuentan con una estructura administrativa organizativa para canalizar sus decisiones y que éstas se realicen conforme a la legalidad. Esa estructura organizativa, dirigida por la Xunta y la persona titular de su Presidencia, y dotada toda ella de personalidad jurídica única, es la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia...”,* añadiendo que *“la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia es el nombre que recibe la persona jurídica pública en la que se integra la Xunta de Galicia y que, bajo la dirección de ésta, tiene por finalidad servir con objetividad a los intereses generales de la Comunidad Autónoma”.*

Abundando en la configuración de la Administración autonómica, los primeros artículos de la mencionada Ley 16/2010, de 17 de diciembre, señalan rasgos principales de su naturaleza jurídica y funciones. Dicha Administración está constituida por órganos jerárquicamente ordenados, está dirigida por la Xunta de Galicia y actúa con personalidad jurídica única. Igualmente se indica que desarrolla funciones ejecutivas de carácter administrativo, realizando las tareas en que se concreta el ejercicio de la acción de gobierno.

En cuanto a sus principios de actuación, la Constitución (en su artículo 9) consagra los

principios generales de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El artículo 103 de la Constitución señala que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en su artículo 3, además de reiterar los principios constitucionales, añade los de buena fe y confianza legítima, así como los de transparencia y participación, y puntualiza que las Administraciones, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación, por los de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

En el ámbito autonómico, ya la Ley 1/1983, de 22 de febrero, preveía en su artículo 36 como principios rectores de la actuación de la Administración Autonómica, los principios de legalidad, objetividad, servicio al interés general, publicidad, eficacia, jerarquía, economía del gasto público, desconcentración y coordinación entre sus órganos.

Actualmente la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, reiterando la normativa que le precede, cita en su artículo 4, como principios reguladores, los principios de jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, eficacia, eficiencia, simplificación, claridad, buena fe, imparcialidad, confianza legítima y proximidad a los ciudadanos.

Por su parte, la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, prevé en su artículo 7, como principios generales de las relaciones entre los órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades instrumentales que integran el sector público autonómico, los principios de cooperación, colaboración y asistencia recíprocas, a fin de garantizar la eficacia del sector público y el uso eficiente de los recursos públicos.

Especial mención merece la recién publicada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, que junto a la reiterada relación clásica de principios, incorpora en sus artículos 3 y 4, como novedades y en cuanto exponentes de los nuevos criterios que deben guiar la actuación de todas las Administraciones Públicas, los principios de participación y transparencia y de planificación y dirección por objetivos; en línea con la implantación generalizada de medios electrónicos, la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos; y también la responsabilidad, calidad, seguridad, accesibilidad, proporcionalidad, neutralidad y servicio a los ciudadanos.

## **2. ORGANIZACIÓN.**

### **2.1. Modelo de organización.**

Dentro de la Administración general autonómica, teniendo en cuenta su ámbito territorial, podemos hablar de órganos centrales (consellerías, secretarías generales técnicas, secretarías generales, direcciones generales) y órganos periféricos (delegaciones territoriales, secretarías territoriales, jefaturas territoriales); por su composición, hay órganos unipersonales (consellerías, secretarías generales, direcciones generales) y órganos colegiados (Consello de la Xunta, Comisiones Delegadas); por su naturaleza, existen órganos constitucionales (Presidente, consellerías), órganos políticos no constitucionales (secretarías generales técnicas, secretarías generales, direcciones generales) y órganos estrictamente administrativos (subdirecciones generales y servicios); y por el tipo de funciones desempeñadas, hay doctrina que distingue entre órganos integrantes del Ápice estratégico (Consello de la Xunta, consellerías, secretarías generales, direcciones generales), de Línea Media (subdirecciones, servicios, secciones, negociados), de Tecnoestructura (unidades de personal, contratación, asesoría, intervención y en general orientación transversal), de Staff (personal de Gabinete, de carácter directivo; y parque móvil, servicios de seguridad, servicios médicos y otros, de mantenimiento), y de núcleo operativo (puestos base).

Todas las Comunidades Autónomas cuentan con un presidente y en su caso vicepresidentes y con jefes de los distintos departamentos en número variable,

dependiendo de las distintas áreas entre las que se reparta la gestión administrativa. La departamentalización es la forma más generalizada, caracterizada por la división o especialización de la organización en áreas o departamentos, teniendo asignado cada uno tareas propias. Tal es el caso de nuestra Administración autonómica.

A su vez, la solución adoptada por la Administración de la Xunta de Galicia para organizar internamente los departamentos se ajusta al modelo más extendido de entre los adoptados por el total de Comunidades Autónomas. En él, dependiendo del titular del departamento, se sitúan dos tipos de unidad de responsabilidad política: las direcciones generales, encargadas de gestionar la actividad sectorial; y una secretaría general técnica, responsable de controlar, coordinar y asistir técnicamente la actividad del resto del departamento. Por debajo de este ámbito político, existen varios niveles de órganos inferiores de naturaleza profesional: subdirecciones generales, que unen el ámbito político y el profesional y transforman las políticas en operaciones concretas; servicios, unidades operativas activas con una orientación claramente técnica; secciones, unidades de asistencia a los servicios a través del ordenamiento de sus actividades; y negociados, unidades básicas de apoyo a la provisión de servicios. Todos ellos se encargan de llevar a cabo las actividades de proyección externa de las direcciones generales o de proporcionar los servicios de orientación transversal propios de la secretaría general técnica.

Desde el punto de vista doctrinal, nuestra Administración autonómica encaja en el concepto manejado por Mintzberg de *burocracia maquinal*, siendo rasgos fundamentales de ésta, la proliferación de puestos de trabajo muy especializados; la departamentalización funcional; la tendencia a la centralización vertical; el control rígido sobre los integrantes; el desarrollo de una tecnoestructura sólida acompañada de un amplio staff; la elevada normalización de procedimientos; y la profunda formalización del comportamiento.

## **2.2. Regulación normativa.**

Sin perjuicio de mantener ciertas señas de identidad, la organización de la Administración autonómica ha ido evolucionando desde los inicios de la Autonomía.

Como ya señalamos, la Ley 1/1983, de 22 de febrero, se limitaba a establecer que la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia está constituida por órganos

jerárquicamente ordenados bajo la dirección de la Xunta y que correspondía al Presidente, mediante decreto, crear, modificar o suprimir la vicepresidencia o vicepresidencias y las consellerías y, a la Xunta, también mediante decreto, determinar la estructura orgánica superior de aquellos órganos. Desde su creación la organización se fue expandiendo y definiendo fundamentalmente a través de los correspondientes decretos de estructura orgánica.

En el año 2009 se inició un proceso gradual de racionalización, simplificación y reducción de las estructuras administrativas para adaptar la arquitectura organizativa a un nuevo contexto de crisis y restricción del gasto público. La Ley 16/2010, de 17 de diciembre, supone un primer paso en la introducción de medidas de simplificación y racionalización del sector público autonómico. Además dicha ley contiene por vez primera una regulación completa y sistemática de la organización de la Administración autonómica y eleva a rango legal dicha regulación, dotando de mayor estabilidad al modelo organizativo. Por eso, para el análisis de la organización actual de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, hay que remitirse fundamentalmente a dicha Ley 16/2010, de 17 de diciembre.

Más recientemente se ha avanzado en el proceso reformista con la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, que ahondando en el anunciado propósito racionalizador, introduce medidas para la mejora y simplificación de las estructuras administrativas, destacando entre otras la obligación de realizar planes de racionalización y reestructuración y el principio de autoprovisión de bienes y servicios dentro del sector público.

Entrando en el propio análisis organizativo y de acuerdo con el esquema normativo de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, son aspectos generales o rasgos definitorios de la Administración autonómica: la organización en consellerías (artículo 23), la distinción entre órganos centrales y territoriales (artículo 24) y la diferenciación entre órganos superiores y de dirección (artículo 25).

En primer lugar, la organización en consellerías atiende al principio de división material de competencias, correspondiendo a cada departamento el desarrollo de uno o varios sectores de actividad administrativa. Cada consellería actúa dirigida por un miembro del Gobierno,

titular de la gestión de dicha área.

La organización en consellerías no obsta a la existencia de órganos superiores o de dirección, así como de entes del sector público, no integrados en una consellería, y que excepcionalmente, se adscriban a la Presidencia de la Xunta de Galicia o a los órganos superiores dependientes de ésta.

El número de consellerías no ha estado ni está legalmente delimitado y ha ido variando desde la creación de la Administración autonómica, como puede constatarse a la vista de los decretos de estructura de la Xunta de Galicia que sucesivamente se han ido aprobando.

Corresponde a la persona titular de la Presidencia aprobar por decreto la creación, modificación y supresión de consellerías.

En segundo lugar, atendiendo al ámbito territorial de sus competencias, es básica la distinción entre *órganos centrales y territoriales*. Aquéllos que ejercen sus competencias en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma son órganos centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Galicia. Aquéllos que ejercen sus competencias en un ámbito territorial inferior al de la Comunidad Autónoma de Galicia son órganos territoriales. Junto a éstos pueden existir órganos o unidades administrativas que ejerzan su competencia funcional fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, tanto en el ámbito territorial estatal como en el exterior, cuando el desarrollo de competencias propias de la Administración general de la Comunidad Autónoma lo haga necesario.

Frente a los demás integrantes de la Administración central, son en la actualidad órganos de la Administración territorial las delegaciones territoriales, las secretarías territoriales y las jefaturas territoriales. Esta regulación es el resultado de las importantes modificaciones estructurales que, con arreglo a criterios de racionalización de la Administración pública, se iniciaron en el ámbito de la Administración territorial o periférica a partir del Decreto 245/2009, de 30 de abril, por el que se regulan las delegaciones territoriales de la Xunta de Galicia.

En tercer lugar, atendiendo a la naturaleza de las funciones desempeñadas, es esencial la

distinción entre *órganos superiores* y *órganos de dirección*. A los órganos superiores les corresponde establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad, mientras que a los órganos de dirección les corresponde su desarrollo y ejecución.

Dentro de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia son órganos superiores la Presidencia de la Xunta de Galicia, las consejerías, la vicepresidencia o vicepresidencias, de existir éstas, y las secretarías generales, y son órganos de dirección las secretarías generales técnicas, las direcciones generales y equivalentes, las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales, las delegaciones territoriales, las secretarías territoriales y las jefaturas territoriales.

### **2.3. Principales órganos de la Administración general autonómica.**

#### **A. Xunta.**

Aunque dada su dualidad político-administrativa no está expresamente regulada en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, la Xunta es el órgano colegiado esencial de la Administración autonómica de Galicia.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, la Xunta es el órgano colegiado que, bajo la dirección de su Presidente, dirige la política general y la Administración de la Comunidad Autónoma, ejerciendo a tal fin la iniciativa legislativa, la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. A la Xunta corresponde por tanto, además de la dirección política, la superior dirección de la Administración autonómica.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, le corresponden, entre otras, las siguientes atribuciones:

- a) Establecer las directrices y desarrollar el programa de gobierno.
- b) Elaborar los presupuestos de la Comunidad Autónoma y remitirlos al Parlamento para su aprobación.
- c) Aprobar los proyectos de ley para su remisión al Parlamento y acordar en su caso su retirada.

- d) Aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes de Galicia así como los de las leyes del Estado, cuando la competencia de ejecución corresponda a la Comunidad Autónoma en virtud del Estatuto de Autonomía o por delegación o transferencia.
- e) Aprobar y remitir al Parlamento los proyectos de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas para su ratificación o aprobación.
- f) Acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad, personarse en las cuestiones de inconstitucionalidad que afecten a Galicia y plantear conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional.
- g) Resolver los recursos en vía administrativa en los casos previstos por las leyes.
- h) Resolver los conflictos de atribuciones que se susciten entre las diversas consellerías.
- i) Nombrar y destituir, a propuesta de quien ostente la titularidad de las consellerías, a los altos cargos de la Administración pública gallega de rango igual o superior a dirección general.
- j) Determinar la estructura orgánica superior de la vicepresidencia o vicepresidencias y de las consellerías de la Xunta de Galicia.
- k) Deliberar acerca de aquellos asuntos cuya resolución deba revestir la forma de decreto, o que, por su importancia y repercusión, exijan el conocimiento o deliberación de la Xunta.

## **B. Consellerías.**

Si bien las consellerías aparecen previstas en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, como departamentos diferenciados por el desarrollo de uno o varios sectores de actividad administrativa, su naturaleza dual político-administrativa, traslada la regulación de sus atribuciones al artículo 34 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero.



Las consellerías son órganos superiores de la Administración general de la Comunidad Autónoma y constituyen los departamentos sectoriales en que se organiza la Administración.

El número de consellerías es variable y se determina en los correspondientes decretos de estructura de la Presidencia reguladores de la vicepresidencia o vicepresidencias y de las consellerías. También por decreto de Presidencia se realiza el nombramiento y cese de las personas titulares de las consellerías.

En cuanto jefes de sus respectivos departamentos, son atribuciones de las personas titulares de las consellerías:

- a) Ostentar la representación del departamento de que son titulares.
- b) Proponer al Consello de la Xunta los nombramientos y ceses de los cargos de su consellería que requieran la forma de decretos para su designación.
- c) Ejercer la iniciativa, dirección e inspección de todos los servicios de la consellería y la alta inspección y demás funciones que les correspondan respecto de los organismos autónomos adscritos.
- d) Proponer para su aprobación por el Consello de la Xunta la estructuración y organización de su consellería.
- e) Proponer al Consello los proyectos de ley o de decretos relativos a las competencias de su consellería.
- f) Ejercer la potestad reglamentaria en las materias de su consellería.
- g) Resolver los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones de organismos y entidades de la consellería, salvo cuando por ley o reglamento se atribuya esa facultad a otro órgano.
- h) Formular el anteproyecto de presupuestos de la consellería.
- i) Disponer los gastos propios de los servicios de su consellería no reservados a la competencia del Consello de la Xunta, dentro de los límites de la autorización

presupuestaria e interesar la ordenación de los pagos correspondientes.

- j) Firmar en nombre de la Xunta los contratos relativos a asuntos propios de su consellería.
- k) Resolver los conflictos de atribuciones entre autoridades dependientes de su consellería.

### **C. Secretarías Generales.**

Las secretarías generales son órganos superiores de la Administración general de la Comunidad Autónoma, directamente responsables de la ejecución de la acción de gobierno en un sector de actividad específico de una consellería. Las secretarías aparecen normalmente integradas en la estructura de las consellerías, pero también pudieran con carácter excepcional integrarse en la estructura de la Presidencia de la Xunta de Galicia o de las vicepresidencias, de existir éstas. En consecuencia, dependen de la persona titular del órgano en cuya estructura se integran y a su vez dirigen y coordinan las direcciones generales situadas bajo su dependencia.

El nombramiento de las personas titulares de las secretarías generales se realiza por decreto de la Xunta de Galicia.

De conformidad con el artículo 26 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, son atribuciones de las secretarías generales:

- a) Dirigir y controlar el ejercicio de las competencias sobre el sector de la actividad administrativa asignado, además de aquellas otras competencias que le delegue la persona titular de la consellería.
- b) Impulsar la consecución de los objetivos y la ejecución de los proyectos encargados por la persona titular de la consellería, controlar su cumplimiento, supervisar la actividad de los órganos directivos adscritos e impartir instrucciones a sus titulares.
- c) Resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones de los órganos directivos que dependan directamente de ellas cuando no pongan fin a la vía

administrativa, y resolver también los conflictos de atribuciones entre dichos órganos.

#### **D. Direcciones generales.**

Las direcciones generales son órganos de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma, que representan las unidades básicas sectoriales en que se divide una consellería. Las direcciones generales tienen dependencia jerárquica directa de la persona titular de la consejería o, en su caso, de una secretaría general. También con carácter excepcional podrán integrarse direcciones generales en la Presidencia, con dependencia funcional de la Presidencia y dependencia orgánica de la persona titular de la consellería que se determine en la norma estructural correspondiente.

En cada consellería existen una o varias direcciones generales.

El nombramiento de las personas titulares de las direcciones generales se realiza por decreto del Consello de la Xunta y atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre personas que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que en cada caso sean necesarios para el desarrollo de la función.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, son atribuciones de las direcciones generales:

- a) Elaborar los programas de actuación específicos de la dirección general.
- b) Dirigir y gestionar los servicios y resolver los asuntos de su competencia y los que le delegue la persona titular de la consejería.
- c) Impulsar, coordinar y supervisar las actividades que se desarrollen en las dependencias a su cargo y velar por el buen funcionamiento de los órganos, unidades y personal dependientes.
- d) Resolver los conflictos de atribuciones entre sus órganos dependientes.
- e) Elaborar el proyecto de presupuesto y la memoria de funcionamiento de su centro directivo.

- f) Dictar o proponer a la persona titular de la consejería las resoluciones de competencia de su centro directivo.
- g) Informar a la persona titular de la consejería de todos los asuntos atribuidos al centro directivo.
- h) Formular al órgano competente propuestas sobre organización y funcionamiento de los servicios a su cargo.

### **E. Secretarías generales técnicas.**

Las secretarías generales técnicas son órganos de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma, encargados de prestar apoyo y asistencia técnica a la persona titular de la consellería y a las distintas áreas o direcciones sectoriales y que, fundamentalmente, centralizan la gestión administrativa común o transversal de la consellería (organización, personal, gestión económica, contratación, apoyo técnico jurídico, asesoría jurídica, etc). Las secretarías generales técnicas aparecen en la estructura de todas las consellerías, dependen jerárquicamente de la persona titular de la consellería y a su vez tienen a **si** adscritas, con nivel de subdirección general, a la asesoría jurídica de la consellería y a la intervención delegada, las cuales dependen funcionalmente de la Asesoría Jurídica General de la Xunta de Galicia y de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, respectivamente.

El nombramiento de las personas titulares de las secretarías generales técnicas se realiza por decreto del Consello de la Xunta y atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre personas que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que en cada caso sean necesarios para el desarrollo de la función.

Según el artículo 29 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, son atribuciones de las secretarías generales técnicas:

- a) Representar a la consellería por orden de la persona titular.
- b) Coordinar, bajo la dirección de la persona titular de la consellería, los programas y actuaciones de las diferentes direcciones generales y entes del sector público

adscritos.

- c) Prestar asistencia técnica y administrativa a la persona titular de la consellería en cuantos asuntos ésta considere conveniente.
- d) Actuar como órgano de comunicación con las demás consellerías.
- e) Dirigir y gestionar los servicios comunes del departamento, así como los órganos y unidades administrativas que estén bajo su dependencia.
- f) Velar por la organización, simplificación y racionalización de la actividad administrativa, y proponer las modificaciones encaminadas a mejorar y perfeccionar los servicios.
- g) Elaborar los proyectos de planes generales de actuación de la consellería.
- h) Elaborar el anteproyecto de presupuesto correspondiente a la consellería y llevar a cabo el seguimiento de la ejecución presupuestaria.
- i) Emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamentos de la consellería y tramitarlos.
- j) Emitir informe sobre los anteproyectos de ley y de reglamentos de otras consellerías.
- k) Gestionar los medios materiales adscritos al funcionamiento de la consellería.
- l) Resolver los conflictos de atribuciones que surjan entre órganos dependientes de ella.
- m) Proponer a la persona titular de la consellería la resolución que considere procedente en los asuntos de su competencia cuya tramitación le esté encomendada.
- n) Responsabilizarse de los servicios de legislación, documentación y publicación de la consellería.
- o) Velar por el cumplimiento de la Ley 2/2007, de igualdad en el trabajo entre

hombres y mujeres.

- p) Garantizar la accesibilidad a la información de su departamento según la Ley 4/2006, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega.

#### **F. Vicesecretarías generales.**

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, las vicesecretarías generales son órganos de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma que pueden existir bajo dependencia de las secretarías generales técnicas de las consellerías y de la secretaría general dependiente de la Presidencia, con funciones generales de coordinación y apoyo en la dirección y gestión de la actividad de la secretaría.

#### **G. Subdirecciones generales.**

De conformidad con el artículo 33 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, las subdirecciones generales son órganos de dirección que pueden existir bajo dependencia directa de las secretarías generales, de las secretarías generales técnicas y de las direcciones generales. Les corresponden funciones generales de coordinación y apoyo en la dirección y gestión de la actividad del órgano de que dependan y la ejecución de proyectos, objetivos, actividades y programas en el ámbito de la subdirección.

#### **H. Delegaciones territoriales.**

Las delegaciones territoriales son órganos de dirección y periféricos de la Administración general, es decir con competencias sobre ámbitos territoriales inferiores al de la Comunidad Autónoma de Galicia, y en los cuales se integran la totalidad de órganos y unidades administrativas de esta Administración en el correspondiente ámbito territorial.

Las delegaciones territoriales dependen orgánicamente de la consellería competente en materia de administraciones públicas, si bien podrán recibir directrices o instrucciones procedentes de otras consellerías desde sus respectivos ámbitos competenciales materiales. Su estructura se determina por decreto de la Xunta de Galicia.

Las personas titulares de las delegaciones territoriales tienen rango de director/a general y su nombramiento se realiza por decreto del Consello de la Xunta y atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, entre personas que reúnan los requisitos de solvencia académica, profesional, técnica o científica que en cada caso sean necesarios para el desarrollo de la función.

Con base en el artículo 31 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, son atribuciones de las delegaciones territoriales:

- a) Representar a la Xunta.
- b) Mantener relaciones de cooperación y de coordinación con la Administración del Estado, los entes locales y otros organismos públicos.
- c) Coordinar la actuación de todos los órganos y unidades administrativas y de entidades del sector público autonómico con ámbito territorial de actuación igual o inferior al de la delegación territorial.
- d) Coordinar las relaciones sindicales en su ámbito territorial.
- e) Gestionar los servicios compartidos, de conformidad con las competencias establecidas en la normativa patrimonial.
- f) Ser los órganos de contratación en sus respectivos ámbitos competenciales, dentro de los créditos y límites determinados por decreto y celebrar contratos menores.

### **I. Secretarías territoriales.**

Según el artículo 34 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, las secretarías territoriales son órganos de dirección y periféricos de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, con nivel de subdirección general, con dependencia orgánica y funcional de las personas titulares de las delegaciones territoriales, y que esencialmente prestan a éstas apoyo y asesoramiento.

### **J. Jefaturas territoriales.**

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, las jefaturas

territoriales son órganos de dirección y periféricos de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, que, sin perjuicio de su integración en las delegaciones territoriales a efectos de coordinación, dependen orgánica y funcionalmente de las consellerías que correspondan por razón de la materia. Por ello son los órganos de ejercicio de las competencias administrativas de cada una de las consellerías, con las funciones y organización que establezcan los decretos de estructura de aquéllas.

#### **K. Otros órganos inferiores.**

Tanto en la Administración central como en la territorial, y por debajo de los órganos de dirección, la consellería se organiza en los servicios y en las unidades de nivel inferior que se constituyan, de conformidad con lo que establezcan los decretos de estructura y las relaciones de puestos de trabajo.

### **3. LAS ENTIDADES PÚBLICAS INSTRUMENTALES.**

El artículo 45 de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración General y del sector público autonómico de Galicia (en adelante, LOFAXGA), así como el artículo 67 del mismo texto legal, distingue dos tipos de entidades instrumentales dentro del sector público gallego:

#### **a) Las entidades públicas instrumentales:**

- Organismos autónomos.
- Agencias públicas autonómicas.
- Entidades públicas empresariales.
- Consortios autonómicos.

#### **b) Otras entidades instrumentales:**

- Sociedades mercantiles públicas autonómicas.
- Fundaciones del sector público autonómico.

Hay que señalar que, de acuerdo con la disposición adicional quinta de la LOFAXGA, la



denominación de las entidades instrumentales debe ajustarse al tipo de entidad de que se trate en cada caso, sin que se puedan utilizar denominaciones que induzcan a confusión por hacer referencia a una modalidad de entidad distinta.

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

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

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

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

En el artículo 52 de la LOFAXGA se crea el Registro de entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia, integrado en la consellería competente en materia de Hacienda, *“en el que se inscribirán preceptivamente la constitución de estas entidades y los demás actos relativos a ellas que se determinen reglamentariamente. Asimismo, se depositarán en él las cuentas anuales de cada entidad, para su remisión al Consejo de Cuentas”*. Se trata de un registro de carácter público y con tantas secciones y subsecciones como tipos de entidades prevé la LOFAXGA. Además *“se garantizará la coordinación y colaboración entre este registro y aquellos otros registros de la Administración de la Comunidad Autónoma en los que consten datos de estas entidades”*.

En cuanto al régimen aplicable a su personal, la LOFAXGA establece una serie de precisiones:

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

En materia de contratación, *“las entidades instrumentales integrantes del sector público autonómico se regirán por las normas generales de contratación del sector público, en*

*función de la calificación que les corresponda en virtud del ámbito subjetivo de la normativa básica estatal" (artículo 51 LOFAXGA).*

### **3.1. Entes públicos instrumentales en general.**

El artículo 57 señala que los entes instrumentales tienen personalidad jurídica propia diferenciada respecto de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, y dentro de la esfera de su competencia, les corresponden las potestades administrativas necesarias para el cumplimiento de sus fines.

*"Cada entidad pública instrumental se adscribe directamente, o a través de otra entidad instrumental, a la consellería o al órgano competente por razón de la materia, de acuerdo con lo que determine su norma de creación" (artículo 56 LOFAXGA).*

En cuanto a su creación, de acuerdo con el artículo 54 de la LOFAXGA, "la creación de entidades públicas instrumentales integrantes del sector público autonómico, excepto en el caso de los consorcios, requiere autorización por ley, en la que se establecerá:

- a) El tipo de entidad que se crea.
- b) El objeto y los fines generales de la entidad.
- c) El régimen jurídico general al que ajustará el desarrollo de su actividad.
- d) La consellería, el departamento o el órgano de adscripción.

El anteproyecto de ley de autorización irá acompañado de una memoria, en la que se precisarán los siguientes aspectos:

1. El objetivo y los fines que se persiguen con la creación de la entidad propuesta.
2. El tipo de entidad y su justificación.
3. Las consecuencias organizativas de la creación de la entidad propuesta y, en particular, su incidencia sobre las funciones y competencias de otros órganos o entidades preexistentes.

4. Los recursos que garanticen la viabilidad económico-financiera de la entidad propuesta, luego del informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda.

Tras aprobación de la ley por la que se autoriza la creación de la entidad instrumental, se procederá a su creación y a la aprobación de sus estatutos por decreto del Consello de la Xunta, a propuesta de la consellería de adscripción, previo informe favorable de las consellerías competentes en materia de administraciones públicas y de hacienda”.

Por lo que afecta a su modificación, el artículo 55 de la LOFAXGA señala que “la modificación de los estatutos de las entidades públicas instrumentales integrantes del sector público autonómico se llevará a cabo por decreto del Consello de la Xunta, a propuesta de la consellería de adscripción, previo informe favorable de las consellerías competentes en materia de administraciones públicas y de hacienda. Cuando la modificación propuesta afecte a los contenidos incluidos dentro del ámbito de materias enunciadas en el artículo 37 del Estatuto básico del empleado público, será negociada con las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de la función pública”.

Con relación a su extinción, según el artículo 55.2 de la LOFAXGA, ésta “*se llevará a cabo en los términos previstos en la ley que autoriza su creación o, ante la falta de previsión expresa de ésta, por decreto del Consello de la Xunta, a propuesta de la consellería de adscripción, previo informe favorable de las consellerías competentes en materia de administraciones públicas y de hacienda*”. Estas disposiciones “*determinarán el destino de los bienes, de los derechos y de las obligaciones del organismo así como las medidas aplicables a sus empleados en el marco de la legislación reguladora de cada tipo de personal*”.

Otro aspecto a tratar en cuanto a los entes instrumentales es el relativo a su organización. De acuerdo con el artículo 63 de la LOFAXGA, en toda entidad pública instrumental deberá existir “*un órgano superior colegiado de gobierno denominado «consejo rector» y un órgano unipersonal de gobierno al que le corresponderá la presidencia de la entidad y del propio consejo rector. La composición del consejo rector y las funciones de éste y del presidente serán determinadas en la normativa específica de cada entidad*”.

*Por debajo del consejo rector y de su presidente existirá la estructura administrativa que en cada caso determine la normativa específica de cada entidad".*

Se regulan en el art. 64 de la LOFAXGA los órganos de gobierno de los entes instrumentales del sector público de Galicia. De acuerdo con este precepto, reciben tal consideración la presidencia (que corresponderá a la persona titular de la consellería de adscripción, con carácter general) y el consejo rector (cuya composición y el régimen aplicable a sus miembros se establecerá en el estatuto de cada entidad), si bien en el estatuto de cada entidad se podrán prever otros órganos de gobierno con atribuciones distintas y, en todo caso, subordinadas a las del consejo rector.

En cuanto a los órganos ejecutivos de los entes instrumentales del sector público de Galicia, el artículo 65 de la LOFAXGA recoge como tales: "la dirección y/o la secretaría general o cargos asimilados cualquiera que sea su denominación.

Las personas titulares de la dirección serán nombradas y separadas por decreto del Consejo de la Xunta, a propuesta de la persona titular de la consejería de adscripción, entre personas que reúnan la cualificación necesaria para el cargo, según se determine en el estatuto de cada entidad. Las personas titulares de la secretaría general serán nombradas y separadas según se determine en la norma de creación y/o en el estatuto de cada entidad".

Las personas titulares de los órganos ejecutivos son responsables de la gestión ordinaria de la entidad y ejercen las competencias inherentes a sus cargos, así como las que expresamente se les atribuyen en la LOFAXGA y en los estatutos y las que les deleguen los órganos de gobierno.

Por lo que se refiere al personal de los entes instrumentales del sector público de Galicia, según lo que se deduce del art. 58 de la LOFAXGA el personal al servicio de las entidades integrantes del sector público autonómico podrá ser funcionario, estatutario o laboral, de acuerdo con lo previsto en la LOFAXGA y en la normativa aplicable a los empleados públicos y estará sujeto al régimen de incompatibilidades que derive de su condición.

### **3.2.- Entidades públicas instrumentales en particular.**

#### **A.- LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.**

De acuerdo con el artículo 68 de la LOFAXGA, “los organismos autónomos son entidades públicas instrumentales cuya organización y funcionamiento se regulan por el derecho administrativo, y que se someten al derecho privado sólo en aquellos casos en los que corresponda de acuerdo con la normativa general o sectorial aplicable.

Estas entidades instrumentales, conforme a su normativa específica, podrán ejercer actividades de intervención, de fomento, de gestión de servicios públicos o de apoyo a la función administrativa en régimen de descentralización funcional”.

La actividad de los organismos autónomos se desarrollará de acuerdo al plan anual de actuación de cada uno de ellos, que será aprobado por orden de la consellería de adscripción dentro del marco del programa plurianual de esta última, contando con el informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda, según lo establecido por la legislación de régimen financiero y presupuestario de la Comunidad Autónoma de Galicia (artículo 70 LOFAXGA)

Añade el referido artículo 70 de la LOFAXGA que “el contenido del plan de actuación se determinará reglamentariamente, debiendo incluir, en todo caso:

- a) Los objetivos y resultados que deban ser obtenidos por el organismo.
- b) Los recursos personales, materiales y presupuestarios precisos para la consecución de los objetivos y resultados fijados”.

#### **B.- LAS AGENCIAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS.**

El artículo 74 de la LOFAXGA define las agencias públicas autonómicas como aquellas “entidades a las que, para el cumplimiento de programas específicos correspondientes a políticas públicas de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, se les encomienda la realización de actividades en régimen de descentralización funcional y gestión por objetivos.

El régimen jurídico interno de las agencias públicas autonómicas se regirá por el derecho administrativo; y el régimen jurídico externo, por el derecho privado o por el derecho administrativo, según determinen sus leyes de creación y la normativa general aplicable”, pudiendo integrar sus normas específicas elementos de régimen jurídico propios de los OOA y de las entidades públicas empresariales.

Finalmente, el art. 74 de la LOFAXGA permite que la persona titular de la presidencia de cada agencia autonómica, en calidad de máxima representación de la entidad, suscriba con entidades públicas y privadas convenios de colaboración excluidos de la legislación de contratos del sector público en nombre de la entidad que preside.

La actuación de las agencias públicas autonómicas se sujetará al principio y a los mecanismos de gestión transparente por objetivos, que son: el contrato plurianual de gestión, el plan de acción anual, el informe de actividad y las cuentas anuales (artículo 74.4 LOFAXGA).

Según el art. 80 de la LOFAXGA “el consejo rector de cada agencia aprobará la propuesta del primer contrato plurianual de gestión en el plazo de tres meses desde su constitución. Los posteriores contratos plurianuales de gestión se presentarán en el último trimestre de la vigencia del anterior.

La aprobación del contrato plurianual de gestión tendrá lugar por acuerdo del Consello de la Xunta, a propuesta de las consellerías de adscripción y de las competentes en las materias de administraciones públicas y de hacienda, en un plazo máximo de tres meses contados desde su presentación”. Si no fuera aprobado en este plazo, mantendrá su vigencia el contrato de gestión anterior.

Por su parte el art. 81 dispone que “en el primer trimestre de cada año, cada agencia autonómica, a través de su director, informará a su consellería de adscripción y las competentes en las materias de administraciones públicas y de hacienda acerca de la ejecución y del cumplimiento de los objetivos fijados en el contrato de gestión durante el anterior ejercicio”.

### **C.- LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES.**

De acuerdo con el artículo 89 de la LOFAXGA, "las entidades públicas empresariales son entes instrumentales a los que se les encomienda la realización, según los criterios de gestión empresarial, de actividades prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

Su organización y su régimen jurídico interno se regularán por el derecho administrativo, y su régimen jurídico externo por el derecho privado, excepto en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente previstos en normas con rango de ley".

De conformidad con el artículo 91 de la LOFAXGA, "la actividad de las entidades públicas empresariales se desarrollará de acuerdo con el plan anual de actuación de cada una de ellas, que será aprobado por orden de la consellería de adscripción, dentro del marco del programa plurianual de esta última, previo informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda, de acuerdo a lo establecido por la legislación de régimen financiero y presupuestario de la Comunidad Autónoma de Galicia".

### **D. LOS CONSORCIOS AUTONÓMICOS.**

Según el artículo 95 de la LOFAXGA "la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia podrá constituir, mediante convenio, consorcios con otras administraciones públicas para la gestión de servicios de su competencia o para la consecución de fines de interés común, así como con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de la Xunta de Galicia, para la realización de éstos".

Tienen la consideración de consorcios autonómicos aquellos en los que la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, directamente o a través de las entidades instrumentales, aportase mayoritariamente los medios necesarios para su constitución y funcionamiento o se comprometiese, en el momento de su constitución, a financiarlos mayoritariamente, siempre que la actuación de sus órganos de dirección y gobierno esté sujeta al poder de decisión de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de otra entidad instrumental.



“Los consorcios autonómicos son entidades instrumentales de la Administración general de la Comunidad Autónoma dotadas de personalidad jurídica propia, que sujetan su actividad a las normas que rigen la organización, el funcionamiento y la actuación de las administraciones públicas, así como a lo establecido en su convenio de creación y en su estatuto”.

En sus estatutos se determinará la consellería de adscripción, sus fines, así como las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero. En todo caso, deberá garantizarse la presencia mayoritaria del sector público en los órganos de los que se dote el consorcio.

En cuanto a su constitución, el artículo 96 de la LOFAXGA señala que la propuesta de convenio de constitución del consorcio y de sus estatutos será formulada por la consellería a la que vaya a quedar adscrito, después de negociación con las demás administraciones públicas y entidades con que se pretenda constituir el consorcio, e irá acompañada de una memoria (con el contenido señalado en el artículo 54.2 de la LOFAXGA) y de un plan plurianual de actuación (con el contenido prescrito en el artículo 54.6 de la LOFAXGA). Por acuerdo del Consello de la Xunta se autorizará la firma del convenio de constitución. Cuando los consorcios vayan a quedar adscritos a un órgano dependiente de la Presidencia, le corresponderá a éste la tramitación del convenio.

Finalmente, el Consello de la Xunta aprobará, mediante decreto, la constitución del consorcio y sus estatutos, a propuesta de la consellería a la que se hace referencia en el punto anterior.

La modificación de los estatutos se llevará a cabo por decreto del Consello de la Xunta, después del acuerdo del órgano competente del consorcio, a propuesta de la consellería de adscripción.

Los estatutos establecerán las causas de disolución del consorcio, que requerirá decreto del Consello de la Xunta de Galicia, después del acuerdo del órgano competente del consorcio.

De acuerdo con el artículo 97 de la LOFAXGA, “el estatuto de cada consorcio autonómico

determinará sus fines, así como su régimen orgánico y funcional”.

Los órganos colegiados de gobierno de los consorcios autonómicos estarán integrados por representantes de todas las administraciones públicas y entidades consorciadas, en la proporción que se fije en el estatuto respectivo, garantizando, en todo caso, el voto mayoritario de la representación de la Xunta de Galicia en todos los órganos colegiados de los que se dote el consorcio.

#### **4. LAS DELEGACIONES DE GALICIA EN EL EXTERIOR.**

Las delegaciones de Galicia en el exterior aparecen reguladas en el Decreto 178/2015, de 26 de noviembre, por el que se regula la acción exterior de la Comunidad Autónoma de Galicia, norma que deroga el hasta entonces vigente Decreto 224/2006, de 30 de noviembre, por el que se regulan las delegaciones de Galicia en el exterior.

Dicho decreto vino precedido de dos leyes estatales fundamentales e innovadoras en la materia: la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado y la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales.

Esta regulación autonómica y la existencia misma de una estructura organizativa de delegaciones en el exterior responden al desarrollo de actividades más allá del territorio del Estado por parte de la Administración autonómica.

No obstante, la posibilidad de la acción exterior por parte de las Comunidades Autónomas no ha estado exenta de controversias y la cuestión ha sido objeto de delimitación por parte del Tribunal Constitucional.

Si bien la Constitución reconoce en su artículo 149.1.3ª como competencia exclusiva atribuida al Estado las relaciones internacionales, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado la constitucionalidad de la acción exterior autonómica siempre que la misma verse sobre cuestiones sobre las que exista atribución competencial estatutaria y que no origine obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incida en la política exterior del Estado, no genere responsabilidad del Estado frente a otros Estados u Organizaciones internacionales y, en definitiva, no condicione la reserva estatal de aquel artículo (STC 165/1994, de 26 de mayo).

Asumida la competencia autonómica sobre la materia, en la implantación de una estructura organizativa autonómica en el exterior han sido factores decisivos:

- a) El interés en la promoción y apoyo a las comunidades gallegas asentadas en el exterior y la defensa de la galleguidad.
- b) El creciente interés de la Comunidad Autónoma por la acción exterior como complemento de las competencias internas que le son propias, especialmente en el ámbito de la promoción socioeconómica.
- c) La creación por la Unión Europea de mecanismos para facilitar la participación de entes subestatales en el diseño de las políticas públicas, destacando el Comité de las Regiones y la posibilidad de participación en el Consejo de la Unión Europea y en los comités de la Comisión.
- d) El apoyo a la cooperación transfronteriza y la cooperación al desarrollo.

Junto a la estructura exterior existe también en la Administración general de la Comunidad Autónoma una estructura interna con competencias en acción exterior, con la que aquélla mantiene un importante vínculo de conexión y dependencia.

Actualmente son órganos centrales con competencia en acción exterior la Dirección General de Relaciones Exteriores y con la Unión Europea -dependiente de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 72/2013, de 25 de abril, por el que establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia y de la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia- y la Secretaría General de la Emigración -dependiente de la Presidencia de la Xunta de Galicia, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 88/2013, de 30 de mayo, de estructura orgánica de los órganos superiores y de dirección dependientes de la Presidencia de la Xunta de Galicia-.

El Decreto 178/2015, de 26 de noviembre, crea además el Consejo de Acción Exterior (Caex), como órgano colegiado de trabajo, asesor de la Xunta de Galicia en materia de acción exterior, y como órgano básico de coordinación de la acción exterior gallega.

También interesa destacar la existencia de la Fundación Galicia Europa, con oficinas en

Galicia y en Bruselas, que ejerce la representación autonómica gallega ante las instituciones y órganos de la Unión Europea siguiendo las directrices del gobierno autonómico y respetando los principios de unidad de actuación del Estado; todo ello de conformidad con la disposición adicional primera del Decreto 178/2015, de 26 de noviembre.

En el artículo 24 del citado Decreto 178/2015 se definen las delegaciones exteriores de la Xunta de Galicia como aquellas unidades administrativas radicadas fuera del territorio español que representen a la Xunta de Galicia en su integridad dentro del espacio geográfico de referencia que se determine en su acto de creación.

Las delegaciones se crean por decreto del Consello de la Xunta de Galicia a propuesta de la consellería con competencias en acción exterior, de la cual dependen en todos los aspectos relacionados con su gestión.

Al frente de cada delegación exterior se encuentra una persona titular nombrada por el Consello de la Xunta de Galicia, que dirige las áreas funcionales en que se estructura aquélla, y que vela por el cumplimiento de las directrices emanadas de la Xunta de Galicia y transmitidas a través de la consellería competente en acción exterior.

Son atribuciones de las delegaciones exteriores, en aquellas materias en las que la comunidad autónoma tenga la competencia atribuida e integrando siempre la dimensión de igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres, las siguientes:

- a) Dar soporte a las altas autoridades de la Comunidad Autónoma de Galicia y restantes sujetos públicos de la acción exterior gallega, tanto en sus desplazamientos al área geográfica de referencia como realizando las gestiones que aquéllos le encomienden.
- b) Apoyar todas las actuaciones de los departamentos autonómicos en el área geográfica de acción, de acuerdo con las directrices emanadas de éstos.
- c) Realizar estudios e informes de interés para Galicia sobre la situación y perspectivas del área geográfica asignada.

- d) Fomentar las relaciones de Galicia con las instituciones y órganos de gobierno de su área geográfica de acción.
- e) Impulsar las acciones de promoción de la cultura y lengua gallegas, manteniendo los nexos de galleguidad allí donde hubiera comunidades gallegas establecidas.
- f) Prestar apoyo administrativo e institucional a las personas emigrantes gallegas y a las comunidades gallegas en el exterior.
- g) Prestar apoyo a las acciones de cooperación que, dentro de la Acción Exterior de Galicia, la Xunta establezca en el ámbito socioeconómico y de promoción del turismo.
- h) Colaborar en el seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos de cooperación al desarrollo que se realicen en el área geográfica asignada.
- i) Prestar asistencia técnica, orientación e información sobre Galicia y sobre el área geográfica asignada a los agentes sociales allí situados, a los/las gallegos/as, a sus descendientes, a las comunidades gallegas y a las personas interesadas que lo demanden.

Junto a las delegaciones exteriores, el Decreto 178/2015, de 26 de noviembre, regula en artículo 24.3 las oficinas exteriores autonómicas, a las que define como instalaciones de trabajo impulsadas por un ente jurídico-público autonómico dotado de personalidad propia, servidas por personal directamente contratado por dicho ente, sea bajo régimen administrativo, laboral o mercantil, de derecho español, y que acrediten su condición mediante la correspondiente placa armonizada, cuya instalación debe autorizar en todo caso la consellería que ejerciera las competencias fundamentales de acción exterior.

En el Decreto 178/2015, de 26 de noviembre, se dedica también atención preferente a la Eurorregión Galicia-Norte de Portugal, debido a su situación y por la evidente afinidad cultural e histórica de ambos territorios. Se trata de un referente en materia de cooperación institucional transfronteriza, que se organiza a través de la Comunidad de Trabajo Galicia-Norte de Portugal, integrada paritariamente por representantes de la Xunta de Galicia y de la Comisión de Coordinación de la Región Norte de Portugal, y con el apoyo de la entidad

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*
- Fernández Farreres, Germán: *Corporaciones de derecho público. Estudios para la reforma de la Función Pública, págs. 365-372. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2004.*
- 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. Págs 460 y ss. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid 2001.*

**LOURDES LEDO MOURE**

**IVÁN MELÉNDEZ MEDELA**

**FUNCIONARIOS DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA**

## **TEMA 11**

**EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GALICIA:  
LEYES DE GALICIA. DECRETOS LEGISLATIVOS.  
REGLAMENTOS. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL  
EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS  
AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DEL DERECHO  
GALLEGO.**

## **TEMA 11. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GALICIA: LEYES DE GALICIA. DECRETOS LEGISLATIVOS. REGLAMENTOS. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS. APLICACIÓN DEL DERECHO GALLEGO.**

Normas fundamentales de referencia:

- 1) Constitución Española y Estatuto de Autonomía de Galicia
- 2) Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia
- 3) Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia (última modificación: Ley 10/2015, de 31 de agosto, de modificación del artículo 48 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia)
- 4) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas
- 5) Reglamento del Parlamento de Galicia (última modificación: Comunicación de la Presidencia de la Xunta de Galicia de 7 de agosto de 2015 por la que ordena la publicación en el DOGA de la reforma del Reglamento del Parlamento de Galicia)
- 6) Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia (última modificación legislativa: Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico).

### **I.- EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GALICIA**

La Constitución Española (CE) configuró un modelo de Estado descentralizado, como así lo consagra su artículo 2 al reconocer el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, modelo que reitera el artículo 137 en el que se reconoce a las Comunidades Autónomas la autonomía para la gestión de sus propios intereses.

Así se hace necesario dotar a las Comunidades Autónomas de competencias que posibiliten el autogobierno, a fin de que el principio constitucional de autonomía no se convierta en una mera descentralización administrativa. La potestad legislativa se



configura como el máximo exponente de la autonomía.

La CE establece un criterio de delimitación de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que completan los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas de transferencia y delegación y las leyes marco, esto es, el denominado “bloque de constitucionalidad”.

Las normas emanadas de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas tienen el mismo rango que las leyes estatales. De este modo no se encuentran jerárquicamente sometidas a estas, sino que se rigen por el principio de competencia y estarán sometidas sólo a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía.

En la Comunidad Autónoma gallega, su ordenamiento jurídico abarca tanto materias de derecho público como de derecho privado civil foral, en tanto que la Comunidad Autónoma de Galicia poseía un derecho civil foral o especial preexistente, que la CE autorizó a “conservar, modificar y desarrollar”, en los términos y con los límites previstos en el artículo 149.1.8 CE y 38.3 y 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia (EAG).

Como fuentes del Derecho gallego debemos incluir las fuentes propias de producción normativa, es decir, las leyes, las normas con fuerza o valor de ley (los decretos legislativos) y los reglamentos, dictados en el ámbito de la competencia autonómica. El Derecho estatal no debe considerarse fuente del derecho gallego, limitándose su campo de aplicabilidad en el ámbito del Derecho gallego a actuar como Derecho supletorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.3 de la CE (la denominada cláusula de supletoriedad se examinará en el último epígrafe de este tema).

Analizaremos a continuación cada una de las fuentes de producción normativa del Derecho autonómico.

## I. 1.- LEYES DE GALICIA

El artículo 10 del EAG establece que, entre otras, son funciones del Parlamento de Galicia ejercer la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma. Se considerarán leyes de Galicia las normas que con el mencionado rango sean aprobadas por el Parlamento de Galicia.

El artículo 13 del Estatuto de Autonomía, en relación con esta potestad legislativa que se encomienda al Parlamento, establece una serie de previsiones, referidas a los titulares de

la iniciativa legislativa, la promulgación y entrada en vigor de las leyes de Galicia y su control de constitucionalidad, que corresponde al Tribunal Constitucional (TC).

De acuerdo con el artículo 6 del EAG, la iniciativa legislativa corresponde: a los/las Diputados/-as (uno con la firma de otros cuatro), a los Grupos Parlamentarios, a la Xunta de Galicia y a los ciudadanos a través de la iniciativa legislativa popular.

#### A) La iniciativa legislativa popular

La iniciativa legislativa popular se encuentra desarrollada en la Ley 7/2015, de 7 de agosto, de iniciativa legislativa popular y participación ciudadana en el Parlamento de Galicia, en su Título II (arts. 2 a 14).

Esta ley del Parlamento de Galicia debe ser respetuosa con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica que regula la iniciativa legislativa popular y a la que hace referencia el artículo 87.3 del Texto Constitucional (la L.O. 3/1984, del 26 de marzo - última modificación legislativa: LO 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos-).

Los ciudadanos mayores de edad, que disfruten de la condición política de gallegos y se encuentren oportunamente inscritos en el censo electoral pueden ejercer la iniciativa legislativa (art. 1). Esta iniciativa legislativa se ejercerá mediante la presentación de proposiciones avaladas por la firma de al menos 10.000 ciudadanos, en los que deberán concurrir las características citadas (art. 2).

Queda excluida la iniciativa popular en los siguientes casos (art. 3): materias no atribuidas a la competencia de la Comunidad Autónoma, desarrollo básico del Estatuto y materias que requieran para su aprobación el voto favorable de una mayoría cualificada y materias que tengan naturaleza presupuestaria y tributaria.

Una vez realizado el trámite de admisión de la proposición, la Mesa comunicará este hecho a la Xunta Electoral de Galicia, quien será la competente para garantizar la regularidad del procedimiento de recogida de firmas por la Comisión Promotora.

La Comisión Promotora contará con un plazo de 4 meses para proceder a la recogida de las firmas necesarias, este plazo será prorrogable, con justa causa, por tres meses más (art. 7). Como novedad de la Ley 7/2015, de 7 de agosto, se prevé que además de la

posibilidad tradicional de recogida de firma manuscrita (en los pliegos sellados y numerados por la Junta Electoral de Galicia), pueda utilizarse también el sistema de firma electrónica (artículo 9).

Una vez se produzca la entrega de firmas, la Xunta Electoral de Galicia procederá tanto al recuento de las mismas, como al examen de su validez y procederá a la notificación a la Mesa del Parlamento y a la comisión promotora (art. 10.3).

A continuación, la Mesa ordenará la publicación de la proposición, y su tramitación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 123 del Reglamento de la Cámara (art. 11).

#### B) La iniciativa legislativa del Gobierno autonómico: los proyectos de ley

Con carácter previo a la exposición del procedimiento legislativo para la aprobación de un proyecto de ley, aludiremos a la regulación de la tramitación administrativa previa a la aprobación del proyecto de ley por el Consello de la Xunta para su envío al Parlamento, así como a los efectos jurídicos que los defectos en esta tramitación tienen respecto de la validez de la ley finalmente aprobada.

#### Procedimiento administrativo de elaboración de los proyectos de ley

El procedimiento de elaboración de proyectos de ley por el Gobierno autonómico se recoge de manera dispersa en varios textos normativos.

Así, debe partirse, en primer lugar, de lo dispuesto en los artículos 6, 8 y 16 del Decreto 111/1984, del 25 de mayo, del Reglamento de Régimen Interior de la Xunta de Galicia. De estos artículos, se deduce la exigencia de los siguientes trámites: un acuerdo de inicio del procedimiento del Centro Directivo correspondiente (la Dirección General), con los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquellos (lo que puede reconducirse a una memoria justificativa de estos extremos), una tabla de vigencias, el informe de la Asesoría Jurídica General de la Xunta de Galicia y aquellos que en cada caso sean preceptivos y junto con el anteproyecto, que deberá ir acompañado de una exposición de motivos, figurarán como anexos la relación de disposiciones derogadas o modificadas y el correspondiente estudio económico y financiero.

Conforme al artículo 12 de la Ley 15/2010, del 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, resulta necesaria la elaboración de una memoria económica financiera y

de un informe de la Dirección General de Presupuestos. En cumplimiento de lo previsto en el apartado 2 del precepto citado, se dictó la Orden del 3 de marzo de 2011 por la que se establece el contenido mínimo de la memoria económico-financiera en los casos de iniciativas legislativas o de aprobación de normas con rango reglamentario, planes o programas de actuación.

La Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico previno en su artículo 37.a) la necesidad de que, con el objetivo de cumplir el principio de calidad normativa, en todas las iniciativas normativas se justifique la adecuación de las mismas a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, justificación que puede incorporarse a la memoria justificativa de la iniciativa.

Además, y conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 7/2004, del 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres es preceptivo el informe sobre impacto de género.

La reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas recoge en su Título VI “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones” (artículos 127 a 133) una serie de normas, de carácter básico (de acuerdo con lo previsto en su Disposición Final Primera apartado 2) sobre el ejercicio de la iniciativa legislativa y sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general. La entrada en vigor de la norma, de acuerdo con lo señalado en su Disposición Final Séptima, se producirá al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir el 2 de octubre de 2016.

En lo que respecta al procedimiento de elaboración de proyectos de ley (así como de disposiciones administrativas de carácter general), deben tenerse en cuenta las siguientes previsiones:

1.Necesidad de **justificar en la parte expositiva de la norma la adecuación a los principios de buena regulación** recogidos y definidos en su artículo 129 (**principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia**).

2.Determinadas previsiones sobre la publicidad oficial de las normas (artículo 131)

3.Previsiones sobre la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas: la **consulta pública (previa a la elaboración del proyecto o anteproyecto) y la regulación de la información pública mediante la publicación en la web y la audiencia** (artículo 133).

Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una **consulta pública**, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma (133.1).

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, así como en los supuestos de urgencia (en este caso, si así lo prevé y de acuerdo con los términos señalados en la normativa autonómica) podrá omitirse este trámite (art. 133.4 párr. 2º).

Cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente **publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados** y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, **podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley** que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. (133.2).

Podrá prescindirse de los trámites de **consulta, audiencia e información públicas** previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen (133.4 párr. 1º).

En cuanto a su aplicabilidad en la Comunidad Autónoma de Galicia, dado su carácter de normativa básica, y en la medida en que, además, son previsiones que complementan y no entran en conflicto con lo dispuesto en la normativa autonómica, serán directamente aplicables en el ejercicio de la iniciativa legislativa por el Gobierno autonómico desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Los efectos de la omisión de trámites en el procedimiento administrativo de elaboración de proyectos de ley

Aunque la Administración y el Gobierno autonómico están sometidos a las previsiones expuestas sobre el procedimiento de elaboración de proyectos de ley, cuando ejerzan la iniciativa legislativa, debemos señalar el diferente alcance de la omisión de los trámites del procedimiento de elaboración de los proyectos de ley y de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general (reglamentos).

Así, con carácter general, en la elaboración de los proyectos de ley, el incumplimiento de las normas que regulan el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley no tiene carácter invalidante de la ley finalmente aprobada. La intervención parlamentaria viene, con carácter general, a "sanar" los vicios que hayan podido producirse en el procedimiento de elaboración del proyecto de ley.

Lo que sí podrá hacer el Parlamento es devolver el texto al Gobierno o requerirle la aportación de documentos adicionales a los que constan en el expediente enviado para poder pronunciarse sobre el proyecto de ley.

En efecto, el TC ha señalado que el procedimiento prelegislativo sólo podrá suponer un vicio de constitucionalidad formal de la ley si los fallos en la conformación de esa voluntad gubernamental implican que el órgano legislativo carezca de los elementos necesarios para pronunciarse sobre sus proyectos. Pero, en todo caso, el defecto debe haber sido denunciado ante las mismas cámaras (véanse, por ejemplo, la STC 108/1986, de 29 de julio y la STC 238/2012, de 13 de diciembre<sup>i</sup>).

Por el contrario, en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general, la omisión de trámites de carácter esencial vicia de nulidad el reglamento aprobado.

### C) El procedimiento legislativo

Para el estudio del procedimiento legislativo en la Comunidad Autónoma de Galicia deberemos estar sujetos a las previsiones establecidas en el Reglamento del Parlamento de Galicia.

El procedimiento legislativo común

Se encuentra regulado en el Capítulo II del T. VI del Reglamento del Parlamento de Galicia (artículos 111-125). La Sección I (arts. 111-121) se refiere a la tramitación de los Proyectos de ley remitidos por el Gobierno autonómico y la Sección II (arts. 122-124) se refiere a la tramitación de las Proposiciones de Ley presentadas por los grupos parlamentarios o los diputados o por virtud de la iniciativa legislativa popular. La Sección III (art. 125) se refiere a la retirada de Proyectos y Proposiciones de Ley.

Los proyectos de ley

Podemos distinguir las siguientes fases en la tramitación del procedimiento legislativo de proyectos de ley:

1ª: Admisión a trámite de la iniciativa legislativa.

Los proyectos de ley son remitidos a la Cámara por la Xunta de Galicia. Los textos de los proyectos que se envíen deberán acompañarse de una exposición de motivos y de todos los antecedentes necesarios que posibiliten el pronunciamiento.

La Mesa del Parlamento será el órgano competente para ordenar la publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y, oída la Xunta de Portavoces, remitir el proyecto para que se tramite en la Comisión correspondiente (art. 111).

2ª: Presentación de enmiendas

Una vez publicado el proyecto de ley, los diputados y grupos parlamentarios tendrán un plazo de quince días para presentar enmiendas al mismo mediante un escrito dirigido a la Mesa de la Comisión.

Las enmiendas pueden ser a la totalidad (de devolución o de texto alternativo) o al articulado.

Serán enmiendas a la totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley presentado y postulen su devolución a la Xunta de Galicia, o las que propongan un texto alternativo al del proyecto. Sólo podrán ser presentadas por un grupo parlamentario o por un diputado/a con la firma de otros cuatro (art. 112).

La tramitación de las enmiendas que supongan un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios requerirá de la conformidad de la Xunta de Galicia. El plazo para que la Xunta emita una respuesta razonada será de 15 días,

transcurrido este plazo sin respuesta deberá entenderse que expresa su conformidad.

Las enmiendas que impliquen disminución de ingresos tributarios y no estén sujetas a la necesidad de conformidad de la Xunta de Galicia para su tramitación, además de los requisitos de carácter general, deberán proponer una baja correlativa en los gastos (art. 113).

3ª: Debate de totalidad de los proyectos de ley en el Pleno, en caso de haberse presentado enmiendas a la totalidad (art. 114).

El debate de totalidad de los Proyectos de Ley en el Pleno procederá cuando se hubieren presentado, dentro del plazo reglamentario, enmiendas a la totalidad.

El debate de totalidad se desarrollará conforme a lo establecido en el RPG para los de este carácter, si bien una vez defendidas todas las enmiendas, y como regla general, se establecerá un turno a favor y otro en contra sobre las mismas, y un turno de portavoces para los grupos no enmendantes.

Terminada la deliberación, el Presidente someterá a votación las enmiendas a la totalidad defendidas, comenzando por aquellas que propongan la devolución del Proyecto a la Junta.

De aprobarse una enmienda de devolución, termina aquí la tramitación del proyecto de ley, que es devuelto al Gobierno. Si se aprueba una enmienda a la totalidad de texto alternativo, se dará traslado de este a la Comisión que corresponda, publicándose en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia y se abre un nuevo plazo de enmiendas sólo al articulado.

Si las enmiendas a la totalidad son rechazadas, continúa el procedimiento con la fase de comisión.

4ª: Fase de comisión.

Pueden distinguirse dos subfases:

1. Informe de la ponencia (art. 115).

Finalizado el debate de totalidad, si lo hubiera, y en todo caso finalizado el plazo de presentación de enmiendas, la Comisión nombrará en su seno, uno o varios relatores con la finalidad de que a la vista del texto y de todas las enmiendas presentadas al articulado



redacte un *informe* en el plazo de 15 días, prorrogable. El *informe de la ponencia* propondrá la aceptación o rechazo de las enmiendas presentadas.

Como novedad, la Comunicación de 7 agosto 2015 por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Galicia de la reforma del Reglamento del Parlamento de Galicia, que introdujo un nuevo apartado 3 en el artículo 115, introduce la posibilidad de que la Ponencia pueda establecer un trámite de audiencia de altos cargos de la Xunta de Galicia, de personas expertas y representantes de colectivos sociales que puedan resultar especialmente afectados por la materia sobre la que verse el proyecto de ley.

## 2. Debate en Comisión

Una vez finalizado el informe de la ponencia, comenzará el debate del texto en Comisión, examen que se realizará artículo por artículo. En esta fase, serán admisibles exclusivamente enmiendas de transacción entre las enmiendas ya formalizadas y el texto del artículo y enmiendas dirigidas a corregir errores materiales (art. 116).

Del debate en Comisión resulta la elaboración de un *dictamen de la Comisión*, que se eleva al Pleno (art. 118).

Los Grupos Parlamentarios y los/las Diputados/-as, dentro de las 48 horas siguientes a la fecha de final del dictamen, deberán comunicar los votos particulares y las enmiendas que pretendan defender en el Pleno, después de que sean votadas en el seno de la Comisión y no se incorporaran al dictamen, mediante escrito que deberá dirigirse al/la Presidente/-a del Parlamento (art. 119).

## 5º: Deliberación y votación en el Pleno (art. 120)

El debate en el Pleno del Parlamento comenzará por la presentación del dictamen realizado, durante un tiempo de 10 minutos, por el/-la Presidente/-a de la Comisión (función que puede ser delegada en otro/-a diputado/-a). A continuación cada uno de los Grupos Parlamentarios dispondrá sucesivamente de un turno de 15 minutos para explicar su posición sobre el contenido del dictamen de la Comisión y, si fuera el caso, defender las enmiendas y votos particulares que no se incorporaron al texto del mismo.

La Presidencia del Parlamento someterá a votación las enmiendas y los votos particulares, incorporando al texto aquellos que resultaran aprobados. Durante el debate la Presidencia

podrá admitir aquellas enmiendas destinadas a enmendar errores materiales.

Por último, la Presidencia de la Cámara someterá a votación el dictamen de la Comisión con todas las enmiendas y los votos particulares que fueran objeto de incorporación al texto.

Finalmente, no podemos terminar la explicación de la tramitación de los proyectos de ley sin referirnos a la posibilidad contemplada en el art. 125 de que el Gobierno retire un proyecto de ley en cualquier momento de su tramitación ante el Parlamento siempre que no recayese el acuerdo final de la Cámara.

#### Proposiciones de ley

Las proposiciones de ley podrán ser presentadas por: un/una Diputado/-a con la firma de otros cuatro miembros del Parlamento o un Grupo Parlamentario con la firma de su portavoz. Se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de todos los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas (art. 122).

Trámite específico para las proposiciones de ley: trámite de toma en consideración por el Pleno.

Como especialidad respecto de la tramitación de proyectos de ley, debe destacarse la existencia de un trámite intermedio entre la fase de ejercicio de la iniciativa legislativa y la apertura de la fase de presentación de enmiendas, el trámite de *toma en consideración por el Pleno* (art. 123).

Presentado el texto de la proposición de ley, la Mesa del Parlamento ordenará su publicación y su **remisión a la Xunta de Galicia para que manifieste su criterio con respecto de la toma en consideración**, así como su conformidad o no a la tramitación en caso de que esta implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Transcurridos 15 días sin que la Xunta se pronunciase, o negase expresamente su conformidad para la tramitación de la proposición presentada, esta podrá ser incluida en el orden del día del Parlamento para su toma en consideración.

En caso de que la Xunta se pronunciase sobre la tramitación de la proposición de ley, con carácter previo al inicio del debate, se dará lectura a lo manifestado por el Gobierno. El **debate se ajustara a lo establecido para los de totalidad. Una vez finalizado el/a Presidente/-a del Parlamento preguntará si la Cámara toma o no en**

**consideración la proposición de ley presentada.** En caso afirmativo, será la Mesa del Parlamento la que acuerde su envío a la Comisión competente y la apertura del correspondiente plazo para la presentación de enmiendas.

La proposición seguirá el mismo trámite establecido para los proyectos de ley, correspondiendo a uno de los diputados/-as o a un miembro del Grupo Parlamentario de los que ejercieron la iniciativa, la presentación ante el Pleno del Parlamento.

En lo que respecta **a las proposiciones de ley que traigan causa en el ejercicio de la iniciativa legislativa popular**, como ya se estableció cuando procedimos a su examen, tienen como característica de procedimiento el hecho de que, previa a su tramitación, serán objeto de examen por la Mesa del Parlamento, con la finalidad de comprobar si cumplen los requisitos establecidos para este tipo de iniciativa. En lo que respecta a la tramitación posterior se ajustarán a lo previsto para el resto de las proposiciones de ley, con las especificidades que puedan derivarse de las normas que regulan la iniciativa legislativa popular (art. 124).

El proponente podrá decidir retirar cualquier proposición de ley mientras no se acuerde la toma en consideración. Una vez tomada en consideración la retirada solo podrá hacerse efectiva si la aceptara el Pleno del Parlamento (art. 125).

#### Procedimientos legislativos especiales

Además, el Capítulo III del Título VI contempla hasta cinco supuestos de procedimientos legislativos con determinadas especialidades: SECCIÓN PRIMERA. De los Proyectos y de las Proposiciones de Ley de desarrollo básico del Estatuto de Galicia, SECCIÓN II. De la reforma del Estatuto de Galicia, SECCIÓN III. Del Proyecto de Ley de Presupuestos, SECCIÓN IV. De la competencia legislativa plena de las Comisiones y SECCIÓN V. De la tramitación de un Proyecto de Ley en lectura única.

#### I. 2.-DECRETOS LEGISLATIVOS

La CE prevé en su artículo 82 la posibilidad de que las Cortes Generales deleguen en el Gobierno del Estado la potestad para dictar normas con rango de ley, que, según el artículo 85 CE, reciben el título de Decretos Legislativos, aunque no se hace expresa referencia a esta misma facultad para las Comunidades Autónomas.

La misma solución fue adoptada por el EAG que, en su artículo 10 posibilita que el Parlamento de Galicia pueda delegar la potestad legislativa solo en la Xunta, delegación que deberá efectuarse en los términos que establecen los artículos 82, 83 y 84 de la CE para el supuesto de la delegación legislativa de las Cortes Generales al Gobierno.

En desarrollo de este precepto, la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia, en su Título V Capítulo II "Delegación legislativa" (arts. 53-57) regula la elaboración de los Decretos Legislativos por el ejecutivo autonómico. Por su parte el Reglamento del Parlamento de Galicia en sus artículos 145 y 146 regula el control parlamentario a que queda sometido el ejercicio de esa potestad por la Xunta de Galicia.

De acuerdo con el artículo 53.2 de La Ley 1/1983, de 22 de febrero, la delegación deberá otorgarse mediante una Ley de Bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados y mediante una Ley Ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo.

Las Leyes de Bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio. En ningún caso podrán autorizar a la Xunta de Galicia para modificar la propia Ley de Bases ni para dictar normas con carácter retroactivo (art. 55.1).

Las Leyes Ordinarias de autorización para refundir textos legales determinarán el ámbito normativo al que se refiere el contenido de la delegación. Especificarán si se circunscribe a la mera formulación de un texto único, o si se incluye la potestad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos (art. 55.2).

El alcance de esta potestad de "regularizar, aclarar y armonizar los textos legales" es una de las cuestiones jurídicamente más complejas. En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la doctrina expuesta en el dictamen del Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre el proyecto de decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad<sup>ii</sup>.

No podrán ser objeto de delegación en la Xunta de Galicia: la regulación del régimen electoral de la Comunidad Autónoma, la aprobación del presupuesto, las leyes

institucionales o de desarrollo básico del Estatuto ni las que por su naturaleza requieran mayoría cualificada para su aprobación (art. 53.3).

La delegación legislativa deberá de otorgarse a la Xunta de forma expresa, para una materia concreta y con fijación de plazo para su ejercicio. No se puede entender concedida de forma implícita, ni por tiempo indefinido. Tampoco se podrá permitir la subdelegación a favor de autoridades distintas de la propia Xunta (artículo 54).

El control de los Decretos Legislativos se llevará a cabo en los términos previstos en el Reglamento del Parlamento de Galicia, sin perjuicio de lo cual, las leyes de delegación, podrán establecer, para cada caso, fórmulas adicionales de control parlamentario (art. 56).

Cuando una proposición de ley o una enmienda sea contraria a una delegación legislativa en vigor, la Xunta de Galicia está facultada para oponerse a su tramitación. En este caso podrá presentarse una proposición de ley para la derogación parcial o total de la ley de delegación. La delegación se entenderá agotada con la publicación por parte de la Xunta de Galicia de la norma correspondiente (art. 57).

Los Decretos Legislativos son la única posibilidad de delegación legislativa a favor del ejecutivo en la Comunidad Autónoma de Galicia. En el ámbito estatal se recogió la posibilidad de que el Gobierno pudiera dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decretos-Leyes, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, pero esta fórmula no fue prevista en el articulado del EAG.

### I.3.- REGLAMENTOS.

A) Régimen jurídico de los Reglamentos autonómicos: titulares de la potestad reglamentaria, forma, jerarquía y límites

La CE reconoce expresamente la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas, a la que hace referencia en sus artículos 153 c) y 161.2.

El EAG en su artículo 37.2 reconoce la potestad reglamentaria de la Xunta de Galicia, y señala que las competencias de ejecución de la Comunidad Autónoma llevan implícita la potestad reglamentaria (37.3).

La regulación del ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito de la CA de Galicia se desarrolla en dos normas legales: la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras

de la Xunta y de su Presidencia y la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

El artículo 4 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, recoge las atribuciones de la Xunta de Galicia. En su apartado 6 establece como atribución de la Xunta de Galicia la potestad de dictar reglamentos ejecutivos, esto es, reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes autonómicas o estatales, cuando la competencia de ejecución corresponda a la Comunidad Autónoma. En sus apartados 14 y 15 recoge dos manifestaciones de la potestad de dictar reglamentos de carácter organizativo (sobre la creación de Comisiones delegadas y sobre la determinación de la estructura orgánica superior de la Vicepresidencia y de las Consellerías, respectivamente). En el Título IV, en concreto, en los artículos 37 a 42 de la Ley, se establecen determinadas normas relativas a la forma, jerarquía y límites de la potestad reglamentaria.

Por su parte, la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia (LOFAXGA) regula en su Título II el ejercicio de la potestad reglamentaria en la CA de Galicia.

En el Capítulo I de dicho Título II de la LOFAXGA "*De las disposiciones administrativas de carácter general: jerarquía y tipos*" se recogen contenidos en su mayor parte ya recogidos en la Ley 1/1983, de 22 de febrero: los sujetos titulares de la potestad reglamentaria (artículo 37), la forma que han de adoptar los reglamentos (artículo 38) y los principios de jerarquía normativa, reserva de ley, irretroactividad de las disposiciones administrativas restrictivas de derechos individuales e inderogabilidad singular de los Reglamentos (artículo 39).

Respecto de los titulares de la potestad reglamentaria (artículo 37), debe destacarse que sólo se reconoce la potestad reglamentaria al Consello de la Xunta y a las personas titulares de las consellerías (por tanto, no a ningún órgano inferior ni tampoco a los órganos de los entes instrumentales). Además, debe tenerse en cuenta que la potestad reglamentaria inicial pertenece al Consello de la Xunta y que los titulares de las consellerías la tienen limitada al ámbito de la organización y de las materias propias de su departamento (respecto del alcance de la potestad reglamentaria de los titulares de las consellerías, véase sentencia del TS 5190/2015, Recurso: 3595/2013).

Respecto de la forma, el artículo 38, señala que los reglamentos adoptarán la forma de Decreto si son aprobados por el Consello de la Xunta de Galicia y de Orden si son aprobados por las personas titulares de las consellerías y establece determinadas previsiones sobre la firma y referendo de cada uno de ellos.

En el artículo 39.1 se fija la jerarquía normativa entre las normas reglamentarias: Decretos aprobados por el Consello de la Xunta y, subordinados a estos, las Órdenes de los conselleiros/as.

#### B) Procedimiento de elaboración de los reglamentos autonómicos

En el Capítulo II se regula el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En cuanto al procedimiento, debe tenerse en cuenta también las previsiones adicionales recogidas en las siguientes normas: en el artículo 9 de la Ley 4/2006, del 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega (obligación de publicar el procedimiento en la página web), en el artículo 37 a) de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico y 12 c) de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consello Consultivo de Galicia. Finalmente, debe tenerse en cuenta que pueden existir trámites exigidos adicionalmente por la correspondiente normativa sectorial.

De acuerdo con el art. 40 de la LOFAXGA, dentro de este procedimiento, podemos distinguir las tres fases siguientes:

- a) Fase inicial, que se desarrolla dentro de la consellería que hubiese tenido la iniciativa normativa.
- b) Fase intermedia, en que el proyecto normativo se somete a informes y opinión de otros órganos de la Xunta y de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y, en su caso, de la ciudadanía.
- c) Fase final, que consiste en la aprobación definitiva de la norma por el órgano competente.

A continuación, aludiremos a los documentos y trámites que deben concurrir en cada fase:

- a) Fase inicial (artículo 41 de la LOFAXGA):



Acuerdo de inicio de la persona titular de la Consellería. El artículo 38.3 regula el supuesto especial de competencias coincidentes.

Primer borrador del anteproyecto y también los sucesivos que se elaboren (el artículo 40.2 de la LOFAXGA obliga a conservar en el expediente “cuantos datos y documentos tengan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma”). El anteproyecto se deberá acompañar, según lo señalado por el art. 41.2 de la LOFAXGA de los siguientes documentos:

1. Memoria justificativa. Debe destacarse la importancia del documento dada su conexión con el requisito de la motivación. Es necesario recoger en él el fundamento normativo y competencial del proyecto (legalidad), las razones y las necesidades que motivan su elaboración (acierto y oportunidad) y una referencia a su contenido, prestando especial atención a las innovaciones que contiene respecto de la regulación anterior y a su justificación. Asimismo, debe recogerse la justificación exigida en el artículo 37 a) de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico.
2. Memoria económico-financiera (artículo 41.2.b) de la LOFAXGA y en el artículo 12 de la Ley 15/2010, del 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas). El modelo se regula en la Orden del 3 de marzo de 2011 por la que se establece el contenido mínimo de la memoria económico-financiera en los casos de iniciativas legislativas o de aprobación de normas con rango reglamentario, planes o programas de actuaciones.
3. Informe del servicio técnico-jurídico.
4. Tabla de vigencias.

La fase inicial concluirá con la resolución de aprobación inicial del texto (hasta este momento anteproyecto) como proyecto, que adopte la persona titular de la consellería.

b) Fase intermedia (artículo 42 de la LOFAXGA):

- Certificado de exposición del proyecto en la página web (artículos 41.4 y 42.4 de la LOFAXGA y artículo 9 de la Ley 4/2006, del 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega). Este trámite debe observarse en todos los casos y no es substitutivo del





trámite de audiencia (artículo 9.3 de la Ley 4/2006, del 30 de junio). Las alegaciones que se presenten deben incorporarse al expediente y recibir una respuesta (la respuesta puede darse de manera conjunta en el informe sobre las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia).

- Informe económico-financiero de la consejería competente en materia de hacienda (también exigido en el artículo 12 de la Ley 15/2010, del 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas).
- Informe sobre impacto por razón de género, en el caso de proyectos con repercusiones en cuestiones de género (también exigido en el artículo 8 de la Ley 7/2004, del 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres).
- Informe favorable de la consejería o de las consejerías con competencias en materia de administraciones públicas y empleo público, en el caso de proyectos que afecten a la estructura orgánica, métodos de trabajo, procedimientos administrativos y burocráticos o régimen de personal de la Administración general de la Comunidad Autónoma o del sector público autonómico.
- Otros informes y dictámenes que sean exigidos por la legislación vigente o considerados oportunos por la consejería impulsora del proyecto. Es preciso tener en cuenta los posibles trámites adicionales exigidos por la normativa sectorial que pueda resultar de aplicación.
- Audiencia (artículo 42, apartados 3, 5 y 6 de la LOFAXGA). Es un trámite esencial del procedimiento. Sólo puede excluirse en los siguientes supuestos:
  - a) en el caso de que las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley que agrupen los ciudadanos afectados ya participaran en el procedimiento por medio de informes o consultas (artículo 42.3 de la LOFAXGA); b) en el caso de que existan graves razones de interés público, debidamente acreditadas (artículo 42.5 de la LOFAXGA) y c) en el caso de que trate de anteproyectos puramente organizativos (artículo 42.6 de la LOFAXGA).



Además, en los supuestos de introducción de modificaciones substanciales en el proyecto después del trámite de audiencia, es necesario someter el nuevo texto a un nuevo trámite de audiencia (lo mismo cabe señalar respecto del trámite de información pública).

- Trámite de información pública. En la LOFAXGA este se configura como acumulativo del trámite de audiencia ("asimismo", señala el artículo 42.3, último párrafo, de la LOFAXGA), para los supuestos en que el contenido o la repercusión de la disposición lo aconsejen; esto es, señaladamente, para los casos en que la norma afecta a la colectividad en general o una pluralidad de sujetos sumamente amplia o difícil de determinar a priori. Debe tenerse en cuenta que en algunos casos este trámite no se presenta como potestativo sino preceptivo conforme a lo dispuesto en la normativa sectorial de aplicación.
- Negociación en comisión de personal, en el caso de proyectos que contengan materias, que afecten los empleados públicos contempladas en el artículo 37.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Informe final sobre los trámites de audiencia y de información pública. Es necesario que se recoja una respuesta razonada con expresa motivación de las alegaciones y aportaciones que se aceptan y de las que se rechazan.

c) Fase final (art. 43 LOFAXGA)

- Informe preceptivo de la Asesoría Jurídica General, que se pronunciará sobre cuestiones de legalidad y técnica normativa.
- Informe de la secretaría general técnica de la Consellería
- Dictamen del Consello Consultivo de Galicia, en el caso de que se trate de Reglamentos ejecutivos (12 c) de la Ley 3/2014, de 24 de abril).

- Resolución final del titular de la consellería: de aprobación del proyecto (pone fin al procedimiento, si se trata de una Orden), desistimiento de la iniciativa o retroacción de actuaciones.
- Si se trata de Decretos: envío a todas las Consellerías para su examen en Comisión de Secretarios Generales, que lo elevará, si así lo acuerda, al Consello de la Xunta y, finalmente, aprobación por el Consello de la Xunta.

Como señalamos en el epígrafe anterior, la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas recoge en su Título VI "De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones" una serie de normas, de carácter básico (de acuerdo con lo previsto en su Disposición Final Primera apartado 2), sobre el ejercicio de la iniciativa legislativa y sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Respecto de los trámites exigidos por esta norma nos remitimos a lo señalado en la parte final del epígrafe "Procedimiento legislativo de aprobación de los proyectos de ley".

No obstante, debe destacarse que en el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre se prevén los trámites de información pública y audiencia como trámites alternativos ("Asimismo, podrá también recabarse...") y no acumulativos, como se prevé en el art. 42.3 de la LOFAXGA. En este punto, la norma autonómica establece una garantía adicional a la prevista en la norma básica, por lo que, en el ámbito autonómico, deberá seguir observándose la previsión de los dos trámites como acumulativos, cuando así proceda en función del círculo de afectados por la norma.

### C) El control de los reglamentos autonómicos

Finalmente, en cuanto al control de las disposiciones reglamentarias de la Xunta de Galicia, puede producirse por una doble vía:

a) El control de la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 153 c) CE establece que el control de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas compete a la jurisdicción contencioso-administrativa, y así se reconoce en el artículo 1 de la propia Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

b) El control del TC, a través del conflicto positivo de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de estas entre sí (artículos 161.1 c) y 161.2 CE y artículos 76 y 77 y 62 a 67 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC).

## II.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

Dedica a esta materia el EAG el Capítulo II del Título II, compuesto de 2 artículos (37 y 38). El primero establece el territorio como punto de referencia para la determinación del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Galicia, atribuyendo a las distintas instituciones autonómicas las diversas potestades legislativa, reglamentaria y de ejecución. El segundo será objeto de análisis en el epígrafe siguiente.

Poniendo en relación el contenido del artículo 37 con el catálogo de competencias que recoge el EAG en el Capítulo I de su Título II, y atendiendo a la clasificación de las mismas en función de la intervención del Estado, podemos establecer las siguientes conclusiones:

a) Competencias Exclusivas: son aquellas en que la Comunidad Autónoma ejerce, con exclusión de todos los demás entes, las funciones sobre una determinada materia. Aparecen relacionadas en los artículos 27, 30, 31 y 32 del EAG.

Habría que hacer distinción, dentro del listado anterior de competencias, entre exclusividad absoluta y relativa, en el sentido de que la primera categoría (absoluta) identifica a aquellas materias en las que no se prevé relación o conexión con las competencias estatales (como por ejemplo, la artesanía), y la segunda (relativa) identifica a aquellas competencias que deben definirse en su alcance y extensión por referencia y confrontación con las del artículo 149.1 de la CE (como por ejemplo, obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado).

En cuanto a las **competencias exclusivas como resulta lógico, su ámbito funcional es total e incluye toda suerte de competencias legislativas, reglamentarias y ejecutivas, no encontrándose otro límite que el respeto a la CE y al Estatuto de Autonomía**. En concordancia con lo expresado, la redacción del artículo **37.2** del Estatuto de Autonomía cuando determina que, con respecto de estas competencias, **le corresponde al Parlamento la potestad legislativa en los términos previstos en el Estatuto y en las Leyes del Estado a las que el mismo se refiere, correspondiéndole a la Xunta la potestad reglamentaria y la función ejecutiva**.

b) Competencias Compartidas: Aquellas en las que tanto la Comunidad Autónoma como el Estado pueden ejercer funciones sobre una misma materia.

Dentro de las **competencias compartidas** hablaremos de **competencias de desarrollo y ejecución**, que figuran relacionadas en los artículos 28, 30.1 apartado 7, 33 y 34 del Estatuto, **y competencias de solo ejecución**, que se corresponden con las establecidas en los artículos 29 y 33.3 del Estatuto de Autonomía. **Las competencias de ejecución en la Comunidad Autónoma llevan implícita la correspondiente potestad reglamentaria, la administración y la inspección (art. 37.3 primer inciso).**

**En los supuestos referentes a competencias de desarrollo y ejecución o de sola ejecución de la legislación del Estado, el ejercicio de esas potestades por la Comunidad Autónoma se realizará de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado (art. 37.3 segundo inciso).**

Con respeto del **ámbito de aplicación espacial** las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia se entienden referidas a su territorio. Eso implica que las normas, legales o reglamentarias, que integran el derecho propio de Galicia serán de aplicación solo en el territorio gallego (37.1).

**El principio de territorialidad viene a circunscribir el ejercicio del poder político de una Comunidad Autónoma a su propio ámbito territorial.** Este principio responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas (STC 44/1984, de 27 de marzo).

La interpretación que el TC ha hecho del principio de territorialidad, ha sido, en general, bastante restrictiva para las competencias autonómicas. **No obstante, en algunas ocasiones, el TC ha realizado afirmaciones que tienden a relativizar el principio de territorialidad.** En su sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, el TC precisa que *"la limitación territorial de la eficacia de las normas y actos, no puede significar que esté vedado a las instancias autonómicas, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio español. Ello es una consecuencia de la unidad política, jurídica, económica y social de*

*España, que impide su división en compartimentos estancos”.*

Por ello, el límite territorial ha de interpretarse con cierta flexibilidad a fin de no variar el contenido de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. En cada supuesto conflictivo habrá de indagarse la naturaleza de la actividad y su vocación comunitaria o supracomunitaria, a fin de dilucidar si la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma o al Estado. Por ello, la jurisprudencia del TC al respecto es, por fuerza, muy casuística.

No obstante, pueden establecerse unas pautas interpretativas de tipo general, que podemos sistematizar como sigue:

A) *“El criterio de territorialidad incide de forma diferente sobre las competencias autonómicas, según se trate de competencias normativas o de competencias de ejecución de la legislación estatal. Mientras que en el primer caso, el criterio territorial se muestra con gran rigidez, en el segundo se produce una cierta desconexión respecto al mismo”* (STC 86/1988).

Por ello, y con respecto a las **competencias normativas**, ha dicho:

1. Debe entenderse que la atribución de competencia exclusiva a una Comunidad sobre ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, sólo cabe en la medida que dichos transportes no transcurran, además de sobre el territorio de la Comunidad Autónoma en cuestión, sobre el de otra Comunidad Autónoma, pues en este caso, su ordenación es competencia exclusiva del Estado.
2. Además, en el caso particular de la titularidad de la competencia para autorizar instalaciones de transporte de energía eléctrica, la ubicación de la línea dentro del territorio de la Comunidad, es condición necesaria, pero no suficiente, para determinar su competencia, porque siempre habrá que examinar si además el aprovechamiento de tales instalaciones afecta o no a otra Comunidad (STC 12/1984, de 2 de febrero).
3. En cuanto a las cooperativas (STC 44/1984, de 27 de marzo) sostiene que la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma, abarca las cooperativas de ámbito provincial intracomunitario y las de ámbito supraprovincial, pero no supracomunitario.

4. En cuanto a la educación a distancia, la STC 154/1985, de 12 de noviembre resolvió el conflicto de competencia en favor del Gobierno, a raíz del art. 2 del Decreto 120/1982, de 5 de octubre, de la Xunta de Galicia por el que se creaba el Instituto Galego de Bacharelato a Distancia, que preveía la posibilidad de ampliar su acción a los emigrantes y a las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia.

Partiendo de la necesidad de creación de centros asociados fuera de la Galicia para la prestación de la Educación a Distancia, el TC concluyó que esa creación quebranta el principio de territorialidad, en cuanto que, realizada normalmente por medio de convenios, significa un ejercicio del poder público fuera del territorio gallego.

B) En cuanto a las **competencias de ejecución de la legislación estatal** en una materia, el TC ha considerado que en dichas competencias se produce una cierta desconexión con dicho criterio. Así, ha indicado que es competencia autonómica el transporte de mercancías o de viajeros, aunque no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de la misma.

C) En otro orden de cosas, es preciso advertir asimismo las **reservas con que se ha acogido el principio de territorialidad respecto de ciertas actividades, señaladamente, respecto de las medidas de fomento**. Así, el TC ha señalado que es admisible que las Comunidades Autónomas realicen actividades de fomento y promoción del turismo fuera de la Comunidad, pues en otro caso la competencia se vería seriamente mermada.

### III.- APLICACIÓN DEL DERECHO GALLEGO

A este respecto habrá de estarse a la regulación establecida en el artículo 38 del EAG cuando establece lo siguiente:

1. En materias de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, el derecho propio de Galicia es aplicable en el territorio con preferencia a cualquier otro en los términos previstos en el Estatuto.

2. A falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado.

3 En la determinación de las fuentes del Derecho Civil se respetarán por el Estado las



normas de Derecho civil gallego.

Estas previsiones deberán ser puestas en conexión con el artículo 149.3 de la CE, que recogen en sus apartados segundo y tercero dos cláusulas que cumplen la función de integración final de las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos jurídicos autonómicos, son las denominadas cláusula de prevalencia del derecho estatal y cláusula de supletoriedad del derecho estatal.

### III.1.-La cláusula de prevalencia del derecho estatal

En primer lugar, expondremos la conceptualización clásica de la cláusula tal como ha sido expuesta por la doctrina científica para, a continuación, exponer su tratamiento en la doctrina del TC, que ha venido en la práctica a desactivar su operatividad.

#### A) La construcción doctrinal de la cláusula

Para la exposición de la configuración, campo de aplicación y efectos de la cláusula de supletoriedad, seguiremos fundamentalmente la construcción expuesta por García de Enterría, sin perjuicio de referencias complementarias a otros autores.

##### a) La significación general de la cláusula

Siguiendo a García de Enterría, la cláusula de prevalencia del derecho estatal no es una regla de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que facultase al Estado central para autoatribuirse las que juzgue oportuno. Por el contrario, es una regla de conflicto, que presupone que cada una de las dos normas en concurso están actuando en su propia esfera de competencia y que prima a una de ellas, la estatal, no porque pueda quebrantar la competencia autonómica y por tanto excluirla, sino porque en este concurso, en el que cada cual actuó en su ámbito legítimo, la norma primada se entiende superior.

De hecho, es claro que la norma del Estado que entrase en el ámbito autonómico garantizado por la Constitución y el Estatuto, no sólo no podría prevalecer frente a estas normas para ella superiores, sino que sería nula.

Para García de Enterría, el fundamento de la cláusula de prevalencia del derecho estatal se basaría en la correlación existente entre las competencias que la Constitución reserva al Estado central con la soberanía del pueblo español en su conjunto, y la garantía del principio de unidad de la Nación española que proclama el artículo 2 de la CE.

##### b) Campo aplicativo de la cláusula



Siguiendo a García de Enterría, dos son los supuestos de concurso de normas que constituyen el campo aplicativo de la cláusula:

b.1) Supuestos de cooperación y de interferencia entre los ordenamientos

Dentro de los supuestos de cooperación entre ordenamientos cabe englobar todos los supuestos de concurrencia normativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sea bajo la fórmula bases/desarrollo o bajo la fórmula competencia legislativa exclusiva/ejecución de la legislación del Estado o bajo la fórmula de la coordinación estatal de competencias mixtas.

Entre los supuestos de interferencia del ordenamiento estatal en el autonómico cabe aludir a aquellos en que se han dictado leyes de delegación, leyes de armonización o incluso en el caso de la ejecución o coerción estatal regulado en el artículo 155 de la CE.

b.2) Supuestos de superposición de títulos competenciales, estatal y autonómico, sobre un mismo objeto

Los criterios de distribución competencial son necesariamente heterogéneos, de modo que se entrecruzan entre sí, y ésta es justamente la fuente de los conflictos de competencia, la necesidad de articular en un sistema esa heterogeneidad de funciones.

Ello hace que sea totalmente normal que en los conflictos de competencias entre las dos esferas, estatal y autonómica, cada parte invoque títulos competenciales distintos, que alguna relación han de tener con el objeto discutido, pues sino el conflicto no hubiese tenido ocasión de surgir. Ahora bien, ello no quiere decir que todo conflicto competencial tenga que ser del género que llamamos, un tanto convencionalmente, «de superposición» de títulos. Por el contrario, aunque las partes invoquen siempre títulos diversos, la inmensa mayoría de los conflictos son más bien, y así se analizan por el órgano llamado a resolverlos (que en nuestro caso es el TC), conflictos «de delimitación», esto es, que se resuelven asignando a cada título en competencia un espacio distinto y, en consecuencia, el objeto discutido a uno solo de ellos.

Así por ejemplo, todos los Estatutos han asignado competencia exclusiva a las respectivas Comunidades en la materia del número 3 del artículo 148: «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». Puede plantearse un conflicto (y la hipótesis, por cierto no es imaginaria: es la abordada por la Sentencia del TC de 13 de mayo de 1986) entre esta competencia autonómica y la necesidad de situar en una parte determinada del territorio instalaciones de defensa (fortificaciones, campos de maniobras, cuarteles, aeropuertos o

bases militares).

c) Los efectos

Para García de Enterría, la cláusula constitucional de prevalencia prima al Derecho del Estado con un plus de valor en los supuestos estudiados, pero ese plus de valor no le convierte en superior jerárquico respecto de las normas autonómicas, lo cual sería contradictorio con la estructura misma de la pluralidad de ordenamientos, articulada sobre otros criterios, que ya conocemos. También esa estructura veda, a juicio del autor, poder hablar de derogación de la norma autonómica cuando el efecto de la prevalencia juega.

El efecto específico de la cláusula será el del desplazamiento de la norma autonómica por la norma estatal y su inaplicación en el caso concreto, pero no su expulsión del ordenamiento, del mismo modo que opera el Derecho comunitario europeo respecto de los Estados miembros de la Unión Europea.

B) La pérdida de operatividad de la cláusula de prevalencia en la doctrina del Tribunal Constitucional

Debemos destacar que esta es la conceptualización clásica de la cláusula de prevalencia, cuyo desarrollo fundamental se debe a García de Enterría.

Sin embargo, como han destacado algunos autores<sup>1</sup>, el TC ha venido a desactivar la operatividad de la cláusula de prevalencia, al negar al juez ordinario la posibilidad de inaplicar normas legales postconstitucionales y obligándole a plantear en todo caso la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. De este modo, tampoco va a operar la técnica de la inaplicación del precepto autonómico, sino que el conflicto se resolverá siempre mediante la declaración de validez o invalidez del mismo, por el TC.

Debe destacarse que esta doctrina mayoritaria del TC es aplicable tanto en supuestos en que la norma legal autonómica es posterior a la norma estatal como en supuestos en que la norma autonómica es anterior y, en su origen, había sido legítimamente dictada, al no contrariar ninguna norma estatal y ser, en consecuencia, conforme con el bloque de constitucionalidad (por ejemplo, STC 66/2011, de 16 de mayo, Recurso 2942/2007). Esta doctrina se reitera en múltiples sentencias, como por ejemplo en la sentencia del TC 187/2012, de 29 de octubre de 2012, Rec. 2028/2010<sup>iii</sup>, en la STC 177/2013, de 21 de octubre o en la STC 195/2015, de 21 de septiembre, Rec. 6011/2014.

Cabe destacar que en algunas de estas sentencias se recogen votos particulares que

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, D. Juan Manuel Alegre Ávila, "El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente", *Revista española de Derecho Administrativo* num. 172/2015.

discrepan de esta opinión mayoritaria del TC. Así, por ejemplo, podemos citar el voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 66/2011, de 16 de mayo o el que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la STC 195/2015, de 21 de septiembre, en el que sí entiende que el juez ordinario puede inaplicar una norma legal autonómica que deviene contraria a una norma básica estatal dictada con posterioridad mediante la aplicación de la cláusula de prevalencia del derecho estatal<sup>iv</sup>.

### III.2.-La cláusula de supletoriedad

La segunda de las cláusulas de integración final de las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos jurídicos autonómicos es la denominada cláusula de supletoriedad del derecho estatal. Está así formulada en el artículo 149.3 de la CE: *«El Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas.»*

Para la exposición de su significación seguiremos también a García de Enterría y para la explicación de su campo aplicativo seguiremos a Santamaría Pastor, teniendo en cuenta la evolución de la doctrina del TC sobre la cláusula de supletoriedad y sin perjuicio de referencias adicionales a otros autores.

#### a) La significación general de la cláusula

Para García de Enterría, esta regla es la expresión de un principio de fondo más relevante: el Derecho del Estado es el Derecho general o común, orgánicamente completo, en tanto que el Derecho autonómico es un Derecho especial, y como tal, fragmentario e incompleto. Para el autor, este aserto se comprueba si analizamos los contenidos reservados como necesarios y exclusivos al Derecho del Estado, según el artículo 149.1 de la CE: toda la legislación civil, salvo el Derecho foral «allí donde exista»; todo el Derecho judicial y procesal (salvo «especialidades» posibles en este último en función del Derecho sustantivo autonómico); todo el Derecho penal y penitenciario; todo el Derecho laboral; todo el Derecho mercantil, de la propiedad intelectual e industrial; todo el Derecho monetario, marítimo y aéreo de comunicaciones, incluyendo correos y telecomunicaciones; de aguas, de seguridad pública; más toda la materia reservada a Leyes orgánicas (que incluye el desarrollo de todos y cada uno de los derechos fundamentales y libertades públicas); finalmente, las «bases», en el sentido que hemos ya estudiado en este mismo capítulo, de ordenación económica, seguridad social, sanidad, régimen de las

Administraciones Públicas y de sus funcionarios, medio ambiente, régimen minero y energético, prensa, radio y televisión, obtención de títulos académicos y profesionales.

Santamaría Pastor también considera que la fundamentación de este alcance de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal se basa en la reserva que la CE hace al Estado central de la regulación de los “bloques centrales del sistema normativo, la regulación de sus ramas y aspectos más importantes”.

Además, para García de Enterría, la expresión constitucional de que esa suplencia jugará «en todo caso», parece pretender, en primer lugar, la prohibición de que un ordenamiento autonómico pueda intentar integrarse, completarse o suplir sus insuficiencias haciendo apelación a otro Derecho autonómico. Mucho más la cláusula proscibiría también la apelación a Derechos extranjeros, o incluso a Derechos históricos, y, finalmente, a costumbres locales.

#### b) El campo aplicativo de la cláusula

##### b.1) Respecto a los aplicadores del derecho autonómico

Siguiendo a Santamaría Pastor, el principio de supletoriedad opera, partiendo del diferente nivel de ejercicio de sus potestades normativas por las Comunidades Autónomas, de la siguiente forma para el aplicador del derecho autonómico:

1. En primer lugar, en los casos en que la Comunidad Autónoma no ha ejercido la competencia normativa asumida sobre una materia (bien exclusiva, bien limitada al desarrollo de las normas básicas estatales). En tanto dicha Comunidad Autónoma no ejercite la competencia normativa, deberá continuar aplicando las normas estatales como derecho supletorio. Tal es lo que el autor denomina un *primer grado de supletoriedad*.
2. En segundo lugar, en los casos en que la Comunidad Autónoma hace uso de la competencia normativa asumida, pero regulando la materia de modo solamente parcial. Sus normas desplazarán las estatales referidas al mismo objeto, haciéndolas inaplicables en la Comunidad Autónoma, pero para los aspectos no regulados por esta, continuará vigente como supletorio, el derecho estatal. Este sería el *segundo grado de supletoriedad*.
3. En tercer lugar, en los casos en que la Comunidad Autónoma ha hecho uso de la competencia normativa asumida de forma completa y agotadora de una determinada materia. En tal caso el desplazamiento de las normas específicas del Estado es total, pero todas las normas y todo el conjunto del sistema normativo estatal podrán seguir siendo utilizadas a título de derecho supletorio, como fuente última de normas, criterios

interpretativos y principios generales, aptos para resolver los casos concretos, porque las instituciones centrales y las regulaciones matrices de la vida social y económica se encuentran en aquel. Sería lo que el autor denomina el *tercer grado de supletoriedad* del derecho estatal.

#### b.2) Respecto al legislador estatal

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la cláusula de supletoriedad tendría como destinatarios los aplicadores del derecho autonómico.

Respecto de su aplicabilidad para el legislador estatal, debemos distinguir dos grandes etapas en la doctrina del TC.

Hasta las sentencias del TC 118/1996, de 27 junio 1996, sobre la ley de ordenación de los transportes terrestres y la sentencia 61/1997, de 20 marzo 1997, sobre la ley del suelo, el TC entendía que la cláusula de supletoriedad habilitaba al legislador estatal a dictar normas, normalmente en el seno de las propias leyes básicas que bien fuesen de efecto de aplicación directa en algunas Comunidades Autónomas (aquellas que no habían asumido competencias en la materia y, disponiendo en consecuencia el Estado de un título competencial específico en que ampararse) y sólo supletoria en otras (aquellas que sí habían asumido la competencia normativa en la materia, pero no la había ejercitado totalmente), pero también normas meramente supletorias (cuando la competencia normativa había sido asumida por todas Comunidades Autónomas y, en consecuencia el Estado no disponía ya de título competencial específico en el que ampararse), pudiendo dictarlas por virtud de la cláusula de supletoriedad.

Un punto de inflexión parcial en la interpretación constitucional de la cláusula de supletoriedad se produjo con la STC 147/1991, de 4 de julio de 1991. En ella seguían salvando el supuesto de que todos los Estatutos no atribuyesen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y con un mismo grado de homogeneidad, supuesto en el cual el Estado aún podría dictar normas con el carácter de supletorias.

La segunda etapa se produjo con la nueva doctrina sentada por el TC en las mencionadas sentencias. El TC operó un giro espectacular y sorprendente en las dos Sentencias mencionadas en el epígrafe, la primera de 27 de junio de 1996, que anula todas las normas que con carácter de supletorias se contenían en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, y la segunda, de 20 de marzo de 1997, relativa a la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1992, la cual desarbola casi totalmente

creando un gravísimo problema a nuestro urbanismo. El argumento central de esta nueva y radical doctrina constitucional es que la regla de la supletoriedad «no constituye una cláusula universal atributiva de competencias en favor del Estado» y que la supletoriedad que proclama el artículo 149.3 de la CE «ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante las reglas de interpretación pertinente» ante «la presencia de una laguna». Que el Estado dicte normas con el carácter de supletorias constituiría «una vulneración del orden constitucional de competencias». Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, por ejemplo, en la STC 139/2011, de 14 de septiembre de 2011.

Como ha afirmado la doctrina, “***cerrada la vía de un derecho supletorio ex novo, la función que la cláusula de supletoriedad está llamada a cumplir ha de ser servida por el derecho emanado por el Estado-aparato con anterioridad a la asunción por todas las Comunidades Autónomas de idéntico nivel competencial en la materia de que se trate, incluido, por supuesto, el derecho aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del propio texto constitucional***”<sup>v</sup>.

No obstante, el TC, como viene también reivindicando la doctrina, sí ha venido admitiendo que el Estado dicte normas meramente supletorias para garantizar la efectividad del Derecho de la Unión Europea en caso de pasividad de las Comunidades Autónomas<sup>vi</sup>.

## **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* num.172/2015.
- Santamaría Pastor, principios de Derecho Administrativo, Vol. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

MARTA VÁZQUEZ SANJURJO

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

<sup>i</sup> Tal como se señala en el fto. jco 3 de la STC 238/2012, de 13 de diciembre:

*"...es preciso retomar nuestra **jurisprudencia sobre los vicios detectados en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso**, y que precede, consecuentemente, al procedimiento legislativo en sentido estricto que se desenvuelve en las Cortes Generales. En la STC 108/1986, de 29 de julio de 1986, en la que se planteaba un problema similar al que ahora nos ocupa, si bien en aquel supuesto no existía en absoluto informe del CGPJ respecto de un Proyecto de Ley de reforma de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), el Tribunal afirmó que tal ausencia es un defecto que no provoca la invalidez del procedimiento legislativo y de la Ley en que desemboca, ni una lesión directa del art. 88 CE (LA LEY 2500/1978), porque **«la ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras»** (STC 108/1986 (LA LEY 11251-JF/0000), FJ 3).*

*En el asunto que nos ocupa, no se recoge en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del día 30 de noviembre de 2004 (Sesión Plenaria núm. 49 de la VIII Legislatura), que la discusión sobre la tramitación del Proyecto de Ley incluyera mención alguna de este vicio de procedimiento. Es cierto que se recoge alguna mención genérica por parte de un Diputado del Grupo Parlamentario Popular, a la vulneración, por parte del Proyecto, de la Ley del Gobierno, del Reglamento de la Cámara y de la tradición de la misma, **pero en ningún caso existe referencia directa a la falta del informe del CGPJ, ni se actuó por parte de los recurrentes en ningún sentido respecto de esta ausencia pese a tener expedita la vía del amparo constitucional frente a actos parlamentarios sin valor de ley (art. 42 LOTC), de lo que cabe deducir que no se produjo en este caso menoscabo alguno de los derechos de los Diputados o Grupos Parlamentarios del Congreso, máxime si se tiene en cuenta que la opinión del Consejo General del Poder Judicial sobre el contenido material del Proyecto llegó a conocimiento de los Diputados y Senadores, con lo cual ha de reconocerse que las Cámaras contaron con el elemento de juicio necesario para su decisión, independientemente de las valoraciones, que no cumple hacer aquí, que merezca el procedimiento que el Gobierno siguió para hacer llegar ese elemento de juicio a las Cámaras**".*

<sup>ii</sup> El dictamen del Consello Consultivo de Galicia 066/2015 sobre el proyecto de decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, en su consideración tercera, señala:

*"Y en lo que atañe, en concreto, al alcance del cometido de regularización, aclaración y armonización (cometido que la disposición final décimo tercera de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, recoge expresamente dentro del mandato de refundición normativa que nos ocupa), como recuerda el dictamen del Consejo de Estado núm. 853/2011:*

*"Por otro lado, no hay que olvidar que la delegación legislativa contenida en dicha autorización no se circunscribe a la mera formulación de un texto único consolidado. Incluye también una labor de regularización, aclaración y sistematización, lo que **permite introducir algunas alteraciones en el texto literal de los preceptos objeto de refundición en la medida que sea necesario para clarificar una redacción unitaria del texto legal unificado, pero sin que puedan establecerse***

**nuevos preceptos jurídicos que no estén ya expresamente incluidos en los textos legales que se refunden.** Se trata, como ha señalado en otras ocasiones este Consejo, de una eventual labor técnica, que **puede suponer una cierta labor de interpretación e integración de posibles lagunas y antinomias, pero que ha de carecer de cualquier alcance innovador y que sólo se justifica en razón de la propia coherencia del texto normativo** (dictamen 2.514/2004, de 28 de octubre de 2004). En el mismo sentido, ha indicado el TC (Sentencia 13/1992, de 6 de febrero) que la facultad de "regularizar, aclarar y armonizar" **permite incluso introducir normas adicionales y complementarias a las que son estrictamente objeto de la refundición, en tanto que sea necesario para colmar lagunas, precisar su sentido o, en fin, lograr la coherencia y sistemática del texto refundido único**".

Como ejemplos concretos que respetan el alcance de la tarea refundidora pueden citarse los siguientes:

- Mejoras en la estructura y en la sistemática de los textos
- Cambio de numeración y epigrafiado de los artículos (CCG 75/2005)
- Alteraciones sistemáticas e incluso gramaticales necesarias a efectos de una mejor regulación, estructuración y armonización de las materias y de los textos a refundir (CCG 75/2005)
- Adaptaciones y precisión terminológica
- Supresión de preceptos derogados y de normas transitorias que ya agotaron su aplicación
- Actualización de remisiones normativas, cambiando la referencia a las normas derogadas por las denominaciones de las normas en vigor que las sustituyen (CCG 187/1999 y 185/2008)
- Corrección de errores terminológicos o tipográficos evidentes (CCG 187/1999)
- Sustitución de la denominación de órganos administrativos como consecuencia de cambios de estructura orgánica (CCG 187/1999)
- Adaptaciones necesarias para un uso no sexista del lenguaje (CCG 360/2005)
- En dictámenes recientes (así, por ejemplo, el núm. 808/2011), el Consejo de Estado entendió, con carácter amplio, que la tarea refundidora con posibilidad de aclarar, regularizar y armonizar incluye **incluso adaptaciones de la redacción de los preceptos para permitir la más adecuada recepción de los principios reflejados en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como, con la misma finalidad, la adición de la mención expresa de sujeción de una materia a la normativa comunitaria.** Otro ejemplo de esta tesis "más amplia" puede verse en el dictamen del Consejo de Estado núm. 853/2011".

<sup>iii</sup> Como se afirma en la paradigmática sentencia del TC 187/2012, de 29 de octubre de 2012, Rec. 2028/2010:

"1. El recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si la Sentencia impugnada lesionó los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE) por incurrir el órgano judicial en exceso de jurisdicción con preterición del sistema de fuentes, al inaplicar la disposición transitoria cuarta, apartado sexto, de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo (LA LEY 606/2002), de urbanismo, en la redacción dada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre (LA LEY 278/2005), y, en su lugar, aplicar el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LA LEY 3279/1992), sin plantear la cuestión de constitucionalidad ante esta sede y por aplicación



de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE (LA LEY 2500/1978).

(...)

8. En consecuencia, **conforme con la doctrina constitucional expuesta sobre el control de constitucionalidad de las leyes postconstitucionales debemos concluir que la Sentencia impugnada, «por más que pueda resultar aparente o formalmente motivada» (STC 173/2002 (LA LEY 679/2003), de 9 de octubre, FJ 7) no es una resolución fundada en Derecho, porque el órgano judicial incurrió en exceso de jurisdicción exart. 163 CE (LA LEY 2500/1978) y concordantes sobre el control de leyes, que además resultó lesiva de las garantías del proceso debido y que provocó indefensión de la recurrente en amparo. El órgano judicial inaplicó una ley postconstitucional vigente sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad y lo fundamentó en la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal exart. 149.3 CE (LA LEY 2500/1978), con un entendimiento de la misma que no resulta conforme con la doctrina constitucional, tal y como ha quedado expuesta.**

En el caso de autos «habiendo preterido el órgano judicial el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar el art. 163 CE (LA LEY 2500/1978) como por desconocer la eficacia de una norma legal plenamente vigente, ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido. Y además ha colocado, por ello, a la recurrente en amparo en situación de efectiva indefensión pues ni tuvo oportunidad u ocasión de prever, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, tal preterición del sistema de fuentes, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones del art. 35 LOTC (LA LEY 2383/1979)» (STC 173/2002 de 9 de octubre, FJ 10).

**Como es sabido, este Tribunal tiene declarado que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000 (LA LEY 4515/2000), de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981 (LA LEY 128/1981), de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España.» (STC 73/2000 (LA LEY 4515/2000), de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000 (LA LEY 81975/2000), de 13 de abril, FJ 8; 120/2000 (LA LEY 96826/2000), de 10 de mayo, FJ 3; 173/2002 (LA LEY 679/2003), de 9 de octubre, FJ 9 y 66/2011, de 16 de mayo, FJ 6).**

<sup>iv</sup> Así, en este último voto particular, señala:

*"Tal como se expone en la opinión mayoritaria, es jurisprudencia constitucional reiterada que en tales supuestos, aunque la norma autonómica resultara respetuosa en su origen con el orden constitucional de competencias, la contrariedad sobrevenida al bloque de la constitucionalidad provocada por una modificación de la legislación estatal básica y su consiguiente inaplicación es un supuesto de inconstitucionalidad mediata que solo puede ser*

**apreciada por este Tribunal Constitucional de acuerdo con lo establecido en el art. 163 CE (LA LEY 2500/1978).**

**Esta doctrina constitucional ha sido desde sus inicios objeto de opiniones minoritarias (así, SSTC 1/2003, de 16 de enero; 66/2011, de 16 de mayo, o 177/2013, de 21 de octubre), a las que me adhiero y que son también el fundamento de mis discrepancias con la solución alcanzada en el presente recurso de amparo. Comparto lo expuesto en esos diversos votos particulares, cuando ponen de manifiesto que en estos casos las colisiones entre leyes autonómicas y leyes básicas estatales modificadas después de la aprobación de aquéllas pueden y deben ser resueltas bien mediante una interpretación de los preceptos en controversia que permita conjugar su aplicación, haciendo prevalecer la interpretación de las leyes que es conforme con la Constitución y el orden constitucional de competencias; bien, cuando dicha interpretación conjunta no fuera posible, dando aplicación, conforme a lo establecido en el art. 149.3, inciso (LA LEY 2500/1978)3, CE, a la normativa básica estatal. La legislación básica debe prevalecer sobre las leyes autonómicas que, a pesar de haber sido aprobadas válidamente en su momento, no resultan del ejercicio de competencias exclusivas —en sentido estricto— de las Comunidades Autónomas, sino de competencias de "desarrollo legislativo" de las bases del Estado, como era aquí el caso. Esta prevalencia, sin embargo, como he defendido ya desde antiguo, no es un supuesto de declaración de nulidad de la norma autonómica cuyo monopolio compete al Tribunal Constitucional ex art. 163 CE (LA LEY 2500/1978). Es un supuesto de inaplicación en que la normativa autonómica resulta desplazada por criterios de prevalencia que, como labor de interpretación y aplicación de normas en conflicto, puede ser desarrollada con naturalidad por los órganos judiciales, sin perjuicio de un eventual control posterior por parte de este Tribunal Constitucional".**

<sup>v</sup> Como ha señalado recientemente D. Juan Manuel Alegre Ávila ("El Estado territorial y el título VIII de la Constitución: unas pinceladas a contracorriente", *Revista española de Derecho Administrativo* num.172/2015) :

**"La STC 118/1996 alteró sustancialmente el entendimiento que de la cláusula de supletoriedad venía observando el Tribunal Constitucional. Si hasta ese momento, y habida cuenta de que la referida cláusula no confiere al Estado-aparato un específico título competencial, el dictado de derecho supletorio ex novo se cobijaba ya en la heterogeneidad competencial de las Comunidades Autónomas ya en el concreto título dimanante del poder para establecer las «bases» [«legislación básica» o «normas básicas»] en una determinada materia, a partir del mencionado pronunciamiento el Tribunal Constitucional, con apartamiento expreso de la doctrina anterior, afirma que el Estado-aparato sólo puede dictar derecho supletorio ex novo si dispone de un título competencial específico distinto del representado por las «bases» de que en cada caso se trate. El argumento es conocido: el destinatario de la cláusula de supletoriedad, dice el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 8 de la STC 118/1996, es el aplicador del derecho, quien ante una laguna, consecuencia de un incompleto ejercicio de su poder legislativo por la Comunidad Autónoma, titular de la competencia para crear derecho directamente aplicable, ha de integrar aquélla a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, incluida**

***la analogía, de donde, cerrada la vía de un derecho supletorio ex novo, la función que la cláusula de supletoriedad está llamada a cumplir ha de ser servida por el derecho emanado por el Estado-aparato con anterioridad a la asunción por todas las Comunidades Autónomas de idéntico nivel competencial en la materia de que se trate, incluido, por supuesto, el derecho aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del propio texto constitucional”.***

<sup>vi</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia del TC 130/2013, de 4 de junio de 2013, Rec. 931/2004 o en la sentencia del TC 135/2013, de 6 de junio de 2013, Rec. 964/2004, en cuyo fto. jco. 4, señala:

***“La doctrina constitucional que ha de guiar nuestro enjuiciamiento es la establecida en la STC 79/1992, de 28 de mayo (LA LEY 1938-TC/1992), FJ 3, según la cual «en casos como los que contemplamos, las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que pueden dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE (LA LEY 2500/1978) no constituye una cláusula universal atributiva de competencias (SSTC 15/1989, de 26 de enero (LA LEY 239/1989); 103/1989 (LA LEY 1838/1989) de 8 de junio y 147/1991 (LA LEY 1755-TC/1991), de 4 de julio), en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada”.***

## **TEMA 12**

**LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LA LEY  
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES  
PÚBLICAS. LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LA  
TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD  
ADMINISTRATIVA.**

## **TEMA 12. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

### **I. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

#### **1. INTRODUCCIÓN**

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

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

#### **2. DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

- *Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración*

La Ley 39/2015 no define qué se entiende por "Punto de Acceso General electrónico de la

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

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

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

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

*- Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas*

Este derecho aparece desarrollado en el artículo 12 de la Ley 39/2015, que prevé que las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. A continuación, el precepto establece que las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Por tanto, la titularidad de este derecho parece corresponder únicamente a las personas físicas que no estén obligadas a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas.

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

*- Derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma*

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

*- Procedimientos ante la Administración general del Estado*

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

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

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

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

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

- *Derecho al acceso a la información pública, archivos y registros*

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Exposición de Motivos señala las líneas básicas del sistema de límites del derecho de acceso que posteriormente desarrolla en los artículos 14 y 15 Siguiendo a MORETÓN TOQUERO, podemos señalar que los aspectos básicos de los límites que establece la ley se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- En primer lugar, el sistema seguido por la ley es el de la previsión de un listado único de límites que recoge a las materias (art 14 de la ley) que eventualmente pueden entrar en conflicto con el derecho de acceso. La capacidad limitadora de esas materias viene dada por la necesidad de salvaguardar los intereses que protegen, bien atendiendo a la propia naturaleza de la información que pretende sea desvelada, bien por la necesidad de evitar el perjuicio de los intereses generales que podría producirse mediante el simple acceso a la información.
- En segundo lugar, para apreciar el conflicto que puede justificar la limitación del derecho de acceso la norma se remite a la aplicación de un test de daño, a la comprobación del perjuicio que el acceso a determinada información pueda producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la confidencialidad. Por ello, no parece que quepa una limitación de carácter absoluto sino que, será preciso constatar el eventual daño que la publicidad pueda causar a los intereses protegidos por dichas materias.

Debe matizarse que la Ley exige un daño y no un mero peligro para los bienes que intenta proteger.

- En tercer lugar, advertido el potencial daño que pudiera ocasionarse con el acceso a la información solicitada, la resolución del conflicto se lleva a cabo tras un proceso de ponderación, en el que se tienen en cuenta, por un lado el interés público en la divulgación de la información y por otro los derechos e intereses protegidos por la lista de materias, para decidir cual deba ser el objeto de protección, o en su caso, y como vía intermedia, reconocer un derecho de acceso parcial (artículo 16 de la Ley 19/2013). Ahora bien, el citado acceso parcial tiene como límite la conservación de la propia información proporcionada, con lo que, lógicamente, quedará excluido el acceso parcial cuando resulte una información distorsionada o carente de sentido. En este caso se deberá indicar al solicitante que parte de la información ha sido omitida

En íntima conexión con el derecho de acceso, resulta oportuno referirse a las previsiones del artículo 18 de la Ley respecto de las causas que pueden motivar la denegación de plano de la solicitud de acceso a la información. El citado precepto ordena taxativamente que se inadmitan a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

- Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

En cuanto a las materias que pueden limitar el derecho de acceso a la información, aparecen recogidas en el artículo 14:

- La seguridad nacional.
- La defensa.
- Las relaciones exteriores.
- La seguridad pública.
- La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- Los intereses económicos y comerciales.
- La política económica y monetaria.
- El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- La protección del medio ambiente.

A este listado ha de añadirse la protección de los datos personales que, por su naturaleza y especificidad, merece una referencia separada en el artículo 15 de la ley. De esta forma cuando la información solicitada pueda afectar de forma indirecta a la protección de datos personales, entrarán en funcionamiento los mecanismos de equilibrio necesarios establecidos en la ley. Así, si la información se refiere a datos especialmente protegidos regulados en el artículo 7.2 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, solo se podrá autorizar el acceso cuando se cuente con el consentimiento expreso y escrito del afectado, salvo que dicho afectado hubiere hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitara el acceso. Si se refiere a datos especialmente protegidos recogidos en el apartado 3 del citado precepto o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la

amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que exista consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviese amparado por una norma con rango de ley.

El procedimiento para el ejercicio de este derecho se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al órgano administrativo o entidad que posea la información. La solicitud podrá ser presentada por cualquier medio que permita tener constancia de:

- La identidad del solicitante.
- La información que se solicita.
- Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones.
- En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.

El solicitante no deberá motivar su solicitud y podrá dirigirse a las Administraciones Públicas en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado.

Estudiada la solicitud y si esta se refiere a información que no obra en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá al competente si lo conociera. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en el plazo de 10 días. Si la información pudiere afectar a derechos o intereses de terceros, se les concederá un plazo de 15 días para formular alegaciones. Cuando la información objeto de solicitud, aun obrando en el sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a este para que decida sobre la misma.

La resolución por la que conceda o deniegue el acceso debe notificarse al solicitante y a los terceros afectados en el plazo máximo de 1 mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ser ampliado por otro mes cuando el volumen o la complejidad de la información lo hagan necesario, comunicándolo previamente al solicitante.

Se motivarán las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan un acceso

parcial o a través de modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso a pesar de la oposición de un tercero.

Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

Las resoluciones son recurribles directamente ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de la posibilidad de interponer reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y buen Gobierno o el órgano que señalen las Comunidades autónomas para su propio ámbito (en Galicia, el Valedor do Pobo, según el artículo 28 de la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno).

El acceso se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado de forma expresa otro medio y será gratuita, salvo que se expidan copias o se trasponga la información a formato diferente al original.

*- Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones*

Este derecho es un desarrollo en el plano administrativo del artículo 10.1 de la Constitución, que dispone que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Se garantiza a través de las normas disciplinarias que prevén sanciones para las autoridades y personal al servicio de la Administración que actúen de manera irrespetuosa o vejatoria con los administrados.

En tal sentido, el artículo 54 del Estatuto básico del empleado público impone como principios de conducta a todos los empleados públicos que traten con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos, que informen a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y que les faciliten el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

*- Derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades,*

*cuando así corresponda legalmente*

Se trata del derecho a obtener una indemnización por toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor, reconocido por el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollado en sus aspectos sustantivos por la Ley 40/2015 y en los procedimentales por la propia Ley 39/2015.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que los administrados no pueden exigir de manera directa responsabilidad administrativa a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, sino que se tienen que dirigir siempre contra esta última, que será luego la que reclame frente al responsable (artículo 36 de la Ley 40/2015). En cambio, sí se puede exigir directamente la responsabilidad penal y la civil derivada de delito (artículo 37).

*- Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en la Ley 39/2015*

El artículo 9.2 de la Ley 39/2015 permite a los interesados identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos los sistemas siguientes:

- Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
- Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».
- Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan. Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno

de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

En cuanto a los sistemas de firma electrónica, el artículo 10.2 de la Ley 39/2015 considera válidos los siguientes:

- Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la "lista de confianza de prestadores de servicios de certificación". A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.
- Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la "Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación".
- Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia. Asimismo, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones Públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Recíprocamente, cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en el artículo 10 de la Ley 39/2015, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio



acto de la firma.

- *Derecho la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las administraciones públicas*

Este derecho se halla desarrollado en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que dedica el capítulo I de su título IV a los ficheros de titularidad pública. Así, el artículo 20 de la ley prevé que la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el *Boletín Oficial del Estado* o Diario oficial correspondiente.

Por su parte, el artículo 21 establece las reglas que rigen la comunicación de datos entre Administraciones públicas. Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. Asimismo, podrán ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración pública obtenga o elabore con destino a otra. En todos estos casos, no será necesario el consentimiento del afectado.

En cambio, la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.

Por su parte, el artículo 22 regula en particular el régimen aplicable a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Según este precepto, la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en

función de su grado de fiabilidad.

Si se trata de los datos especialmente protegidos a los que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal, su recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.

Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.

Por último, el artículo 23 permite a los responsables de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. Esta excepción se extiende a los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública cuando el ejercicio de los derechos mencionados obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras. El afectado podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o del organismo competente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

Otra excepción a los derechos de los afectados, contemplada por el artículo 24 de la Ley orgánica de protección de datos de carácter personal, consiste en que las obligaciones de

información establecidas en el artículo 5 de la misma no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales.

### **3. DERECHOS DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

*- Derechos de información y a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos*

El primer grupo de derechos que el artículo 53 de la Ley 39/2015 reconoce en su letra a) al interesado en el procedimiento administrativo comprende los siguientes:

- Derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados.
- Derecho a conocer el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo.
- Derecho a conocer el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución (que debe ponerse en relación con el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos, reconocido en la letra b) del propio artículo 53 de la Ley 39/2015).
- Derecho a conocer los actos de trámite dictados.
- Derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos. Téngase en cuenta que el artículo 82 de la Ley 39/2015, cuando regula el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo, matiza que, a la hora de poner de manifiesto los procedimientos a los interesados, “se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”, con lo que parece que serán de aplicación en este ámbito todas las limitaciones ya analizadas en relación con el derecho de acceso a la información pública, a pesar de que el régimen de esta ley en principio no es aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en

curso a los documentos que se integren en el mismo.

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar todas estas informaciones en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

*- Derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos*

El contenido de este derecho de identificación de las personas responsables de la tramitación debe ser precisado desde diversas perspectivas.

A lo que la norma alude es al deber de la Administración de facilitar al interesado, a su requerimiento, la identidad de los cargos públicos y funcionarios a los que les compete la responsabilidad de la tramitación de su expediente. La referencia que se hace a la tramitación de procedimientos debe interpretarse en sentido amplio, de modo que comprenda la realización de cualesquiera actuaciones por parte del funcionario o servidor público, den lugar o no a constancia documental. En el ámbito de las actuaciones no procedimentales o decisiones no procedimentalizadas (inspecciones, requerimientos, órdenes verbales, etc.). El derecho a la identificación entraña el deber correlativo de los funcionarios de facilitar su identidad a los interesados o destinatarios de la actuación administrativa, cuando sean requeridos para ello.

En otro orden de cosas, este derecho es esencial para poder ejercer la facultad legal de recusación reconocida a los interesados en los procedimientos administrativos por el artículo 24.1 de la Ley 40/2015, según el cual en los casos previstos en el artículo 23 podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. Asimismo, es igualmente esencial para poder solicitar que se exija responsabilidad disciplinaria a esas personas de acuerdo con lo previsto por los artículos 21.6, 73.2 y 76.2 de la Ley 39/2015, en caso de que incumplan su deber de adoptar las

medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

*- Derecho a no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario*

Este derecho aparece reiterado, desde el punto de vista de la Administración, en el artículo 28.3 de la propia Ley 39/2015, que dispone que las Administraciones públicas no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste, como también reitera el artículo 28.4 de la ley. En realidad, las Administraciones Públicas están obligadas con carácter general, de acuerdo con el artículo 27.4, a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo.

Por último, señala el artículo 28.5 que, excepcionalmente, cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, las Administraciones podrán solicitar de manera motivada el cotejo de las copias aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o de la información original. Estas copias aportadas por los interesados al procedimiento administrativo tendrán eficacia exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas.

*- Derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas*

Conforme al artículo 28.1 de la Ley 39/2015, los interesados deberán aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Asimismo, los interesados

podrán aportar cualquier otro documento que estimen conveniente.

Por el contrario, según el artículo 28, que reitera lo establecido en la letra d) del artículo 53, los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso. En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal.

Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.

*- Derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*

Establece el artículo 76.1 de la Ley 39/2015 que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. En cuanto a la utilización de los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento jurídico, hay que ponerlo en relación con la regulación de la prueba en el procedimiento administrativo, recogida en los artículos 77 y 78 de la Ley 39/2015. El primero de estos preceptos dispone en su apartado tercero que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

*- Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar*

Este derecho, en realidad, no debería figurar en la lista del artículo 53, sino en la del artículo 13, ya que su ejercicio es previo a la iniciación del procedimiento administrativo e, incluso, puede no estar vinculado a la intención de presentar una solicitud que dé inicio a un procedimiento, sino a la de presentar una comunicación previa o declaración responsable.

El empleo acumulativo de los términos “información y orientación” así como la referencia a que una y otra puedan afectar a los “requisitos jurídicos o técnicos” de los proyectos o solicitudes, permite hablar de un auténtico derecho a recibir asesoramiento en la confección de los mencionados documentos por parte de los servicios directamente competentes en la materia en el ámbito de la respectiva Administración. Concebido en estos términos, habrá de coincidirse que el tipo de asesoramiento a que la ley parece referirse es algo bastante distinto y mucho más intenso y exigente que la información

suministrada mediante repetición mecánica tras un mostrador y por una persona carente de la competencia técnica necesaria, de unas fórmulas estereotipadas o que constituyen reproducción literal de las disposiciones legales aplicables al caso. Y, aunque este tipo de información sea digna de agradecer resulta claramente insuficiente. Cuestión diversa es la relativa a la viabilidad de preceptos como el que estamos comentando, que apuntan más a un modelo de Administración que coopera activamente con el ciudadano en el cumplimiento por este de sus obligaciones legales.

*- Derecho a actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses*

Este derecho se hallaba reconocido en el artículo 85.2 de la Ley 30/1992, que disponía que “los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”, aunque no aparecía recogido en la lista del artículo 35. En cambio, la Ley 39/2015 sigue el criterio contrario, y no lo recoge ya entre las normas que regulan la participación de los interesados en el procedimiento administrativo, sino en la enunciación de los derechos de éstos.

*- Derecho a cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2*

Este derecho es una novedad de la Ley 39/2015. De acuerdo con el artículo 98.2 al que se remite la letra h) del artículo 53, cuando de una resolución administrativa, o de cualquier otra forma de finalización del procedimiento administrativo prevista en la ley, nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública, éste se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes:

- Tarjeta de crédito y débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.



- Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

Lo que aporta el artículo 53.h) es que, para el administrado, la utilización de estos medios de pago electrónicos es un derecho exigible directamente ante todas las Administraciones y organismos públicos y entidades a los que resulta de aplicación la Ley 39/2015.

## **II. LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

### *- Principios generales*

La atención al ciudadano en la Comunidad autónoma de Galicia está regulada en la actualidad de manera general en la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.

El artículo 3 de esta ley reconoce el derecho de los ciudadanos a una administración eficaz que gestione sus asuntos con imparcialidad, objetividad y dentro del marco temporal establecido. En concreto, tienen derecho a:

- Recibir un trato respetuoso, imparcial y sin discriminaciones.
- Recibir atención, orientación e información de carácter general dentro de los límites establecidos en la normativa.
- Identificar a las autoridades y al personal al servicio del sector público autonómico bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
- Presentar sugerencias y quejas sobre la prestación de los servicios públicos, que contribuyan a su mejor funcionamiento.
- Relacionarse con la Administración autonómica a través de cualquiera de las modalidades de atención a la ciudadanía en los términos establecidos en la presente norma.

Por su parte, el artículo 4 de la ley proclama que, con carácter general, la prestación de los servicios públicos y el funcionamiento del sector público autonómico en general se regirán por los principios de calidad, simplificación, claridad, buena fe, imparcialidad,

confianza legítima, proximidad a los ciudadanos, coordinación y cooperación con otras administraciones públicas.

*- El sistema integrado de atención a los ciudadanos*

La atención a los ciudadanos se regula con más detalle en el capítulo I del título I de la Ley de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración. El artículo 6 de ésta define esta atención como el conjunto de medios que el sector público autonómico pone a disposición de los ciudadanos para facilitarles el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y el acceso a los servicios públicos, y añade que la Administración pública impulsará el empleo de técnicas informáticas y telemáticas para el desarrollo de sus actuaciones en relación con la atención a la ciudadanía.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 7 de la ley prevé que el sector público gallego dispondrá de un sistema integrado de atención a la ciudadanía que garantizará la prestación a través de tres modalidades:

- Presencial. La atención presencial es la que ofrecen personalmente las autoridades y el personal al servicio del sector público autonómico.
- Telefónica. La atención telefónica es la que se proporciona a través del teléfono único de atención a la ciudadanía, sin perjuicio de la que se pueda prestar a través de teléfonos especializados en determinados ámbitos competenciales como consecuencia de su especificidad.
- Telemática. La atención telemática es la que se ofrece a través de la web institucional y de la sede electrónica de la Xunta de Galicia, o por cualquier otro medio que, vinculado a las nuevas tecnologías, se pueda implementar.

*- Mecanismos de atención a los ciudadanos*

Asimismo, se prevén los siguientes mecanismos de atención a los ciudadanos:

- Recibimiento, acogida y orientación (artículo 8). El recibimiento y la acogida a la ciudadanía tienen por objeto facilitarle la ayuda y la orientación que precisa en el momento inicial de su visita o comunicación y, en particular, la relativa a la

localización de dependencias y formas de acceso a los diferentes órganos de gestión.

- Información (artículo 9). La información tiene como finalidad facilitar a la ciudadanía los datos necesarios para conocer la organización y las competencias incluidas dentro del sector público autonómico, así como proporcionar y ofrecer la ayuda que requiera sobre procedimientos, trámites, requerimientos y documentación precisa para poder presentar solicitudes, escritos y comunicaciones.

La información que se facilite deberá ser clara, sucinta y de sencilla comprensión para la ciudadanía y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados, de manera que resulte accesible y comprensible. Con carácter general, se ofrecerá de modo inmediato, excepto que por la naturaleza y complejidad de la petición ésta no pueda ser atendida en el momento en que se solicite, caso en el que se facilitará con posterioridad, en un plazo máximo de quince días, por cualquiera de los medios habilitados al efecto.

La información pública, en función de su contenido, podrá ser de carácter general o particular:

- Información general (artículo 11). Es aquella que versa sobre los servicios públicos autonómicos, la estructura organizativa y el ámbito competencial del sector público autonómico; sobre la guía de procedimientos y servicios como sistema que contiene el catálogo de los diferentes procedimientos y servicios, sus trámites, modelos, documentos asociados y la información sobre ellos en general, así como sobre cualquier otro dato que la ciudadanía tenga derecho a conocer en su relación con el sector público autonómico en su conjunto o con alguno de sus ámbitos de actuación. Este tipo de información se facilitará a la ciudadanía sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.

- Información particular (artículo 12). Es aquella que versa sobre el estado o contenido de procedimientos en tramitación o ya finalizados, así como sobre

la identificación de las autoridades y personal al servicio del sector público autonómico responsables de su tramitación. Esta información sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesadas en cada procedimiento, o a quien ejerza su representación legal.

- Recepción y registro de documentos (artículo 13). La recepción y registro de documentos tiene por objeto la recepción de solicitudes, escritos, comunicaciones, y de los documentos que los acompañen, así como el registro de solicitudes, escritos y comunicaciones y su remisión a los órganos, servicios o unidades destinatarios en los términos previstos reglamentariamente.
- Sugerencias (artículo 14). Tendrán la consideración de sugerencias todas aquellas iniciativas y propuestas, presentadas por escrito por cualquier persona física o jurídica, que tengan como finalidad mejorar la organización y/o la calidad de los servicios prestados por el sector público autonómico.
- Quejas (artículo 15). Tendrán la consideración de quejas las formulaciones presentadas por escrito, por cualquier persona física o jurídica, relativas a cualquier aspecto de insatisfacción sobre el funcionamiento de los servicios prestados por el sector público autonómico, que contribuyan a incrementar los parámetros de eficacia, eficiencia y calidad en la prestación, así como a promover un mejor grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos asociados a dichos servicios.

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley, la información sobre el procedimiento de sugerencias y quejas será clara, sencilla y plenamente accesible a la ciudadanía, que, durante la formulación de la sugerencia o queja, podrá ser asistida, para el ejercicio de este derecho, bien por el personal de las oficinas de registro, en el caso de la presentación presencial, o bien a través de los teléfonos de información, en otro caso. La Oficina de Defensa de las Personas Usuaras de los Servicios Públicos será la encargada de tramitar las sugerencias y quejas recibidas y de contestarlas, previo informe del departamento afectado. La contestación incluirá las actuaciones llevadas a cabo, así como las medidas correctoras adoptadas, en su caso, o la imposibilidad de adoptar alguna medida en relación con la sugerencia o queja

presentada. La contestación deberá incluir también información sobre los derechos y los deberes que asisten a quien la hubiese formulado.

Por último, el artículo 17 de la Ley prevé que podrá establecerse un sistema de cita previa en los órganos, servicios y unidades en los cuales se preste un servicio específico de asistencia o consulta que requiera una especial atención a cada persona. Esta cita previa podrá concertarse presencial, telefónica o telemáticamente.

- *Manuales de procedimientos y de acogida*

El artículo 26 de la Ley de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración establece que, con el objetivo de mejorar la calidad de los servicios públicos, conseguir una mayor racionalización y normalización en la tramitación de procedimientos administrativos y en la gestión de la prestación de servicios públicos, así como facilitar la eficiencia y la eficacia en la labor del personal empleado público, los órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y del sector público autonómico elaborarán, dentro del ámbito de sus competencias:

- Manuales de procedimientos como instrumentos de referencia para la definición escrita, análisis, revisión y normalización en la tramitación de los procedimientos administrativos y de la prestación de los servicios públicos por parte de los empleados públicos.
- Manuales de acogida como instrumentos de orientación e integración del personal de nuevo ingreso en relación con los objetivos, normativa, procedimientos y funciones en la estructura organizativa de la Xunta de Galicia.

Según el artículo 27, los manuales de procedimientos y de acogida serán aprobados por los respectivos órganos superiores y directivos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y del sector público, requerirán del informe favorable previo del órgano competente en materia de simplificación y gestión de la calidad de los servicios públicos y serán publicados por los medios que garanticen su conocimiento por parte de la totalidad de la organización administrativa así como por el conjunto de la ciudadanía en general.

### **III. LA TRANSPARENCIA**

#### **1. INTRODUCCIÓN**

El principio de transparencia ha adquirido una gran transcendencia en la actuación del Estado moderno, de tal modo que se ha convertido en un elemento esencial y necesario en los procedimientos de decisión administrativa y en los de elaboración de normas. El ciudadano precisa de una información clara, precisa y veraz para que su participación en la toma de decisiones sea real y efectiva.

Varias son las causas que explican esta reivindicación contemporánea de transparencia administrativa. En primer lugar, el cada vez mayor intervencionismo tanto económico como social de las Administraciones Públicas demanda una nueva construcción de las relaciones entre la Administración y el ciudadano. En segundo lugar, la evolución de los derechos y las libertades superando la idea de que el Estado sólo acumula poder de carácter político para convertirse en un administrador de prestaciones. Ello ha motivado un incremento de las reivindicaciones de la sociedad lo que supone una obligación cada vez más intensa de dar cuenta de las actividades realizadas o desarrolladas. En tercer lugar, el creciente desarrollo experimentado por las tecnologías tanto de la información como de la comunicación que ha supuesto un notorio cambio en los planteamientos tradicionales de reserva y ocultismo administrativo, pues a partir de ahora los novedosos medios que dentro de este campo se ofrecen permiten a ésta no sólo disponer de infraestructuras modernas para una mejor y más eficaz gestión de la cosa pública, sino también ofrecer a los ciudadanos una puntual y detallada información de la validez de sus objetivos y de la pertinencia de sus decisiones.

Por tanto, entre los principios generales que rigen el funcionamiento de las Administraciones públicas se encuentra el principio de transparencia y así se recoge en el artículo 3.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

#### **2. LA LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

El impulso a esa transparencia se ha producido de una forma general a través de la Ley

19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la que ya se ha hecho referencia en relación con el derecho de acceso a la información pública. La Ley 19/2013 tiene un triple alcance:

- Incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública, mediante la imposición a todas las Administraciones y entidades públicas de obligaciones de publicidad activa.
- Reconoce y garantiza el derecho de acceso a la información pública, regulado como un derecho de carácter amplio tanto objetivo como subjetivo.
- Establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables políticos.

La enumeración de sujetos obligados es muy amplia, dado que incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.

En relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, la Ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas.

También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.

Asimismo, se aplicará a los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de

ayudas o subvenciones públicas. Por último, las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de esta Ley. Esta obligación es igualmente aplicable a los adjudicatarios de contratos del sector público.

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013 habrán de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados. Esto es lo que se denominan “obligaciones de publicidad activa”:

- Tratándose de información institucional, organizativa y de planificación, se exige la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación del grado de su cumplimiento.
- En materia de información de relevancia jurídica y que afecte de una forma directa al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionan una mayor seguridad jurídica.
- En el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria o estadística se establece un amplio catálogo que debe ser accesible y entendible por los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos.
- Por último se establece la obligación de publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto de solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía.

### **3. LA LEY 1/2016, DE 18 DE ENERO, DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO DE GALICIA**

En la misma línea de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el Parlamento de Galicia ha aprobado la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia, que sustituye a la anterior y pionera Ley 4/2006,



de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública.

La nueva ley se aplica, de acuerdo con su artículo 3, al sector público autonómico, integrado, de acuerdo con la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades instrumentales de su sector público, a las universidades del Sistema universitario de Galicia y a las entidades vinculadas o dependientes de las mismas y a las corporaciones de derecho público que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, en lo relativo a sus actividades sujetas a derecho administrativo.

También entran en su ámbito de aplicación el Parlamento de Galicia, Consejo Consultivo, Valedor del Pueblo, Consejo de Cuentas, Consejo Económico y Social, Consejo Gallego de Relaciones Laborales y Consejo de la Cultura Gallega en relación con sus actividades sujetas a derecho administrativo y, en todo caso, respecto de sus actos en materia de personal y contratación.

Por su parte, los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y entidades privadas perceptoras de fondos públicos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando recibieran fondos del sector público autonómico, darán cumplimiento a sus obligaciones de publicidad en el Portal de transparencia y Gobierno abierto.

En lo concerniente a las obligaciones de suministro de información, la ley será de aplicación a cualquier entidad privada que reciba o gestione fondos públicos o cuya actividad tenga interés público o repercusión social en los términos previstos en el artículo siguiente. Así, de acuerdo con su artículo 4 todas las personas físicas o jurídicas distintas de las indicadas en el artículo 3.1 que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, al organismo o a la entidad de las previstas en el artículo 3.1 a que se hallen vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquella de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación de suministrar información se extenderá a todas

las personas físicas o jurídicas adjudicatarias de contratos o jurídicas beneficiarias de subvenciones, con la previsión de multas coercitivas para el caso de que el requerimiento de información no sea atendido en plazo.

El artículo 5 de la ley prevé también que la Xunta de Galicia promoverá la cultura de la transparencia entre la ciudadanía con cursos, conferencias y cuantos otros medios estime oportunos para fomentar y divulgar los medios disponibles y animar al ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

Con ese mismo fin, la Xunta de Galicia hará público anualmente en el Portal de transparencia y Gobierno abierto un informe aprobado por la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación, en el cual se analizarán y expondrán, como mínimo, los aspectos siguientes:

- Las estadísticas relativas al derecho de acceso a la información pública, con la inclusión del número de solicitudes presentadas y de los porcentajes de los distintos tipos de resolución a que dieron lugar.
- Los datos sobre la información más consultada en el Portal de transparencia y Gobierno abierto, y sobre la más solicitada a través del ejercicio del derecho de acceso.

En cuanto a la publicidad activa, el artículo 6 de la ley la define como el compromiso de los sujetos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 3 de publicar a iniciativa propia y de forma periódica, actualizada, clara, veraz, objetiva y fácilmente accesible toda aquella información relevante relativa a su funcionamiento, como medio para fomentar el ejercicio por parte de la ciudadanía de su derecho fundamental a la participación y al control sobre los asuntos públicos. La ley gallega establece obligaciones de publicidad activa complementarias de las contempladas en la normativa básica estatal, que, por lo tanto, van más allá de lo previsto por esta última.

La información sujeta a las obligaciones de publicidad activa será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de un modo claro, estructurado, conciso y entendible para las personas interesadas y, preferiblemente, en formatos

reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, interoperabilidad, calidad y reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización. Toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17ª edición, y II, 14ª 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, mayo de 2014.

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

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

## **TEMA 13**

**EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS  
CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS.  
NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE  
ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN Y  
AUTENTICACIÓN. REGISTROS,  
COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES  
ELECTRÓNICAS. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE  
LOS PROCEDIMIENTOS.**

## **TEMA 13. EL ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS. NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. SEDE ELECTRÓNICA. IDENTIFICACIÓN Y AUTENTICACIÓN. REGISTROS, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS**

### **1. NORMATIVA DE APLICACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

#### **1.1. Antecedentes y régimen vigente**

La incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) a las Administraciones Públicas no es algo nuevo. La vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 contemplaba la utilización de la mecanización en ciertas actuaciones administrativas. Pero sería la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común la que, en su primera versión, acogió en su art. 45 el impulso del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Sin embargo, el desarrollo normativo más ambicioso de la llamada "Administración electrónica" llegó con la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAESP), que, en su mayor parte tenía carácter de norma básica (cfr. su Disposición Final 1ª).

Posteriormente, esta base normativa estatal sobre la Administración electrónica fue complementada reglamentariamente por tres RRDD: el RD 1671/2009 por el que se desarrolla parcialmente algunos de los contenidos de la LAESP como la transmisión de datos, sedes electrónicas y puntos de acceso general, identificación y autenticación, registros electrónicos, comunicaciones y notificaciones así como los documentos electrónicos y copias; el RD 3/2010 por el que se regula el "esquema nacional de seguridad"; y el RD 4/2010 por el que se regula el "esquema nacional de interoperabilidad".

Finalmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, ha derogado la LAESP y parcialmente el RD 1671/2009, y ha procedido junto con la Ley 40/2015, también de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, a integrar el régimen jurídico de la Administración

electrónica con la regulación estatal de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. No obstante, las previsiones de la legislación derogada relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico mantienen su vigencia durante un periodo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015 (es decir, hasta el 1 de octubre de 2018, dado que dicha entrada en vigor se produce el 2 de octubre de 2016).

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Galicia, aunque el proceso de modernización y informatización administrativa se comenzó a implantar casi desde sus inicios, su plasmación normativa ha sido más bien escasa. El Decreto 21/1999 reguló por primera vez la utilización de la red internet por la Comunidad Autónoma; luego el Decreto 164/2005 abordó la regulación del registro telemático de la Xunta de Galicia y sus relaciones con otros registros. Más adelante, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración Pública Gallega, recogía entre sus fines en de “impulsar el empleo de las técnicas informáticas y telemáticas para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias” (art. 2.i) y dedicó su art. 8 a establecer algunos elementos normativos sobre la utilización de dichos medios electrónicos, informáticos y telemáticos. Sin embargo, este último texto legal ha quedado íntegramente derogado por la nueva Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno.

En la actualidad, la base normativa más completa de cuantas regulan la Administración electrónica gallega se contiene en el Decreto 198/2010, de 2 de diciembre, por el que se regula el desarrollo de la Administración electrónica en la Xunta de Galicia y en las entidades de ella dependientes (en adelante, DAEXG). Tras declarar –en su Preámbulo– que uno de los ejes fundamentales de la modernización e innovación tecnológica en las Administraciones Públicas de Galicia se encuentra en la mejora de la calidad de los servicios públicos mediante el desarrollo de la Administración electrónica, sobre la base de la normativa estatal vigente cuando se dictó, se desarrolla a lo largo de nueve Capítulos los diferentes aspectos de este régimen jurídico: la sede y los registros

electrónicos, la edición electrónica del Diario Oficial de Galicia, los procedimientos y mecanismos para la identificación y autenticación, la tramitación electrónicas de los procedimientos administrativos, las modalidades de comunicación y notificación electrónicas, el régimen del documento electrónico y su archivo y el de sus copias y certificados electrónicos, el expediente electrónico, los sistemas de interoperabilidad y de seguridad, etc.

El órgano de dirección de la Xunta de Galicia con competencias generales en materia de desarrollo de la administración electrónica tiene reconocidas en el art. 40 del DAEXG una serie de funciones para ordenación, planificación y gestión de los servicios e instrumentos correspondientes, así como la elaboración de protocolos, estándares, guías de estilo, normas y especificaciones técnicas aplicables a dichos servicios.

## **1.2. Principios de la regulación de la Administración electrónica**

Con la regulación de la “Administración electrónica” el ordenamiento jurídico se propone reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas (arts. 13.a) y 14.1 de la Ley 39/2015) y establecer los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas, y todo esto asegurando la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizando la protección de los datos de carácter personal y facilitando preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados (art. 3.2 de la Ley 40/2015).

Los **fines que persigue la regulación de la Administración electrónica** aparecen enunciados en el art. 2 del DAEXG, que los divide en tres grupos:

### **A) De carácter general:**

- a) Ordenar e impulsar la Administración electrónica, a fin de mejorar la eficiencia interna, las relaciones intra e inter administrativas y las relaciones con los ciudadanos.
- b) Garantizar el derecho de los ciudadanos a relacionarse por medios electrónicos

con la Administración pública autonómica.

- c) Contribuir al desarrollo de la sociedad de la información en el ámbito de las administraciones públicas de Galicia.
- d) Preservar la integridad de los derechos fundamentales relacionados con la intimidad de las personas, para la garantía de la seguridad de los datos y de las comunicaciones y para la protección de los servicios prestados en soporte electrónico.
- e) Facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios de la Administración electrónica en las oficinas telemáticas integradas de atención a los ciudadanos, basadas en la cooperación interadministrativa, ofreciendo servicios a los ciudadanos en oficinas públicas, con independencia de cuál sea la Administración competente para conocer el asunto.
- f) Posibilitar la intermediación entre administraciones públicas para la resolución de trámites administrativos solicitados a los ciudadanos cuando sean de competencia de la Xunta de Galicia.

## **B) En relación con los ciudadanos:**

- a) Facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, empleando para ello soportes electrónicos y sin que suponga en ningún caso merma de sus garantías jurídicas.
- b) Facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten este acceso.
- c) Promover la cercanía con el ciudadano y la transparencia administrativa, así como la mejora continuada en la consecución del interés general.
- d) Posibilitar la utilización de los procedimientos electrónicos disponibles de una forma personalizada y directa.



- e) Incrementar la participación ciudadana en la actividad administrativa.
- f) Garantizar una estabilidad de la información electrónica, entendida como valor de seguridad informativa y jurídica.

**C) En relación con la Xunta de Galicia y sus organismos públicos:**

- a) Contribuir a la mejora del funcionamiento interno de la Xunta de Galicia y sus organismos públicos, incrementando la eficacia y la eficiencia de éstas mediante el uso de las tecnologías de la información.
- b) Fomentar los principios de proximidad al ciudadano y de transparencia en la actividad administrativa.
- c) Aumentar la eficiencia en el ejercicio de sus competencias y funciones con el empleo de los sistemas electrónicos más avanzados en cada momento.
- d) Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia.
- e) Mejorar las condiciones de satisfacción del interés público, simplificando los procedimientos administrativos.
- f) Fomentar el empleo de las novedades técnicas, informáticas, electrónicas y telemáticas en sus relaciones con otras administraciones públicas en el marco de la cooperación y colaboración interadministrativas.
- g) Contribuir en la integridad, veracidad y actualización de las informaciones, servicios y transacciones a las que pueden acceder.

El art. 6 del DAEXG establece una serie de **previsiones generales que han de orientar la implantación de la Administración Electrónica** y que son las siguientes:

- a) Accesibilidad: se adoptarán todas las medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer lo previsto en la normativa sobre accesibilidad.
- b) Austeridad: se adoptarán todas las medidas de austeridad y disciplina del gasto

garantizando los criterios de eficiencia y transparencia establecidos.

c) Uso de la lengua gallega: se adoptarán todas las medidas técnicas necesarias a fin de satisfacer lo previsto en la normativa sobre el uso de la lengua gallega.

d) Promoción y difusión del uso de la Administración electrónica: se adoptarán todas las medidas de promoción, difusión y acceso a la Administración electrónica a través de la red de oficinas de atención al ciudadano de la Xunta de Galicia, o de otras unidades orientadas a la atención a los ciudadanos.

e) Ejercicio de la competencia mediante la actuación administrativa automatizada: tanto los órganos y unidades de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, como las entidades del sector público autonómico y los órganos con dotación diferenciada en los presupuestos de la comunidad autónoma de Galicia que, careciendo de personalidad jurídica, no estén formalmente integrados en la administración de la comunidad autónoma, impulsarán la automatización de los procesos que por sus características y por razones de eficiencia lo justifiquen, sin que se produzca ninguna reducción de garantías de los administrados y, si procede, determinando el órgano responsable a los efectos de impugnación.

Por último, el art. 7 del DAEXG se ocupa de las **políticas de convergencia hacia la igualdad efectiva**. Esto supone que en la aplicación de Administración Electrónica se tendrán que adoptar todas las medidas necesarias hacia la efectiva aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Asimismo, se garantizará que tanto los ciudadanos con algún tipo de discapacidad como las personas mayores que se relacionan con las Administraciones públicas puedan acceder a los servicios electrónicos en igualdad de condiciones, con independencia de sus circunstancias personales, sus medios o conocimientos.

## **2. LA SEDE ELECTRÓNICA**

Según el art. 38 de la Ley 40/2015, se entiende por sede electrónica aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de

telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias. El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma.

Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso, deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas. Asimismo, las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias. Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente.

La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

La sede electrónica debe diferenciarse el portal de internet, que se define en el art. 39 de la Ley 40/2015 como el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente.

La sede electrónica de la Xunta de Galicia está regulada en los arts. 8 y 9 del DAEXG. Según este último precepto, a través de la misma se accederá entre otros, a los siguientes contenidos:

- a) A la identificación de la dirección electrónica de referencia de la sede, de su titular y de su ámbito de aplicación, así como de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos en la misma.

- b) A la posibilidad de acceso en gallego y en castellano a sus contenidos y servicios, incluida la tramitación íntegra de los procedimientos.
- c) A la información relativa a la estructura orgánica de la Xunta de Galicia, así como a la información autonómica de carácter general que se considere oportuna.
- d) A la información necesaria para la correcta utilización de la sede, incluyendo la relación de sistemas de firma electrónica avanzada que sean admitidos o utilizados en la sede.
- e) Al sistema de verificación de los certificados de la sede, que estará accesible de forma directa y sin coste.
- f) A la Guía de procedimientos y servicios, que contendrá una relación de los procedimientos y servicios a disposición de los ciudadanos y de los empleados públicos, con indicación de los plazos de resolución, sentido del silencio, cuáles no pueden ser tramitados electrónicamente en todo o sólo en parte, así como la normativa aplicable. Además, se incorporarán los formularios normalizados que sean de aplicación en cada uno de ellos.
- g) Al apartado de quejas y sugerencias desde la cual los ciudadanos podrán interponer las que estimen oportunas.
- h) A la Carpeta del ciudadano en el que se podrá consultar la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, que comprenderá la relación de los actos de trámite realizados, indicación de su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados.
- i) Al *Diario Oficial de Galicia*.
- j) A la verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarquen la sede.
- k) A la comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede y que hubieran sido firmados mediante un código seguro de verificación.

- l) A la indicación de la fecha y la hora oficiales.
- m) A la información incluida en el Tablón de anuncios electrónicos de la Xunta de Galicia.
- n) A los expedientes sometidos a información pública.
- o) Al enlace a la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

La sede electrónica da acceso tanto al registro electrónico único de la Xunta de Galicia, regulado en el art. 11 del DAEXG, como al tablón de anuncios electrónico de la Xunta de Galicia, regulado en el art. 12 de dicho texto normativo.

Mediante Orden de 15 de septiembre de 2011 se aprobó la puesta en funcionamiento de la sede electrónica de la Xunta de Galicia. En dicha norma se fija como ámbito de aplicación de la misma la totalidad de los órganos de la Administración general de la Xunta de Galicia y las entidades instrumentales del sector público autonómico y se establece como fecha de comienzo de la sede electrónica de la Xunta de Galicia el de la publicación de la Orden en el Diario oficial de Galicia (23 de septiembre de 2011).

### **3. IDENTIFICACIÓN E AUTENTICACIÓN**

Una cuestión principal en las comunicaciones electrónicas entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas son las formas de identificación y autenticación. La Ley 39/2015 se ocupa de regular la identificación y la firma electrónica de los particulares, mientras que la Ley 40/2015 hace lo propio con las de las Administraciones Públicas.

#### **3.1. Identificación y firma electrónica de los particulares**

El art. 9.2 de la Ley 39/2015 permite a los interesados identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos los sistemas siguientes:

- a) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de

prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento.

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

En cuanto a los sistemas de firma electrónica, el art. 10.2 de la Ley 39/2015 considera válidos los siguientes:

a) Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública, Organismo o Entidad podrá determinar si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia. Asimismo, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones Públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Recíprocamente, cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en el art. 10 de la Ley 39/2015, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma.

Por último, el art. 12.2 de la Ley 39/2015 prevé que las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente, donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma regulada en este art.. Estos registros o sistemas deberán ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, a los efectos de comprobar la validez de las citadas habilitaciones. En este registro o sistema equivalente, al menos, constarán los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

### **3.2. Identificación y autenticación de las Administraciones y los empleados públicos**

En cuanto a las Administraciones Públicas, el art. 40 de la Ley 40/2015 prevé que podrán identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica (Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica). Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

Por lo que se refiere a los sistemas de firma electrónica utilizables por las Administraciones Públicas, hay que distinguir los previstos para la actuación administrativa automatizada, que es aquella en la que no ha intervenido de forma directa un empleado público (art. 41.1 de la Ley 40/2015), de los previstos para el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con el art. 42 de la Ley 40/2015, en el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) Código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.



Por su parte, el art. 42 de la Ley 40/2015 señala que, fuera de los supuestos anteriores, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público. Cada Administración Pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público.

Finalmente, el art. 44 de la Ley 40/2015 le da la misma validez que a los sistemas antes mencionados, a efectos de autenticación e identificación, al intercambio electrónico de datos entre Administraciones Públicas en entornos cerrados de comunicación.

### **3.3. Sistemas de firma electrónica admitidos por la normativa gallega**

En la normativa gallega se distinguen –y se admiten- **cuatro sistemas de firma electrónica:**

- Los sistemas de firma electrónica incorporados al “documento nacional de identidad” para las personas físicas o, también llamado “DNI electrónico” (cfr. art. 14, 2, a) DAEXG).
- Los sistemas de “firma electrónica avanzada”, basados en certificados electrónicos reconocidos, admitidos por las Administraciones Públicas que tengan validez en Galicia y que se especifiquen en la sede electrónica (cfr. art. 14, 2, b) y 16 del DAEXG).
- Los sistemas de firma electrónica, como la utilización de claves concertadas en un registro previo como persona usuaria inscrita en el registro de funcionarios habilitados por la Xunta de Galicia (cfr. art. 14,2, c) DAEXG).
- Otros sistemas de identificación que resulten proporcionales y seguros para la identificación de las personas interesadas (art. 14, 2, d) DAEXG).

Por su parte, las sedes electrónicas de la Xunta de Galicia y de las entidades dependientes de ella, se identificarán electrónicamente –como establece el art. 17, 1 DAEXG- “con la aplicación conjunta de los sistemas de firma electrónica basados en certificados de dispositivo seguro o medio equivalente”, como por ejemplo, el “certificado de sede” (cfr. art. 17, 3 DAEXG). Y en cuanto a la identificación de los empleados públicos, la Xunta de Galicia y las entidades dependientes, les proveerán de sistemas de firma conforme a la normativa estatal (Ley 59/2003), siempre que proporcionen las garantías suficientes sobre su validez y origen (cfr. art. 18, 1 y 2 DAEXG). En este último caso, las entidades públicas tendrán un registro actualizado de los funcionarios habilitados para la identificación o autenticación de los ciudadanos (cfr. art. 19 DAEXG).

En desarrollo del Decreto se han dictado dos disposiciones, en primer lugar, la Orden de 6 de febrero de 2014, por la que se aprueba el protocolo de identificación y firma electrónica de la Administración General y del sector público autonómico, y la Resolución de 22 de febrero de 2014, por la que se aprueba la política de firma electrónica y de certificados de la Administración General y del sector público autonómico, que procede del ente con competencias en materia de firma electrónica (la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia-AMTEGA, creada por Decreto 252/2011, de 15 de diciembre, a la que se le atribuye la definición, desarrollo y ejecución de los instrumentos de la política de la Xunta de Galicia relativa a la tecnología de la información y comunicaciones, así como el desarrollo tecnológico).

## **4. REGISTROS, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.**

### **4.1. Registros electrónicos**

El registro electrónico de la Xunta de Galicia está regulado en el art. 11 del DAEXG, que sigue siendo íntegramente de aplicación mientras no entren en vigor las disposiciones sobre registros de la Ley 39/2015 (2 de octubre de 2018). Según el precepto mencionado, la Xunta de Galicia dispondrá de un registro electrónico único, de acceso libre y gratuito en la sede electrónica, el cual permitirá la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones durante las veinticuatro horas de todos los días del año. Este sistema del Registro Electrónico garantizará la interconexión e integración con el registro general, así

como el cumplimiento de los requisitos y garantías de integridad, seguridad, normalización y conservación.

El Registro Electrónico se regirá a todos los efectos por la fecha y la hora oficiales de la sede electrónica y su funcionamiento solamente se podrá interrumpir por motivos justificados de carácter técnico, operativo o relativos a su mantenimiento, y por el tiempo mínimo posible. Esta interrupción se tendrá que anunciar a las personas interesadas con la máxima antelación posible. En el supuesto de interrupción no planificada en el funcionamiento del Registro Electrónico y, siempre que sea técnicamente posible, la persona usuaria que acceda a éste deberá visualizar un mensaje en el que se comunique esta circunstancia, lo que deberá servir de constancia documental para la presentación de la solicitud, escrito o comunicación.

La principal novedad que introduce la Ley 39/2015 frente a la regulación anterior es que los registros presenciales se convierten en simples “oficinas de asistencia en materia de registros”, de manera que los únicos registros administrativos que existirán cuando estas previsiones entren en vigor serán los electrónicos. Así, según el art. 16.5 de la Ley 39/2015, los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas deberán ser digitalizados por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

De acuerdo con el art. 16.1 de la Ley 39/2015, cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado o dependiente a éstos. También se podrá anotar en el mismo la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares. Los Organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro Electrónico General de la Administración de la que depende; el Registro

Electrónico General de cada Administración funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada Organismo. Además, los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Tanto el Registro Electrónico General de cada Administración como los registros electrónicos de cada Organismo cumplirán con las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

Las disposiciones de creación de los registros electrónicos se publicarán en el diario oficial correspondiente y su texto íntegro deberá estar disponible para consulta en la sede electrónica de acceso al registro. En todo caso, las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles.

En la sede electrónica de acceso a cada registro figurará la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los documentos, e indicarán la fecha del día en que se produzcan. Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas. El registro electrónico de cada Administración u Organismo garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos.

## **4.2. Comunicaciones electrónicas**

En cuanto a las comunicaciones electrónicas, el art. 14 de la Ley 39/2015 reconoce a las personas físicas el derecho a elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento, aunque el art. 24.8 DAEXG matiza que el órgano u organismo actuante podrá limitar sucesivos cambios en el medio elegido en la tramitación de un mismo procedimiento, en caso de que se aprecie un uso abusivo del derecho.

Se impone directamente *ex lege* la obligación de relacionarse a través de medios electrónicos a los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Además, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad

económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

El art. 24 del DAEXG añade que las comunicaciones electrónicas serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y de la recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y que se identifiquen fehacientemente la persona remitente y el ciudadano destinatario de ellas. A estos efectos, la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, las entidades del sector público autonómico y los demás órganos a los que resulta de aplicación el DAEXG publicarán en la sede electrónica los medios electrónicos que los ciudadanos podrán emplear en sus comunicaciones con ellos. Los requerimientos de seguridad e integridad de las comunicaciones se establecerán en cada caso de forma apropiada al carácter de los datos objeto de aquéllas, de acuerdo con criterios de proporcionalidad, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Finalmente, el art. 3.2 de la Ley 40/2015 prevé que las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.

#### **4.3. Notificaciones electrónicas**

El art. 41.1 de la Ley 39/2015 establece que las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. La notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración; además, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Por el contrario, en ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos de puesta a disposición de notificaciones electrónicas, pero no para la práctica de notificaciones. En este sentido, el art. 25.4 del DAEXG prevé que, a fin de facilitar la notificación, se podrá proporcionar a la Administración y a las entidades del sector público otras direcciones electrónicas asociadas a un medio electrónico de comunicación habilitado por la Xunta de Galicia a los que éstas puedan enviar avisos auxiliares de que se realizó o, en su caso, intentó realizar la notificación electrónica, o de que ésta se encuentre pendiente.

Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios

electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

De acuerdo con el art. 43 de la Ley 39/2105, las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo. Se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

Cuando el medio electrónico señalado a los efectos de notificación sea la dirección electrónica habilitada, el art. 25.5 del DAESG prevé que se revocará en los siguientes supuestos:

- a) Por solicitud de su titular, que tendrá el deber de indicar otro medio electrónico, o bien otro medio de notificación diferente del inicialmente elegido.
- b) Por defunción de la persona física o extinción de la persona jurídica titular del medio electrónico.
- c) Por resolución administrativa o judicial.
- d) Por inhabilitación debida a la ausencia total de uso para presentar notificaciones en el transcurso de tres años, previa comunicación a la persona interesada.

Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido, pero, cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.



Se entenderá cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

## **5. LA GESTIÓN ELECTRÓNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS**

La regulación del procedimiento administrativo que lleva a cabo la Ley 39/2015 generaliza la gestión electrónica de los procedimientos administrativos, pues su art. 70.2 señala que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Estas previsiones serán plenamente operativas cuando entren en vigor las disposiciones de la Ley 39/2015 sobre registros, que eliminan los registros administrativos presenciales y sólo mantienen los de carácter electrónico.

Por su parte, la normativa gallega vigente en esta materia dispone en primer lugar la elaboración de una “guía de procedimientos y servicios” que –permanentemente actualizada- se ponga a disposición de los ciudadanos y empleados públicos (cfr. art. 20 DAEXG).

La “habilitación de procedimientos administrativos” por medios electrónicos debe cumplir ciertos requisitos, como el respeto de ejercicio y titularidad del órgano entidad que tenga atribuidas sus competencias así como el cumplimiento de los correspondientes requerimientos formales y materiales (cfr. Art. 21, 1 DAEXG); con la realización de un análisis previo de rediseño funcional y simplificación de los procedimientos (cfr. art. 21, 3 DAEXG); su publicación en la sede electrónica de la Xunta de Galicia (cfr. art. 21, 5 DAEXG).

Sobre las fases del procedimiento administrativo electrónico, el DAEXG establece algunas determinaciones jurídicas: los sujetos –públicos y privados- que pueden iniciar o activar el procedimiento, la disponibilidad de modelos o sistemas electrónicos de solicitudes en la sede electrónica, la forma de aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, la identidad de los órganos que resuelven el procedimiento, las notificaciones de las resoluciones, etc (cfr. art. 22 DAEXG).

En desarrollo de la citada regulación se dicta la **Orden de 12 de enero de 2012 por la que se regula la habilitación de procedimientos administrativos y servicios en la Administración General y en el sector público autonómico de Galicia.**

Con dicha orden se pretende desarrollar el mecanismo de habilitación de los procedimientos administrativos y servicios a disposición de los ciudadanos, establecidos por disposiciones de carácter general, bajo los principios de simplificación y reducción de cargas administrativas. Se declara que este mecanismo será en particular aplicable a las bases reguladoras y convocatorias de subvenciones.

Los procedimientos que sean objeto de habilitación se integrarán en la Guía de procedimientos y servicios disponible en la sede electrónica de la Xunta de Galicia. Esta Guía incorporará los formularios normalizados que resulten necesarios para la tramitación de los procedimientos.

La gestión de los procedimientos y el acceso a los servicios recogidos en la Guía se realizará a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia o en su caso de las sedes electrónicas que se puedan crear en un futuro.

La gestión electrónica de los procedimientos y servicios respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia del órgano o entidad que la tenga atribuida, así como el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la respectiva actividad. Las solicitudes de iniciación de procedimientos y servicios deberán ajustarse con carácter general, a los formularios normalizados disponibles en la Guía.

La norma contiene disposiciones relativas a la racionalización administrativa. Para ello parte de la premisa de que para la gestión y resolución de los expedientes solo podrán exigirse los documentos o datos que sean estrictamente necesarios para conformar la voluntad de la Administración y resolver cada procedimiento, siempre que la Administración no lo pueda obtener por sus medios.

En concreto no se podrá solicitar a los interesados:

- Fotocopia del DNI o documento equivalente.
- Certificado de empadronamiento.
- Aquellos documentos generados por la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia o entidades públicas instrumentales del sector público que ya hayan sido presentados por los interesados.
- Aquellos datos, documentos o certificados de una Administración Pública para los que existan sistemas corporativos de interoperabilidad puestos a disposición de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Documentos de otras Administraciones Públicas.

Se sustituye la obligación del interesado de aportar la certificación acreditativa de una cuenta bancaria por una declaración responsable acerca de la veracidad de los datos consignados en la solicitud y relativos a dicha cuenta.

Cuando la tramitación de un procedimiento o servicio requiera la incorporación de este tipo de datos o documentos, los modelos de solicitud normalizados incluirán un epígrafe para que las personas interesadas otorguen su autorización expresa al órgano gestor para realizar las comprobaciones oportunas que acrediten la veracidad de los documentos o datos aportados en el procedimiento administrativo. En el caso de que no se autorice al órgano gestor para realizar esta operación el interesado estará obligada a aportarlos.

En cuanto a la habilitación de procedimientos administrativos y servicios, se entiende por ella el procedimiento que consiste en la emisión de un informe tecnológico y

funcional favorable emitido por los órganos con competencias horizontales en materia de administración electrónica y simplificación de procedimientos administrativos (AMTEGA y Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa), sobre las disposiciones de carácter general que regulen procedimientos administrativos a instancia de parte, así como el establecimiento de servicios a los ciudadanos y empleados públicos.

El procedimiento de habilitación se inicia mediante solicitud de los órganos superiores y de dirección de la Administración general de la Comunidad Autónoma o de las entidades dependientes responsables de procedimiento o servicio. Si la solicitud no reuniese los requisitos exigidos o no se aportasen los documentos preceptivos, los órganos con competencias horizontales en las materias indicadas requerirán a los solicitantes para que enmienden la falta o adjunten los documentos preceptivos.

Completada, en su caso la solicitud y la documentación requerida, los citados órganos realizarán un análisis de los aspectos tecnológicos y procedimentales y emitirán un informe tecnológico y funcional en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la solicitud de habilitación. Si no se emite el informe en dicho plazo, se entiende que este es favorable. Emitido el informe este se trasladará a los solicitantes

La norma prevé un procedimiento para la baja de procedimientos administrativos y servicios, cuya solicitud parte de los mismos solicitantes que en el supuesto anterior, los cuales cubrirán un formulario de baja y al que deberán adjuntar la identificación del procedimiento o servicio y una memoria explicativa de la baja. Aunque la norma no prevé procedimiento aplicable a este supuesto lo lógico es pensar que se aplica el procedimiento habilitación.

Íntimamente relacionado con el “procedimiento administrativo electrónico” está el “expediente electrónico” regulado en el art. 33 del DAEXG. Dicho expediente debe incluir un índice que contengan la relación de todos los documentos que lo componen (cfr. art. 33, 1 DAEXG), así como las referencias de búsqueda a fin de acceder a su contenido (cfr. art. 33, 2 DAEXG). Además cada expediente ha de estar identificado con un “código de clasificación normalizado” (cfr. art. 33, 4 DAEXG).

La formación de los expedientes electrónicos es responsabilidad del órgano que

disponga la normativa de organización específica (cfr. art. 33, 6 DAEXG) debiendo someterse –los que deban ser objeto de remisión o puesta a disposición- a varias reglas que contiene el art. 33, 7 del DAEXG:

- a) Los expedientes electrónicos dispondrán de un código que permita su identificación unívoca por cualquier órgano de la Administración en un entorno de intercambio interadministrativo.
- b) El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado electrónicamente.
- c) A fin de garantizar la interoperabilidad de los expedientes, tanto su estructura y formato como las especificaciones de los servicios de remisión y puesta a disposición se sujetarán a lo que establezca al respecto el protocolo de archivo y documento electrónicos.
- d) Los expedientes electrónicos estarán integrados por documentos electrónicos, y podrán incluir al mismo tiempo otros expedientes electrónicos si así lo requiere el procedimiento. Excepcionalmente, cuando la naturaleza o la extensión de determinados documentos para incorporar al expediente no permita o dificulte notablemente su inclusión en este conforme a los estándares y procedimientos establecidos, deberán incorporarse al índice del expediente sin perjuicio de su inclusión separada.
- e) Los documentos que se integran en el expediente electrónico se ajustarán, en caso necesario, al formato o formatos de larga duración, accesibles mediante herramientas de uso gratuito al alcance de todas las posibles personas usuarias, en los términos que determine el protocolo de archivo y documento electrónicos.

## **BIBLIOGRAFÍA SUMARIA**

CERRILLO MARTÍNEZ, A.: e-Administración, Universidad Oberta de Catalunya, Barcelona, 2008

GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.): La Ley de Administración Electrónica. Comentarios sistemáticos a la Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, 3ª 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., y 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, 2ª edición, Comares, Granada, 2007.

## **TEMA 14**

**LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER  
PERSONAL. NORMATIVA REGULADORA.  
PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE  
LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN  
DE DATOS.**

## **TEMA 14. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. NORMATIVA REGULADORA. PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS.**

### **1. LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. NORMATIVA REGULADORA.**

#### ***1. Regulación normativa***

Es a partir de los años ochenta, cuando se genera a nivel europeo una preocupación y sensación de emergencia en relación al tratamiento de los datos de carácter personal y la falta de normativa que regule su recogida y cesión.

Frente al vacío normativo existente, en el año 1981 se adoptan por las autoridades europeas las primeras medidas para regular el tratamiento de los datos de carácter personal. En este sentido, se cubre la laguna normativa mediante la firma por parte de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) del Convenio 108, de 28 de enero, del Consejo de Europa, que España firmará y ratificará en 1982, con su entrada en la UE.

La firma del mencionado Convenio 108 supuso la asunción del compromiso por parte de los países firmantes de desarrollar leyes que tuviesen por objeto la protección de los derechos y libertades de las personas, en relación con el tratamiento de sus datos personales. Poco después la UE dicta la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre, del Consejo de Europa. En su Considerando 8, 56 y 57, la Directiva resalta la necesidad de uniformar las distintas normativas nacionales para garantizar un tratamiento unitario de los datos personales en todo el espacio europeo. De esta forma se reitera la preocupación por la seguridad en el manejo de los datos personales por parte de los Estados miembros. Asimismo, será en esta Directiva en la que se operen importantes avances en la materia, tales como la ampliación del concepto de dato de carácter personal a la imagen y el sonido, aparentemente excluidos en el Convenio 108 al que antes se hizo referencia. Debe destacarse además el hecho de que a través de este instrumento se efectúe la exclusión del ámbito de aplicación de las leyes en materia de protección de datos a los ficheros de uso doméstico –v. gr. las agendas telefónicas particulares.



*La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE adoptada en el año 2000, en su artículo 8 lo ha reconocido y proclamado de una forma expresa y moderna .El precepto afirma" toda persona tiene derecho a la protección de los derechos de carácter personal que la conciernen" añade posteriormente que "estos datos se tratarán de modo leal , para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley", imponiendo así unos deberes claros a los poderes públicos y a los particulares. Desglosa el derecho, entre otras facultades, en las de " acceder a los datos recogidos que la conciernen y a su rectificación". Y, finalmente, garantiza que" el respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.*

*En parecidos términos , el artículo 16 del tratado de Funcionamiento de la UE (versión consolidada subsiguiente al Tratado de Lisboa ) reconoce que:"toda persona tiene derecho a la protección de los datos de caracter personal que le conciernen."*

Por lo que respecta a España, se elaboró un primer Anteproyecto de Ley de Protección de Datos de Carácter Personal en el año 1984, que finalmente no llegó a prosperar. Habría que esperar al año 1992, en que cobra vigencia la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre la regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), para tener en España una norma que se ocupara de forma específica de la materia. No obstante, la vigencia de la LORTAD fue relativamente breve pues fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Por mandato de esta última se aprueba el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RPDCP), que desarrolla los aspectos más complejos de la Ley como el procedimiento sancionador.

*También algunos estatutos de Autonomía, recientemente reformados como el de Cataluña, en su redacción de 2006, el de Andalucía en su redacción de 2007, el de Aragon , también de 2007, o el de Castilla-León, igualmente de 2007, lo recogen como un derecho.*

## **2. Configuración:-**

*El Tribunal Constitucional ha considerado el derecho a la protección de datos de carácter*

*personal como un derecho fundamental, vinculándolo con el artículo 18.4 de la Constitución que establece: "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los derechos. Por ello se trata de un derecho protegido con mayores garantías : así, entre las normativas, o por la reserva de ley orgánica, entre las judiciales , además del proceso ordinario por el proceso sumario y preferente y por el recurso de amparo.*

*Por tanto su naturaleza jurídica es la de un derecho fundamental, dotado de identidad propia y diferenciada del resto de los otros derechos.*

*Su carácter de derecho fundamental hace que se beneficie de las garantías que le otorga la Constitución. La primera , la de su efecto directo e inmediato, ya que por mor del artículo 51 de la Constitución vincula a todos los poderes públicos directamente. La segunda es la garantía de la reserva de Ley Orgánica, que consiste en que su regulación general ha de efectuarse necesariamente por este tipo de normas. La tercera garantía es la judicial , que significa que la tutela judicial de este derecho no se limita solo a los procesos ordinarios, que tienen los derechos ordinarios, sino que también puede el ciudadano titular del derecho fundamental acudir , para obtener el amparo de los órganos judiciales, a un proceso especial basado en los principios de sumariedad y preferencia.*

*Es además un derecho autónomo. tiene entidad diferenciada respecto de otros derechos, particularmente el derecho a la intimidad del 18.1 de la Constitución, tanto en su función, objeto y contenido, aunque comparta con este último el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar (STC 292/2000, de 30 de noviembre): Incluso el objeto de este derecho es más amplio que el objeto de derecho a la intimidad.*

*Finalmente es un derecho al servicio de otros derechos fundamentales, ordenado a la protección de otros derechos fundamentales. El tribunal Constitucional ha declarado que este derecho "contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos" (STC 290/2000)*

### *3. Objeto y ámbito de aplicación de LOPD*

La LOPD tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos de carácter personal, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y en especial su honor e intimidad personal y familiar (cfr. art. 1 LOPD).

El derecho a la protección de datos se deriva directamente de la Constitución Española, mas concretamente del artículo 18 . Es preciso subrayar que el régimen de protección de datos de carácter personal de la LOPD solo atañe a las personas físicas y no es aplicable, por tanto, a los datos de las personas jurídicas. Con todo, aún refiriéndose a personas físicas, por mandato de la propia LOPD, también quedarían excluidas de su ámbito de aplicación (cfr. art. 2.2 LOPD):

- a) Los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas -v. gr. agendas telefónicas de móviles o en soporte papel.
- b) Los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) Los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada -v. gr. ficheros de EUROPOL-. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD). Junto a esta exclusión, la LOPD prevé la aplicación subsidiaria de la misma a ciertos ficheros que cuentan con una normativa específica. En tales supuestos esta última es de preferente aplicación, operando la LOPD de modo residual. Así sucede, por ejemplo, con el Registro Civil o los ficheros que recojan imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (cfr. art. 2.3 LOPD).

En cuanto al ámbito de aplicación territorial, la LOPD dispone que se rijan por sus normas todo tratamiento de datos de carácter personal (cfr. art. 2.1 LOPD):

- a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las

actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no este establecido en territorio de la UE y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

#### *4. Conceptos y definiciones básicas.*

Una vez fijado el objeto y el ámbito de aplicación de la LOPD, a los fines de comprender el alcance y sentido de la Ley, se considera oportuno hacer hincapié en algunos conceptos o definiciones básicas, que aparecen enunciadas en el art. 3 del propio texto legal. De entre las referidas definiciones cabría destacar las siguientes:

a) Dato de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. En dicha definición tienen cabida, entre otros datos, el nombre, los apellidos, la dirección postal, el número de cuenta bancaria, el DNI y pasaporte, la dirección de correo electrónico, los datos biométricos, la huella dactilar...

b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. Los ficheros podrán ser automatizados o no automatizados. En este sentido, a modo ilustrativo, tienen la consideración de ficheros automatizados, v. gr., los ficheros de las administraciones públicas como el del padrón o el del catastro o los ficheros de los clientes de centros comerciales. En cuanto a los ficheros automatizados, entrarían en este concepto los ficheros en soporte papel que contienen los datos de los clientes de un abogado, los archivos de historias clínicas de los pacientes,...

c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

- d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- e) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento.
- f) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.
- g) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Por cesión ha de entenderse cualquier divulgación de los datos tales como la publicación en un tablón de anuncios de un Ayuntamiento de la concesión de una subvención con nombres y apellidos o el trasvase de datos de una empresa a otra.
- h) Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

## **2. PRINCIPIOS INFORMADORES Y DERECHOS DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

La legislación de protección de datos, al tiempo que establece una serie de reglas o principios que deben cumplir las entidades que realicen tratamientos de datos personales, reconoce a sus titulares, respecto de los datos objeto de dicho tratamiento, determinados derechos. Por lo que respecta a los principios, éstos se concretan, básicamente, en los siguientes: a) calidad de los datos; b) información; c) consentimiento; d) seguridad; y e)

secreto. Por su parte, los derechos que asisten a los titulares de los datos de carácter personal son, en esencia, los siguientes: a ) acceso; b) rectificación; c) cancelación; d) oposición; y e) exclusión.

A continuación se expondrán, en primer término, los principios informadores *aplicables* a la protección de datos para, a continuación, centrarse en el análisis de los derechos de las personas.

## **2.1. Principios aplicables al tratamiento de datos personales**

### *A) El principio de calidad*

El denominado principio de calidad, sancionado por el art. 4 LOPD, recoge en rigor varias reglas o principios relacionados con la finalidad para la que se crean ficheros o se realizan tratamientos de datos personales.

El primero es el principio del fin o interés legítimo. Significa que el tratamiento de los datos ha de responder a una finalidad determinada explícita y legítima, y que cualquier operación que se haga debe ajustarse al fin para el que se hayan obtenido los datos. Este principio exige que, en el caso de que no exista consentimiento del interesado, se respeten los derechos y libertades fundamentales de este y que dichos datos figuren en fuentes accesibles al público, excluyendo de forma categórica y generalizada todo tratamiento que no figure en tales fuentes

En segundo es el principio de proporcionalidad, también llamado de pertinencia. Conforme a este , la recogida y tratamiento de datos han de ser adecuados , pertinentes y no excesivos. O dicho de otro modo no se pueden recoger más datos que los estrictamente necesarios , con la finalidad que se pretende y en la materia de que se trate. Una recogida abusiva de datos, es desde luego contraria a este principio y supone la ilegalidad de su tratamiento.

Asimismo, los datos no pueden ser objeto de una utilización abusiva, entendiendo por tal aquella que resulte incompatible con la finalidad para la que fueron recogidos los datos. En efecto, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del

interesado.

En cuarto lugar, la calidad de los datos obliga al responsable a garantizar que los datos de carácter personal sean exactos y estén puestos al día, de forma que respondan verazmente a la situación actual del afectado. Además, los datos deben cancelarse cuando dejen de ser necesarios para la finalidad elegida, salvo que una disposición legal obligue a conservar las informaciones.

El principio de calidad exige, asimismo, que los datos sean tratados de forma leal y lícita, lo cual impide -por ejemplo- que en su recogida se utilicen métodos desleales o fraudulentos.

Por otra parte, debe reseñarse que el tratamiento de datos con fines estadísticos, históricos o científicos no se considera incompatible con aquella finalidad para la que hayan sido recogidos expresamente (art. 9 RPDGP).

#### *B) El principio de información*

Los interesados tienen derecho a ser informados del tratamiento de sus datos personales, según sanciona el art. 5 LOPD. En efecto, cuando se va a proceder a la recogida de datos de una persona, es preciso informarle con carácter previo de que los mismos van a ser objeto de tratamiento. Si la información se recaba empleando un formulario, debe mencionarse el tratamiento de los datos en el propio documento. Si, por el contrario, los datos se recogen de manera oral, en presencia del interesado, es suficiente que exista un cartel claramente visible en el que se le informe del tratamiento.

En caso de utilización de comunicaciones telefónicas, será preciso informar del tratamiento antes de solicitar ningún dato al interesado, generalmente mediante la inclusión de un mensaje pregrabado.

La información no sólo debe ser previa, sino que además debe tener el contenido mínimo que exige el art. 5 LOPD, particularmente: a) la existencia y finalidad del tratamiento; b) la identidad del responsable; c) los destinatarios de la información; y d) los derechos que reconoce la Ley.

Sin embargo, la propia LOPD contempla una serie de supuestos en los que se relaja ese deber de informar acerca del tratamiento de los datos. En concreto, así acontece cuando la información afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales (art. 24.1 LOPD).

Pero además, tampoco será preciso informar al interesado cuando el afectado ya hubiera sido informado con anterioridad, cuando la ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos o, en fin, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados a criterio de la AEPD (u organismo autonómico equivalente), atendiendo al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias (cfr. art. 5.4 y 5 LOPD).

Ya en concreto, el RPDCP presta especial atención al procedimiento para obtener de la AEPD la exención del deber de informar al interesado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados. El procedimiento deberá iniciarse siempre a petición del responsable que pretenda obtener la aplicación de la exención y en la solicitud el responsable deberá identificar claramente el tratamiento de datos al que pretende aplicarse la exención del deber de informar; motivar expresamente las causas en que fundamenta la imposibilidad o el carácter desproporcionado del esfuerzo que implicaría el cumplimiento del deber de informar; exponer detalladamente las medidas compensatorias que propone realizar en caso de exoneración del cumplimiento del deber de informar; así como aportar una cláusula informativa que, mediante su difusión, en los términos que se indiquen en la solicitud, permita compensar la exención del deber de informar (art. 153 RPDCP).

Si la AEPD considerase insuficientes las medidas compensatorias propuestas, podrá acordar la adopción de medidas complementarias o sustitutivas, dando traslado del acuerdo al solicitante, para que exponga lo que considere oportuno en el plazo de quince días (art. 154 RPDCP).

Concluidos los trámites del procedimiento, el Director de la Agencia deberá dictar y notificar al responsable del fichero, en un plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de entrada en la AEPD de la solicitud, resolución, concediendo o denegando la



exención del deber de informar. De haber transcurrido el plazo sin haber recaído y/o notificado la resolución expresa, se podrá considerar estimada la solicitud por silencio administrativo positivo (arts. 155 y 156 RPDCP).

### *C) El principio de consentimiento*

Es, desde luego, el principio esencial de la protección de datos personales. Con carácter general el tratamiento de los datos de carácter personal requiere el consentimiento de su titular, en virtud de lo dispuesto en el art. 6 LOPD y en el artículo 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Sin embargo, la LOPD contempla, asimismo, determinados casos en los que excepcionalmente es posible el tratamiento de los datos sin recabar el consentimiento del interesado y otros en los que, por el contrario, únicamente cabe dicho tratamiento con un consentimiento reforzado del titular.

#### **C.1) Regla general**

El responsable del tratamiento tiene la obligación de recabar el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos. Por consentimiento se entiende la manifestación de voluntad, libre inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado autoriza o permite el tratamiento de los datos personales que le conciernen

El consentimiento del interesado, no tiene porque ser siempre expresa sino libre e inequívoca pudiendo ser, por tanto, meramente tácito por lo que, a tenor de lo dispuesto en el art. 14 RPDCP, el responsable del tratamiento podrá limitarse a informar al interesado del tratamiento, concediéndole un plazo de treinta días para manifestar su negativa al mismo, advirtiéndole de que de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el mismo.

Al mismo tiempo, el precepto citado impone al responsable la obligación de facilitar un medio sencillo y gratuito para manifestar su negativa al tratamiento de sus datos, para evitar que el consentimiento tácito pueda tener lugar como consecuencia de los impedimentos impuestos al interesado para manifestar su oposición al tratamiento.

El interesado debe también manifestar su consentimiento para la cesión de sus datos a personas distintas del responsable del fichero, según dispone el art. 11 LOPD. La

solicitud de consentimiento debe ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para la que serán objeto de cesión (cfr. art. 12.2 RPDCP).

#### C.2) Excepciones al principio de la obtención del consentimiento

Como se ha tenido ocasión de señalar, la LOPD regula a lo largo de su articulado diversos supuestos en los que el tratamiento de datos no exige recabar el consentimiento del interesado. Tales supuestos podrían concretarse en los siguientes:

- a) Cuando una ley o norma de derecho comunitario autoriza el tratamiento de los datos (cfr. arts. 6.1 y 11.2 LOPD y art. 10.2.a RPDCP).

La norma que exime de la obligación de obtener el consentimiento para proceder al tratamiento de los datos de carácter personal, incluidas las cesiones, ha de tener rango de ley.

- b) Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público, entendiéndose por tales aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona no impedida por una norma limitativa o sin mas exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración legal de fuentes de acceso público: a) los diarios y boletines oficiales, b) los medios de comunicación social, c) los censos pro,mocionales; d) las guías de servicios de comunicaciones electrónicas; e) los repertorios telefónicos en los términos previstos en la normativa específica; f) las listas de personas pertenecientes a grupos profesionales que contengan datos sobre nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de pertenencia al grupo (cfr. arts. 6.2 y 11.2.b LOPD y art. 10.2.b RPDCP) y su tratamiento es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero al que se le comuniquen los datos

El art. 10 RPDCP precisa que el tratamiento sin consentimiento del titular debe ser legítimo, si bien dicha matización no es, en rigor, necesaria toda vez que la misma ya se deriva del principio de calidad.

La exención no exime de la obligación de informar al interesado, si bien con la

particularidad de que podrá informársele con posterioridad al tratamiento, dentro del plazo de tres meses que señala el art. 5.4 LOPD. Además, el art. 5.5 LOPD dispone que si los datos obtenidos de una fuente accesible al público se destinan a una finalidad de prospección comercial, bastará con informar al interesado en la primera comunicación de esta naturaleza que se le remita, indicando el origen de los datos, la identidad del responsable del tratamiento y los derechos que le asisten.

c) Cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (cfr. arts. 6.2 y 11.2.c LOPD y art. 10.3.b y 10.4.a RPDCP). Es el caso de los ficheros de personal de las empresas

Si el responsable del tratamiento pretende obtener el consentimiento del interesado para fines no relacionados directamente con la relación contractual (v. gr., para el envío de futuras comunicaciones comerciales o la cesión de los mismos a entidades no relacionadas con la relación contractual), el responsable del tratamiento debe permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos.

En línea con lo anterior, se permite la cesión de los datos del interesado sin su consentimiento cuando el interesado haya aceptado una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de sus datos.

d) Cuando el tratamiento de los datos tengan por finalidad proteger el interés vital del interesado (cfr. art. 6.2 LOPD y art. 10.3.c RPDCP). Esta excepción juega, sobre todo, en el campo de la sanidad y de determinados servicios: LOPD exime del consentimiento del interesado cuando el tratamiento de datos resulta necesario para la prevención o el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que el tratamiento se realice por un profesional sanitario o por otra persona sujeta a una obligación equivalente de secreto. Hace falta, por tanto, un fin sanitario y un profesional sanitario o equivalente en los términos previstos en la Ley 16/2003 de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

e) Cuando los datos sean cedidos para un tratamiento posterior con fines históricos,

estadísticos o científicos (cfr. arts. 5.5, 11.2.e y 21.1 LOPD y art. 10.4.c RPDCP).

Al respecto, debe señalarse que, conforme al art. 12 LOPD, no constituye una cesión de datos el acceso por un tercero a los mismos con la finalidad de prestar un servicio al responsable del tratamiento. La prestación de servicios debe estar prevista en un contrato, en el que se especifiquen las obligaciones del prestador del servicio en materia de protección de datos. La ulterior subcontratación de dicho servicio por parte de quien tiene acceso al fichero exige, en principio, autorización del responsable (cfr. art. 21 RPDCP). Una vez terminada la prestación del servicio, el prestador debe destruir los datos personales o devolvérselos al responsable del fichero, salvo que la ley le imponga la obligación de conservar los datos (cfr. art. 22 RPDCP).

f) Cuando los datos se recojan en el “ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias” (art. 6.2 LOPD y art. 10.3.a RPDCP) o, tratándose de cesiones de datos entre Administraciones Públicas, cuando la comunicación se realice “para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias” (art. 21 LOPD y art. 10.4.c RPDCP).

g) Cuando los datos de carácter personal hayan sido obtenidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra (art. 21.2 LOPD y art. 10.4 RPDCP).

h) Y, finalmente, cuando la comunicación de datos tenga por destinatario al Defensor del Pueblo (u órgano autonómico equivalente), el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas (u órgano autonómico equivalente), en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas (art. 11.2.d LOPD y art. 10.4.b RPDCP).

### C.3) Supuestos de consentimiento reforzado: los datos especialmente protegidos

El art. 7 LOPD establece un sistema de protección reforzado respecto de determinados datos que se estiman merecedores de especial protección, dada su incidencia sobre la intimidad de las personas. Los datos especialmente protegidos son los relativos a la ideología, creencias, religión, afiliación sindical, salud, origen racial o vida sexual de las personas.

La especial protección de estos datos se consigue exigiendo que el consentimiento sea expreso, en el caso de los datos sobre la salud, origen racial o vida sexual, o expreso y por escrito, si se trata de datos sobre la ideología, creencias, religión o afiliación sindical. Respecto de esta distinción, cabe preguntarse por las razones que han llevado al legislador a considerar más dignos de protección algunos tipos de datos, como por ejemplo la ideología, respecto de otros, como los relativos a la salud. En todo caso, debe reseñarse que el reforzamiento del consentimiento -en la práctica- es irrelevante toda vez que la carga de probar que se ha recabado el consentimiento expreso recae sobre el responsable del tratamiento, de ahí que éste tenga un indudable interés en que el consentimiento expreso se otorgue por escrito.

Por otra parte, el incumplimiento de un principio aplicable al tratamiento de datos personales, cuando afecta a datos especialmente sensibles, supone un agravamiento de la sanción que correspondería respecto de datos ordinarios.

Recientemente ha entrado en vigor la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno que dedica el artículo 15 a la protección de este tipo de datos. Distingue dos supuestos: a) datos especialmente protegidos a que se refiere el nº2 del artículo 7, en cuyo caso el acceso solo se podrá autorizar cuando se contase con consentimiento expreso o por escrito del afectado, salvo que dicho dato hubiese sido hecho manifiesto con anterioridad a la solicitud de acceso. b) datos especialmente protegidos a que se refiere el nº3 del artículo 7 o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen amonestación pública del infractor, el acceso solo se podrá autorizar cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma de rango legal.

#### *D) El principio de seguridad*

El art. 9 LOPD impone al responsable del tratamiento la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen la seguridad de los datos, con la finalidad de evitar el «acceso no autorizado» por parte de terceros. Las medidas de seguridad a adoptar por el responsable del fichero son objeto de desarrollo en el RPDCP y se clasifican en tres niveles: básico, medio y alto (cfr. art. 80 RPDCP).

#### *E) El deber de secreto*

El art. 10 LOPD dispone que «el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos».

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a toda persona que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Dicho deber supone que el responsable o quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo la obligación de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el responsable del fichero.

#### *F) El principio de veracidad del dato*

Este principio se traduce en que los datos de carácter personal que figuren en el fichero han de ser exactos, completos y actuales (art.4.3 LOPD). Se presumen exactos los datos facilitados directamente por el afectado. El responsable o encargado están obligados a ponerlos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

#### *G) El principio de licitud del dato.*

El tratamiento ha de ser realizado de forma leal y lícita: Eso es tanto como decir que está prohibida la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos, y si así se hace el fichero será ilegalidad

#### *H) Principio de acceso al dato.*

Los datos de carácter personal deben estar almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, en tanto no proceda legalmente su cancelación.

#### *I) Principio de vida útil del dato.*

Los datos de carácter personal deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados. Por tanto no deben ser conservados en forma que permita la identificación del

interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

## **2.2. Los derechos de los interesados**

### *A) Caracterización general*

Como se ha tenido ocasión de señalar, la LOPD otorga a los titulares de datos personales que han sido objeto de tratamiento un amplio catálogo de derechos sobre los mismos, con la finalidad principal de que puedan velar por el cumplimiento de los principios descritos en el apartado anterior.

De entrada, los derechos reconocidos por la LOPD sólo pueden ser ejercidos por el afectado o interesado, quien tiene la obligación de acreditar fehacientemente su identidad frente al responsable del fichero respecto del cual ejercita sus derechos. Si el interesado fuese menor de edad o se encontrase en una situación de incapacidad, podría ejercitar sus derechos por medio de su representante legal.

Sin embargo, el art. 23.2 RPDCP admite expresamente el ejercicio de los derechos contemplados en la LOPD a través de un representante voluntario, designado expresamente al efecto, en cuyo caso deberá constar claramente acreditada la identidad del representado y la representación con la que actúa.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el art. 2.4 LOPD permite que las personas allegadas puedan ejercitar el derecho de cancelación de los datos de una persona ya fallecida, a pesar de que el fallecimiento determinaría la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de la legislación de protección de datos.

En cuanto al modo en que deben ejercitarse los derechos, el responsable del tratamiento debe posibilitar dicho ejercicio facilitando a los titulares un medio sencillo y gratuito. Por regla general, para ejercitar sus derechos, el interesado debe dirigir un escrito al responsable del fichero, por cualquier medio que acredite su recepción, con sus datos personales e indicación del derecho que se ejercita y, en su caso, los motivos por lo que se interesa y la documentación acreditativa de su demanda. Asimismo, también se admite el ejercicio de los derechos a través de los servicios de atención al público del

responsable del fichero.

El responsable del tratamiento tiene la obligación de atender la solicitud de ejercicio de los derechos, aunque se presente utilizado un procedimiento distinto del establecido específicamente al efecto por aquél, debiendo contestar expresamente a las solicitudes, sin que pueda admitirse en ningún caso la desestimación tácita de las reclamaciones.

Si el interesado intenta ejercitar alguno de sus derechos y no recibe -a su juicio- la contestación adecuada, puede solicitar la tutela de la AEPD, que instruirá el correspondiente procedimiento de tutela de derechos.

Por último, en relación con los derechos de los interesados hay que tener en cuenta que en el marco de los ficheros de titularidad pública se contemplan ciertas singularidades que afectan, sobre todo, a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a los ficheros de la Hacienda Pública (cfr. arts. 22 y 23 LOPD).

#### *B) Derecho de acceso (cfr. art. 15 LOPD y arts. 27 a 30 RPDCP)*

El derecho de acceso permite a una persona a solicitar y obtener gratuitamente información de si sus propios datos están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.

La información puede obtenerse mediante la mera consulta de los datos mediante su visualización , o la indicación de los datos objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no de forma legible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos

El derecho de acceso sólo puede ejercitarse a intervalos no inferiores a doce meses, salvo interés legítimo y el responsable del tratamiento únicamente puede denegar el acceso a los datos cuando así lo disponga una ley. También cabe la denegación del acceso cuando se observa que el solicitante actúa en contra del principio de buena fe. Así lo ha reconocido el TS en una amplia jurisprudencia

#### *C) Derecho de rectificación (cfr. art. 16 LOPD y arts. 31 a 33 RPDCP)*



Cualquier persona tiene derecho a dirigirse al responsable de un fichero para que modifique los datos inexactos o incompletos. Este derecho es consecuencia del principio de calidad, en cuya virtud sólo pueden ser objeto de tratamiento los datos que reflejen con exactitud la realidad.

En la solicitud de rectificación, el interesado debe indicar el dato que se estima erróneo o incompleto y la corrección que debe realizarse, adjuntando al efecto la documentación justificativa.

En caso de acceder a la solicitud, el responsable del fichero debe proceder a la rectificación instada por el interesado. Para el caso de que los datos hubieran sido cedidos a un tercero, el responsable deberá notificar al destinatario la rectificación practicada.

#### *D) Derecho de cancelación (cfr. art. 16 LOPD y arts. 31 a 33 RPDCP)*

Cualquier persona tiene derecho a dirigirse al responsable de un fichero para que elimine los datos inadecuados o excesivos. Este derecho se deriva igualmente del principio de calidad, en cuya virtud sólo pueden ser objeto de tratamiento los datos adecuados o pertinentes a la finalidad con la que fueron recabados.

Si el responsable del fichero accede a la solicitud de cancelación, deberá abstenerse de seguir utilizando los datos del interesado. La cancelación supone, en primer término, el bloqueo de los datos, procedimiento que consiste en la conservación de los mismos para hacer frente a posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, de forma que los datos bloqueados no puedan ser consultados por ninguna persona, excepto por las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, con competencia en la materia. Una vez hayan prescrito dichas responsabilidades, el responsable del fichero eliminará los datos objeto de cancelación.

#### *E) Derecho de oposición (cfr. art. 30.4 LOPD y arts. 34 a 36 RPDCP)*

Cualquier persona puede oponerse a que sus datos personales sean objeto de tratamiento, pues -como es sabido- el tratamiento de datos requiere, por regla general, el consentimiento del interesado.

El derecho de oposición puede ejercitarse de dos modos. Por un lado, en los supuestos en los que es preciso el consentimiento del interesado, el derecho de oposición se ejercita con carácter previo al tratamiento, manifestando su oposición al mismo.

Pero, por otro lado, también cabe la posibilidad de que el derecho de oposición tenga que ejercitarse a posteriori, como sucede en los supuestos en los que la LOPD permite el tratamiento de datos personales, sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado (por ejemplo, porque el interesado facilitó sus datos en el marco de una relación jurídica con el responsable del fichero).

En estos casos de ejercicio a posteriori, el interesado sólo podrá oponerse al tratamiento de sus datos si concurre un motivo legítimo y fundado, referido a una concreta circunstancia personal que lo justifique.

El responsable del fichero podrá denegar el ejercicio del derecho de oposición, independientemente de los motivos particulares alegados por el interesado, cuando una ley autorice el tratamiento de los datos.

Por último, los interesados también pueden oponerse al tratamiento de sus datos para evitar que se adopte una decisión respecto de su persona que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, tales como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad o conducta (art. 36 RPDGP).

El derecho ha de ejercitarse mediante solicitud dirigida al responsable del fichero.

#### *F) Derecho de exclusión (cfr. art. 28 LOPD y art. 51 RPDGP)*

El interesado puede a posteriori oponerse a determinados tratamientos de sus datos, sin necesidad de alegar un motivo legítimo, facultad que recibe la denominación de «derecho de exclusión».

El derecho de exclusión se circunscribe a los tratamientos de datos con fines publicitarios y a la inclusión de datos personales en guías de teléfonos, respecto de los cuales, como decimos, cabe solicitar la eliminación de los datos sin justa causa.

#### G) Derecho de Indemnización (art 19)

Es el derecho de los que , como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la LOPD por el responsable o encargado del tratamiento, sufren un daño o una lesión en sus bienes o derechos, a ser indemnizados. Cuando se trata de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad ha de exigirse de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas, que hoy se encuentra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En los casos de ficheros de titularidad privada, la acción se ha de ejecutar ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

#### *H) Adaptaciones de los derechos de los interesados en el ámbito de determinados ficheros de titularidad pública*

En relación con los derechos de los interesados en el marco de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por un lado, y de la Hacienda Pública, por otro, la LOPD contempla ciertas singularidades (arts. 22 y 23 LOPD).

Así, los responsables de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando (art. 23.1 LOPD). De igual modo, los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán denegar el ejercicio de los derechos mencionados cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras (art. 23.2 LOPD).

En tales supuestos, la persona a la que se le deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados podrá ponerlo en conocimiento del Director de la AEPD o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma -en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas o por las Administraciones tributarias autonómicas-, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

Además, tratándose de los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se contempla expresamente la obligación de proceder a la cancelación de los datos personales registrados “cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento. A estos efectos, se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad” (art. 22.4 LOPD).

### **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; A PARICIOS ALOM, J., Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, 3.ª ed., Thomson–Reuters, Cizur Menor, 2009; GARCÍA CACHAFEIRO, F., LÓPEZ SUÁREZ, MARCOS A. y SOUTO GARCÍA, E., «Contexto normativo e conceptual da protección de datos de carácter persoal », en AA.VV., A protección dedatos 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 DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 15**

**EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y CLASES. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO: SUJETO, OBJETO, CAUSA, FIN Y FORMA. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS GENERALES. EJECUTIVIDAD Y SUSPENSIÓN. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.**

**TEMA 15. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y CLASES. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO: SUJETO, OBJETO, CAUSA, FIN Y FORMA. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS GENERALES. EJECUTIVIDAD Y SUSPENSIÓN. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.**

**I. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y CLASES**

**1. CONCEPTO**

Siguiendo a García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, se puede definir el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.

De la definición transcrita se extraen los siguientes caracteres del acto administrativo:

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

La declaración es realizada unilateralmente por la Administración pública, a diferencia de lo que ocurre con los convenios y contratos administrativos, que tienen carácter bilateral. Determinados actos administrativos tienen como

presupuesto una previa manifestación de voluntad del administrado, pero no pierden por ello su carácter unilateral.

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

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

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

## **2. CLASES**

Existen muy distintas clasificaciones de los actos administrativos. Entre las principales, por su relevancia jurídico-práctica, pueden mencionarse las siguientes.

- Actos expresos, tácitos y presuntos. En los actos expresos la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo se exterioriza por medio de la palabra, oral o escrita. En los actos tácitos la declaración se exterioriza a través de una conducta administrativa positiva, de la que se deduce la voluntad del órgano que la realiza. Por último, los actos presuntos son los que nacen del silencio administrativo positivo, es decir, de aquellos supuestos en que, por ministerio de la ley, la falta de notificación en el plazo establecido de la resolución expresa en un procedimiento administrativo iniciado a solicitud del interesado equivale a todos los efectos a una estimación de esa solicitud (artículo 24.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas).
- Actos reglados y discrecionales. Esta clasificación se basa en el tipo de potestad que haya usado la Administración para dictar el acto en cuestión.
- Actos externos e internos. Actos externos son los que tienen como destinatario a un sujeto distinto a la Administración que los ha dictado, y que puede ser un administrado u otra Administración pública. Actos internos son los que se dirigen a un órgano de la misma Administración los que los dicta.
- Actos decisorios y no decisorios. La distinción entre actos decisorios y no decisorios se basa en el contenido de la declaración intelectual en que consiste todo acto administrativo. Si es una declaración de voluntad, se habla de acto decisorio; si es una declaración de otro tipo (juicio, conocimiento o deseo), estaremos ante un acto no decisorio.
- Actos favorables o declarativos de derechos y actos desfavorables o de gravamen. La distinción entre actos favorables o declarativos de derecho y actos desfavorables o de gravamen sólo se aplica a los actos decisorios externos. Los actos favorables o declarativos de derechos son los que amplían la esfera jurídica de sus destinatarios. Su revocación se sujeta a límites rígidos (artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015) y pueden tener efectos retroactivos (artículo 39.3). Los actos desfavorables o de gravamen son los que restringen la esfera jurídica de sus destinatarios. Su revocación en principio es libre (artículo 109.1 de la Ley 39/2015), no pueden tener



efectos retroactivos y deben ser motivados (artículo 35.1.a).

- Actos resolutorios y actos de trámite. Actos resolutorios o resoluciones son los que ponen fin al procedimiento administrativo resolviendo sobre el fondo del asunto, mientras que los actos de trámite son meros pasos dentro del procedimiento. Los actos de trámite sólo se pueden impugnar autónomamente cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, imposibilitan la continuación del procedimiento o causan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos (artículo 112.1 de la Ley 39/2015).

- Actos que ponen fin a la vía administrativa (definitivos en vía administrativa o que causan estado en vía administrativa) y actos que no ponen fin a la misma. Los actos que ponen fin a la vía administrativa agotan la vía administrativa, por lo que pueden ser impugnados directamente ante los tribunales. Los actos que no ponen fin a la vía administrativa, en cambio, no cierran la vía administrativa. Hay que presentar recurso administrativo contra ellos para poder luego acudir ante los tribunales.

- Actos firmes y actos que no han ganado firmeza. Actos firmes son los que no se pueden recurrir porque el interesado ha dejado pasar el plazo para hacerlo sin interponer el correspondiente recurso o porque el recurso que se podía interponer se ha desestimado. Actos que no han ganado firmeza son aquellos que todavía se pueden recurrir por estar abierto el plazo para hacerlo o que se han recurrido sin que de momento se haya resuelto la impugnación. La firmeza puede ser en la vía administrativa o en la vía judicial.

- Actos originarios y confirmatorios. Los actos originarios resuelven por primera vez un asunto concreto; los actos confirmatorios reproducen otros actos anteriores sobre el mismo asunto y se caracterizan por que no son recurribles (artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

- Actos generales, singulares y plúrimos. Actos generales son los que tienen como destinataria a una pluralidad indeterminada de personas. Por ello, deben ser

publicados (artículo 45.1.a) de la Ley 39/2015). Actos singulares son los que tienen un destinatario o destinatario concretos. En principio, se notifican y no se publican. Actos plúrimos son grupos de actos singulares que se publican conjuntamente (artículo 36.3 de la Ley 39/2015). Cada uno de los actos singulares que los forman conservan su independencia y se impugnan de manera separada, sin que su anulación afecte necesariamente a los demás.

## **II. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO: SUJETO, OBJETO, CAUSA, FIN Y FORMA.**

### **1. SUJETO**

Los actos administrativos sólo pueden ser dictados válidamente por la Administración que tenga atribuida la potestad correspondiente, y dentro de ella, por el órgano competente material, territorial y jerárquicamente.

De acuerdo con el artículo 2.3 de la Ley 39/2015, tienen la consideración de Administraciones públicas la Administración general del Estado, las Administraciones de las Comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones públicas. Además, pueden dictar actos administrativos la Universidades públicas, las Corporaciones de Derecho público, cuando ejerzan las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración pública, y las entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones públicas cuando ejerzan potestades administrativas.

Aspecto fundamental del elemento subjetivo de los actos es la competencia, que se define doctrinalmente como el conjunto de funciones y potestades que el Ordenamiento jurídico atribuye a cada ente o, dentro de éstos, a cada órgano administrativo, y que determina la medida de su capacidad, es decir, lo que puede y lo que no puede hacer en Derecho. De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 39/2015, los actos administrativos que dicten las Administraciones públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.

La competencia viene asignada por el Ordenamiento jurídico a cada órgano y, como señala el artículo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación.

Se distinguen tres tipos de competencia:

- La competencia territorial, o por razón del territorio.
- La competencia material, o por razón de la materia.
- La competencia jerárquica, o por razón del grado.

En este sentido, el artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015 dispone que son nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. El resto de los actos viciados de incompetencia son anulables, sin perjuicio de que sea posible su convalidación por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado (artículo 52.3 de Ley 39/2015).

Por último, el titular del órgano competente tiene que haber sido válidamente nombrado y estar en el pleno ejercicio de sus funciones. No obstante, sobre la base de los principios de la buena fe y la seguridad jurídica se puede llegar a admitir la validez de actos emitidos por personas en las que no concurre este requisito (funcionarios de hecho).

En el caso de los órganos colegiados, se tienen que haber respetado las reglas sobre constitución y funcionamiento de los mismos. Son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (artículo 47.1.e). Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia, los defectos en el nombramiento o los vicios de la voluntad que afecten a miembros concretos de un órgano colegiado sólo invalidan el acto emitido cuando prescindiendo del voto o votos de esas personas variase el resultado de la votación de la que es producto aquél.

## **2. OBJETO**

El objeto del acto administrativo es el contenido del mismo. Partiendo de la definición de

acto administrativo, el objeto de éste es la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo en que el acto consiste. La declaración de voluntad puede ir acompañada de elementos accidentales (condición, término o modo), si el acto no es el resultado del ejercicio de una potestad totalmente reglada.

De acuerdo con el artículo 34.2 de la Ley 39/2015, el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos. Pero, además, el contenido debe cumplir otros dos requisitos:

- Ser posible, pues acto de contenido imposible es nulo de pleno derecho, en virtud del artículo 47.1.c) de la Ley 39/2015.
- Ser lícito, pues el artículo 47.1.d) de la Ley 39/2015 declara que también son nulos de pleno derecho los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal.

### **3. CAUSA Y FIN**

Por causa se entiende la finalidad para la que se dicta el acto. Tendrá que ser siempre un fin de interés público que justifique el ejercicio de la potestad en el caso concreto y habrá de coincidir con el fin típico de dicha potestad. Si no se produce tal coincidencia, nos hallaremos ante un supuesto de desviación de poder.

En este sentido, el artículo 106.2 de la Constitución prevé que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. El artículo 48.1 de la Ley 39/2015 establece que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y esta última es definida por el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico.

La desaparición *a posteriori* de la causa puede provocar la invalidez sobrevenida del acto.

La causa se exterioriza formalmente a través de la motivación del acto. Ciertos actos

deben motivarse obligatoriamente, para facilitar el control de los mismos y la defensa de los interesados; en estos casos, la motivación se considera parte del contenido y no de la forma del acto. Según el art. 35.3 de la Ley 39/2015, es necesario motivar con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho los siguientes actos administrativos:

- Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.
- Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56 de la Ley 39/2015.
- Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.
- Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
- Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.
- Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.
- Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas

que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

Además, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

#### **4. FORMA**

Dentro de la teoría de los actos administrativos, el término forma cobra dos acepciones:

- La forma como modo de producción de los actos administrativos, esto es, como procedimiento administrativo. Esta acepción tiene una especial relevancia desde el momento en que el procedimiento administrativo es una exigencia consagrada en el artículo 105.c) de la Constitución y porque su observancia se eleva a requisito de validez de los actos administrativos en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, que sanciona con la nulidad de pleno derecho a aquellos actos que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.
- La forma como modo de manifestación o exteriorización de los actos administrativos. Esta segunda acepción está regulada en el artículo 36 de la Ley 39/2015, que prevé que los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto (acto plúrimo), acordado por el órgano competente, que especificará las

personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

### **III. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

#### **1. NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

##### *- Obligación de notificación, plazo y contenido*

De acuerdo con el artículo 40.1 de la Ley 39/2015, el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos.

Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado; este plazo no tiene carácter esencial, por lo que su incumplimiento no tiene consecuencia jurídica alguna. El plazo realmente relevante para la práctica de las notificaciones es el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa al que hace referencia el artículo 21.2 de la Ley 39/2015, que será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento y cuyo incumplimiento determina la producción del silencio administrativo o la caducidad del procedimiento, en los términos establecidos por los artículos 24 y 25 de la Ley 39/2015.

En este sentido, prevé el artículo 40.4 de la Ley 39/2015 que, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Las notificaciones deberán contener:

- El texto íntegro de la resolución (lo que incluye, en su caso, la motivación).
- La indicación de si pone fin o no a la vía administrativa.
- La expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso,

cualquier otro que estimen procedente.

Las Administraciones públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

*- Preferencia y, en su caso, obligatoriedad de los medios electrónicos de notificación*

Establece el artículo 41.1 de la Ley 39/2015 que las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

De acuerdo con el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, están obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas, al menos, los siguientes sujetos:

- Las personas jurídicas.
- Las entidades sin personalidad jurídica.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Los empleados de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.



Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

- Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.
- Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.
- Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.
- *Procedimientos iniciados a solicitud del interesado y procedimiento iniciados de oficio*

Según el artículo 41.3 de la Ley 39/2015, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquél. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración, de acuerdo con lo que ya se ha expuesto.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

En los procedimientos iniciados de oficio, el artículo 41.4 de la Ley 39/2015 habilita a las Administraciones públicas, a los solos efectos de su iniciación, para recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las entidades locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

*- Requisitos generales de validez*

De acuerdo con el artículo 41.1 de la Ley 39/2015, con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de:

- Su envío o puesta a disposición.
- La recepción o acceso por el interesado o su representante.
- Las fechas y horas de todo lo anterior.
- El contenido íntegro de la notificación.
- La identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente, matizando el apartado 7 del artículo 41 que, cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar.

*- Aviso de notificación*

El artículo 41.6 de la Ley 39/2015 prevé que, con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

*- Rechazo de la notificación por el interesado o su representante*

Tal como establece el artículo 41.5 de la Ley 39/2015, cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

*- Reglas especiales aplicables a la práctica de las notificaciones en papel*

El artículo 42.1 de la Ley 39/2015 dispone que todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria. Cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad.

Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación.

Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44, es decir, a la notificación se realizará a través de un anuncio publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Estas disposiciones generales deben completarse con las que el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de

3 de diciembre, establece para las notificaciones por correo, que es el medio de notificación en papel más empleado en la práctica.

*- Reglas especiales aplicables a la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos*

Según el artículo 43.1 de la Ley 39/2015, las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u organismo. Esto supone que se priva de la condición de medio válido de notificación a cualquier otro medio electrónico que pudiese estar contemplado o admitido por la normativa vigente con anterioridad a la Ley 39/2015.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido. Asimismo, se entenderá cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso. En este sentido, el artículo 13.a) de la Ley 39/2015 establece como un derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas el derecho a comunicarse con ellas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.

- *Notificación infructuosa*

De acuerdo con el artículo 44.1 de la Ley 39/2015, cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*.

- *Notificación defectuosa*

De acuerdo con el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado 2 del propio artículo, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

## **2. PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

- *Actos que se publican*

Señala el artículo 45.1 de la Ley 39/2015 que los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

- Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas

o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.

- Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

*- Contenido de la publicación. Publicación defectuosa*

La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 de la Ley 39/2015 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo, en relación con las notificaciones defectuosas.

En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto.

*- Medios de publicación*

La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 39/2015 sobre las notificaciones infructuosas, la publicación de actos y comunicaciones que por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en tablón de anuncios o edictos se entenderá cumplida por su publicación en el diario oficial correspondiente.

*- Indicación de notificaciones y publicaciones*

De acuerdo con el artículo 46 de la Ley 39/2015, si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en

el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente diario oficial.

#### **IV. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO: PRINCIPIOS GENERALES**

##### **1. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

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

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

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

En la práctica, hay que tener en cuenta que la eficacia de un acto es, en definitiva, una cuestión de hecho, y que la propia Administración puede imponer materialmente sus actos, siempre que el acto mismo sea susceptible por sí de producir alguna clase de efectos. Dicho de otro modo, salvo en el supuesto de actos inexistentes (por ejemplo, la multa de tráfico impuesta por un simple particular), todos los demás actos administrativos, aun los afectados de un vicio de nulidad de pleno derecho, pueden ser materialmente eficaces, y esta eficacia material sólo podrá ser destruida por el particular que la soporta utilizando las vías de recurso procedentes.

A pesar de que el artículo 39.1 de la Ley 39/2015 establece como regla general la eficacia

inmediata del acto, ello no está exento de excepciones. El propio artículo 39.1 se refiere al supuesto de que en el mismo acto se disponga *otra cosa*, es decir, que señale la fecha a partir de la cual va a producir efectos.

## **2. LOS SUPUESTOS DE EFICACIA DEMORADA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

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

### *- Cuando así lo exija el contenido del acto*

Respecto a la demora en la eficacia "cuando así lo exija el contenido del acto", parte de la premisa de la imposibilidad fáctica de la producción de efectos del acto porque éste requiere de un presupuesto material, y ajeno a él, que todavía no se ha cumplido cuando el acto se dicta. No se trata propiamente de una condición, porque no pende la eficacia de un acontecimiento futuro, sino de un puro y simple requisito de aplicabilidad concerniente a algo exterior al acto mismo y, por supuesto, ajeno a la voluntad de la Administración o de los particulares. Podría decirse incluso que el acto, en si mismo, es "eficaz" pero no puede materializarse, por lo que su eficacia permanece en el plano de la pura teoría. Ejemplo de eficacia demorada cuando así lo exija el contenido del acto, como señala García de Enterría, sería la de la orden que un alcalde da a los comerciantes de la localidad de limpiar la nieve de las aceras, que obviamente no produce efecto alguno en tanto no se produzca el fenómeno meteorológico.

### *- Cuando la eficacia esté supeditada a la notificación o publicación del acto*

En cuanto al supuesto en que la eficacia del acto esté supeditada a su notificación, ocurre en aquellos casos en que es preciso algo más que el dictado del acto para que despliegue efectos: es necesario que el acto sea notificado en forma o, si así procede, publicado convenientemente, operando tal regla en garantía del ciudadano. El artículo 40.1 de la Ley 39/2015 dispone, con carácter general, que "el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados



por aquéllos”.

Debe advertirse que el riguroso sistema descrito está configurado por la ley exclusivamente como una garantía del administrado y debe ser, en consecuencia, interpretado y aplicado desde esta perspectiva. La falta de notificación (o de publicación, en su caso) en forma demora la eficacia del acto cuando éste es susceptible de producir un perjuicio a su destinatario, pero no en caso contrario. En este sentido, García Enterría observa que el acto favorable no notificado o defectuosamente notificado sí produce los efectos que le son propios.

Por ello tampoco puede decirse que la notificación opere como una condición *sine qua non* de la eficacia del acto; habrá que estar al tipo de acto de que se trate y al significado institucional que el régimen de notificación tiene, para lo que habrá de tenerse en cuenta la abundante jurisprudencia que analiza las relaciones entre notificación y eficacia del acto cuando esta es defectuosa.

- *Cuando la eficacia está supeditada a la aprobación superior del acto*

Otro de los supuestos en que la ley admite la demora de la eficacia es el de la exigencia de “aprobación superior”. Ocurre en aquellos supuestos en los que, si bien el acto se presume válido, para que tenga lugar la producción de sus efectos se precisa la intervención de un órgano distinto al que lo emite, intervención aprobatoria que se produce *a posteriori* y que es diferente de la que se produce cuando se exige autorización –la cual afectaría a la validez del acto, pero no a su eficacia–, dado que la autorización ha de tener lugar antes del nacimiento mismo del acto. Podría decirse que, en este caso, la eficacia del acto sí queda sujeta a una condición suspensiva de aprobación, siendo ésta una manifestación típica de la tutela que unos entes administrativos ejercen sobre otros, cuya exigencia no afecta en absoluto a la perfección ni a la validez del acto inferior.

### **3. LA RETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

De acuerdo con el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de

hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

El legislador configura la retroactividad de los actos administrativos para supuestos establecidos con carácter excluyente que constituyan situaciones de una acusada singularidad, atribuyendo a la posibilidad de retroactividad verdadero “carácter extraordinario, impregnado de peculiaridad, frente al obrar o proceder normal”, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo.

## **V. EJECUTIVIDAD Y SUSPENSIÓN**

### **1. EJECUTIVIDAD**

Dentro del estudio de la teoría de los actos administrativos, hay que poner de manifiesto dos importantes privilegios de la Administración que hacen diferente su posición jurídica de la del resto de los sujetos de Derecho y que determinan su configuración como una persona jurídica superior. A veces se engloban estos dos privilegios en el concepto amplio de “ejecutividad”.

Sin embargo, la mayoría de los autores distinguen entre “ejecutividad” y “ejecutoriedad” del acto, y algunos distinguen otro privilegio más: el de la ejecución forzosa.

- El privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos exime a la Administración, a diferencia de lo que sucede con los administrados, de acudir a los Tribunales de Justicia para obtener el reconocimiento de sus derechos o de sus pretensiones, pudiendo declararlos por sí misma (autotutela declarativa). La ejecutividad consiste en la cualidad de los actos administrativos en general, sean de gravamen o no, de crear, modificar o extinguir derechos, o de imponer deberes y obligaciones por sí mismos, es decir, sin necesidad de que otro órgano, o un juez o tribunal, previa o posteriormente, tenga que homologar o controlar la validez de lo declarado. Este privilegio se expresa en el artículo 38 de la Ley 39/2015, según el cual “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.
- El privilegio de ejecutoriedad o ejecutividad inmediata de los actos administrativos

responde, por su parte, a una idea distinta, a pesar de su proximidad semántica con la ejecutividad. La ejecutividad conlleva como cualidad ínsita el hecho de que, en último término, el acto podrá ser ejecutado coactivamente (si es susceptible de ello por su propia naturaleza), pero sin prejuzgar a qué autoridad compete hacerlo. Así, sería perfectamente concebible que ese poder de ejecución verdaderamente exorbitante residiera exclusivamente en los órganos judiciales, quienes se encargarían así de materializar, usando legítimamente la fuerza, los títulos ejecutivos creados por la Administración.

Pero el privilegio de la ejecutoriedad, más que referido a los actos, se conecta en el Derecho administrativo con el sujeto que los produce y consiste precisamente en que la Administración puede por sí misma, sin necesidad de obtener autorización o auxilio de los órganos judiciales, ejecutar coactivamente sus actos cuando el obligado no cumple voluntariamente lo ordenado; es decir, la Administración ostenta en virtud de este "privilegio" la facultad de asegurar por sí misma el cumplimiento de la obligación que ella misma creó unilateralmente en virtud del llamado privilegio de la decisión ejecutoria. Como se ve, la ejecutoriedad es un poder añadido al de la ejecutividad y no se confunde con él. Lo recoge el artículo 98.1 de la Ley 39/2015:

"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que:

- a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto.
- b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.
- c) Una disposición establezca lo contrario.
- d) Se necesite aprobación o autorización superior".

- El privilegio de la ejecución forzosa o acción de oficio, que exime a la Administración de recabar la tutela jurisdiccional para imponer la realización forzosa

en caso de incumplimiento por parte de los administrados de lo dispuesto en los actos administrativos. Así, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 39/2015, “las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial”.

## **2. SUSPENSIÓN**

### *- Concepto*

Como regla general, la interposición de recursos, administrativos o contencioso-administrativos, no suspende la ejecución de los actos administrativos (artículo 117.1 de la Ley 39/2015). Se trata de evitar con la mencionada regla que la actividad de la Administración, orientada por principio a la satisfacción del interés general, pueda quedar paralizada, en perjuicio del interés público por la simple oposición de un particular. No obstante, la aplicación rígida de este principio podría hacer ilusorio el propio derecho de recurso que reconocen las leyes a todo ciudadano, ya que, en muchos casos, la estimación *a posteriori* del recurso no permitiría reconstruir la situación alterada por el acto recurrido. Por ello y para conseguir un cierto equilibrio entre ambos principios – garantía del interés público y derecho a una defensa efectiva- la ley establece una excepción a la regla general, facultando a la Administración y a los Tribunales, según los casos, para suspender la ejecución de los actos, aunque lo cierto es que tanto la Administración como los tribunales han venido interpretando esta excepción muy restrictivamente.

Así pues, la suspensión de la eficacia de los actos administrativos puede ser decidida por los órganos jurisdiccionales, por la propia Administración que los dictó o por otra Administración que excepcionalmente tenga encomendadas facultades de tutela o control sobre la primera. Aquí se estudiará el supuesto en que la suspensión es decidida por la Administración que dictó el acto, regulado en el artículo 117 de la Ley 39/2005 en relación con el régimen de los recursos administrativos, aunque hay que tener en cuenta que la suspensión en vía administrativa también se puede producir en los procedimientos de

revisión de oficio y de declaración de lesividad de los actos administrativos, de acuerdo con el artículo 108 de la misma ley.

- *Órgano competente*

El artículo 117.2 de la Ley 39/2015 atribuye la competencia para acordar la suspensión de los actos impugnados al órgano a quien compete resolver el recurso. En los procedimientos de revisión de oficio y de declaración de lesividad la competencia corresponde al órgano competente para declarar la nulidad o lesividad (artículo 108 de la Ley 39/2015).

- *Requisitos*

Para decidir sobre la suspensión, el órgano competente tiene que valorar dos elementos, recogidos en el mencionado artículo 117.2 de la Ley 39/2015:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o bien que la impugnación de acto se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015.
- Ponderar, de manera suficientemente razonada, el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido.

- *Procedimiento*

La suspensión puede decidirse de oficio o a solicitud del recurrente. En este último caso, según el artículo 117.3 de la Ley 39/2015, la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, sobre información a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que

pueda producir el silencio administrativo.

- *Contramedidas cautelares*

El artículo 117.4 de la Ley 39/2015 prevé que, al dictarse el acuerdo de suspensión, podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Asimismo, se añade que, cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

- *Duración de la suspensión*

Como ya se ha dicho, la suspensión no puede ser indefinida en el tiempo, extendiéndose en principio sólo a la vía administrativa de recurso o, en su caso, de revisión de oficio o declaración de lesividad. No obstante, el artículo 117.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 matiza que la suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

- *Publicación de la suspensión*

Por último, el artículo 117.5 de la Ley 39/2015 establece que, cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

## **VI. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN**

### **1. PRESUPUESTOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La Ley 39/2015 no regula un verdadero procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos, sino que establece algunos presupuestos que se deberán cumplir para proceder a esa ejecución, estableciendo, como no podía ser de otra manera, limitaciones a tal privilegio de la Administración.

El primero de ellos se refiere al acto previo de cobertura que legitima la ejecución (título de ejecución) y sin el cual ésta es radicalmente nula (*nulla executio sine titulo*). Así, según el artículo 97.1 de la Ley 39/2015, las Administraciones públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.

Ha de tratarse de una resolución -no de un acto de trámite- finalizadora de un procedimiento, debidamente notificada al obligado (tal como establece el artículo 97.2 de la Ley 39/2015), que explice con absoluta precisión el alcance exacto de la obligación, requisito sin el cual no podría imputarse incumplimiento alguno al interesado, pues éste no sabría a que atenerse. Esta “decisión ejecutoria” no puede estar incurso en ninguna causa de ineficacia, sea definitiva (caducidad) o temporal (suspensión). Lógicamente, no debe haber sido anulada, pues esta circunstancia dejaría carente de base el ulterior proceso de ejecución. Ahora bien, la ejecución no requiere que esa resolución o título habilitante sea firme, y ni siquiera que haya agotado la vía administrativa, salvo alguna excepción como la contenida en el ya referido artículo 90.3 de la Ley 39/2015 en relación con las resoluciones sancionadoras.

En segundo lugar, es necesario que el interesado haya gozado de un plazo suficiente para la ejecución voluntaria del acto en cuestión, y que dicha obligación se halle incumplida. El artículo 99 señala como requisito el “previo apercibimiento”, cuya ausencia de regulación ha suscitado no poca controversia en la doctrina. El apercibimiento constituye la advertencia al interesado de que, si no cumple lo ordenado en un plazo señalado al efecto, se pondrá en marcha determinado procedimiento de ejecución. La ley sólo exige que el

obligado haya incumplido, no que sea recalcitrante en el incumplimiento, y por eso muchos autores señalan que el propio título ejecutivo podrá ya servir como apercibimiento. No obstante, la cuestión es confusa y existe jurisprudencia que deduce la obligación de dar al administrado una segunda oportunidad, requiriéndole separadamente para la ejecución del acto previamente notificado.

Cubiertos estos requisitos, el procedimiento de ejecución podrá iniciarse, bien de oficio o a instancia de tercero interesado en la ejecución del acto.

Hay que señalar que el procedimiento de ejecución puede quedar viciado por:

- Irregularidades que afecten al título ejecutivo, como la ausencia de decisión previa, la cesación de su validez o eficacia, la falta de notificación de la misma o la falta del apercibimiento previo.
- Irregularidades producidas en la fase de ejecución misma (abuso de la fuerza), tales como la discordancia entre la decisión y la ejecución material, la inadecuación de los medios de ejecución o la falta de proporcionalidad.

Algunos de estos vicios pueden convertir la actuación administrativa en pura vía de hecho, lo que facultaría al interesado para reaccionar contra esos ataques directos e ilegítimos sobre sus bienes por esta vía.

## **2. MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA**

### *- Principios generales*

El artículo 100.1 de la Ley 39/2015 ofrece a las Administraciones públicas el siguiente catálogo de medios de ejecución forzosa:

- Apremio sobre el patrimonio.
- Ejecución subsidiaria.
- Multa coercitiva.
- Compulsión sobre las personas.



Añade el artículo en su apartado 2 que, si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

Asimismo, su aplicación tiene que venir presidida en todo caso por el respeto del principio de proporcionalidad. En relación con esto último, hay que tener en cuenta que la utilización de estos medios no puede tener carácter sancionador o agravar la obligación inicial del administrado, porque su finalidad es exclusivamente obtener el cumplimiento de aquélla. Cosa distinta es que el incumplimiento de la obligación cuya ejecución forzosa se pretende pueda estar tipificado como infracción administrativa, pero la sanción de ese incumplimiento requerirá la tramitación separada del correspondiente procedimiento sancionador, que es del todo independiente y distinto del procedimiento de ejecución forzosa.

Por último, de acuerdo con el artículo 100.3 de la Ley 39/2015, si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

#### *- Apremio sobre el patrimonio*

De acuerdo con el artículo 101.1 de la Ley 39/2015, el apremio sobre el patrimonio se prevé para la ejecución forzosa de los actos administrativos que impongan el pago una cantidad líquida de dinero, teniendo en cuenta que, tal como añade el apartado 2 del artículo, no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma de rango legal.

Sobre el pago de cantidades líquidas de dinero a la Administración, el artículo 98.2 de la Ley 39/2015 dispone que, cuando de una resolución administrativa, o de cualquier otra forma de finalización del procedimiento administrativo prevista en la ley, nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública, éste se efectuará preferentemente, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes:

- Tarjeta de crédito y débito.
- Transferencia bancaria.
- Domiciliación bancaria.
- Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda pública.

La regulación del procedimiento de apremio se encuentra en el Reglamento general de recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. En primer lugar, hay que proceder a liquidar la cantidad y notificar la liquidación al interesado; si éste no paga en plazo, se emitirá una certificación de descubierto que constituirá el título ejecutivo. El procedimiento de ejecución forzosa no se detiene, salvo pago, garantía, aval bancario o depósito de la cantidad en la Caja general de depósitos. El apremio sobre el patrimonio se realiza mediante el embargo de bienes del deudor en cantidad suficiente para hacer frente al pago. Si para el embargo es necesario entrar en el domicilio del deudor, será necesaria la autorización judicial previa. Los bienes embargados son vendidos en pública subasta y con ello concluye el procedimiento.

#### *- Ejecución subsidiaria*

Como su propio nombre indica, la ejecución subsidiaria consiste en la realización de lo ordenado en el acto administrativo previo por persona distinta del destinatario del mismo y a costa de éste. Así, el artículo 102.2 de la Ley 39/2015 prevé que “en este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado”.

La ejecución subsidiaria no impone, por tanto, ninguna carga nueva al destinatario del acto, por lo cual la utilización de este medio de ejecución forzosa no requiere ninguna cobertura legal específica. Basta simplemente la previsión contenida con carácter general en el artículo 102 de la Ley 39/2015. Por su propia naturaleza, la ejecución subsidiaria sólo procede en los casos en que “se trate de actos que por no ser personalísimos pueden ser realizados por sujeto distinto del obligado”, es decir, en relación con obligaciones o prestaciones fungibles, tales como realización de obras, derribo de construcciones, etc.

En tales supuestos, la Administración puede realizar por sí misma las obras o bien encargar su ejecución a un tercero, bien entendido que los gastos que pueda originar la ejecución, incluidos los daños y perjuicios que eventualmente puedan producirse, corren a cargo del obligado por el acto que se trata de ejecutar, a quien incluso puede exigírsele con carácter cautelar el previo abono de las cantidades previstas, a reserva de la correspondiente liquidación definitiva (artículo 102.4 de la Ley 39/2015).

La ejecución subsidiaria supone pues, en último término, la conversión de la obligación que el acto impone en una deuda pecuniaria, susceptible de ser satisfecha por la vía de apremio (artículo 102.3 de la Ley 39/2015), si el obligado sigue resistiéndose a esta nueva forma de cumplimiento. Cualquier otra resistencia del obligado, sobre quien pesa el deber de tolerar cuantas acciones sean necesarias para llevar a cabo la ejecución, puede ser removida utilizando otro de los medios de ejecución forzosa que prevé la Ley 39/2015, la compulsión sobre las personas.

- *Multa coercitiva*

El artículo 103 de la Ley 39/2015 regula la posibilidad de vencer la resistencia de los particulares afectados por un acto administrativo mediante la imposición de multas sucesivas. Estas multas no tienen carácter sancionador, sino que pretenden única y exclusivamente forzar el cumplimiento de lo ordenado. Las multas coercitivas no tienen, pues, nada que ver con las multas-sanción. No son sanciones propiamente dichas y, por tanto, son compatibles con ellas, de modo que no puede hacerse entrar en juego el principio *non bis in idem* (artículo 103.2 de la Ley 39/2015).

Se impone sobre el destinatario del acto que se trata de ejecutar una obligación nueva y distinta de la establecida en dicho acto, por lo que las multas coercitivas no son propiamente un medio de ejecución forzosa, sino, como ya se ha dicho, un medio de vencer la resistencia del administrado a ejecutar por sí mismo el acto. Esto explica que la utilización del sistema de las multas coercitivas exija una cobertura legal específica, que el acto previo a cuyo servicio se establece no proporciona. Así, de acuerdo con el artículo 103.1 de la Ley 39/2015, su imposición requerirá autorización mediante norma con rango de ley, no bastando con la cobertura genérica que proporciona la Ley 39/2015, y esa

norma tendrá que determinar la forma y cuantía de las mismas.

Es esencial al sistema la posibilidad de reiterar las multas, así como la observancia del principio de proporcionalidad. No se trata de sancionar la resistencia al cumplimiento de un acto administrativo, sino sólo de remover esa resistencia, forzando la voluntad contraria al mismo. Es, pues, imprescindible ofrecer al obligado tiempo bastante para cumplir lo ordenado antes de imponer una nueva multa (tendrán que ser “reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado”, como establece el artículo 103.1 de la Ley 39/2015) y es también necesario formular cada vez los apercibimientos e intimaciones precisos.

El artículo 103.1 de la Ley 39/2015 señala los supuestos en que, en principio, es posible su imposición y lo hace en unos términos muy amplios, de forma que quedan comprendidos en la enumeración todos los actos posibles, salvo los que imponen a los administrados el pago de cantidades líquidas de dinero:

- Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado.
- Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.
- Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Como es natural, la imposición de multas coercitivas se reconduce también al apremio sobre el patrimonio, ya que, si tales multas no se pagan voluntariamente por el sujeto pasivo de las mismas, la Administración podrá proceder a su exacción por la vía de apremio.

#### *- Compulsión sobre las personas*

Es éste el último y más radical de los medios de ejecución forzosa previstos en la Ley 39/2015, en cuanto que se traduce pura y simplemente en el empleo de la fuerza sobre las personas, eliminando la libertad de las mismas. Dadas sus características, el empleo de la compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa de un acto

administrativo no procede sino cuando no basten los demás medios de ejecución para asegurar el cumplimiento del acto. Por eso, el artículo 104.1 de la Ley 39/2015 la refiere exclusivamente a las obligaciones negativas, consistentes en no hacer o soportar algo, y a las obligaciones que consisten en un hacer personalísimo, ya que en todos los demás casos (obligaciones de dar o de hacer no personalísimas) el cumplimiento puede garantizarse por otros medios.

En cualquier caso, se exige un fundamento legal específico (“en los casos en que la ley expresamente lo autorice”) y se establecen unos límites estrictos dentro de los cuales ha de mantenerse necesariamente la actividad de ejecución (“dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución”).

La compulsión directa sobre las personas tiene su campo propio, y prácticamente único, en el ámbito del orden público y en las zonas próximas al mismo. En lo que se refiere a las obligaciones personalísimas de hacer, el empleo de la compulsión directa es, en efecto, posible, pero su eficacia es, obviamente, muy limitada. La propia Ley 39/2015 es consciente de ello, al disponer en el artículo 104.2 que si la obligación personalísima consistiera en hacer y no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa. En este caso, la imposibilidad de cumplimiento *in natura* obliga a convertir la prestación debida en una deuda pecuniaria (cumplimiento por equivalente), que remite en última instancia a la utilización del apremio.

## **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*, 26ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

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

## **TEMA 16**

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:  
CONCEPTO Y NATURALEZA. LA LEY DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:  
ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DEL  
PROCEDIMIENTO.**

## **TEMA 16. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y NATURALEZA. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.**

### **NORMATIVA APLICABLE**

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

### **1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y NATURALEZA.**

#### **1.1. CONCEPTO.**

El procedimiento administrativo se configura como una garantía del ciudadano frente a la Administración obligando así a que la actuación de esta se canalice a través de un *íter* preconfigurado y puede definirse jurídicamente como el cauce formal necesario que por imperativo legal ha de seguirse en la actuación administrativa, consistente en un conjunto ordenado de actos administrativos reglados dirigidos a conformar y exteriorizar la voluntad de la Administración, en cuanto orientada a la consecución de un fin.

Este concepto de procedimiento administrativo se inspira en la declaración recogida en la Exposición de Motivos de la derogada Ley de procedimiento administrativo de 1958, que consideraba el procedimiento administrativo como “el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la consecución de un fin”. Se trata de un concepto de base procesalista, aunque no hay que olvidar que el procedimiento es una noción traída al campo del Derecho administrativo desde el ámbito del Derecho procesal, si bien, con un propio significado en cuanto tiene por objeto el desarrollo de la función administrativa, netamente diferenciada de la función jurisdiccional.

Son notas principales del concepto del procedimiento administrativo las siguientes:

- a) Implica una sucesión o secuencia de actos internos, cada uno con su propia identidad y funcionalidad instrumental, aunque íntimamente relacionados entre sí por un efecto jurídico único.
- b) Existe un vínculo causal entre los sucesivos actos de trámite integradores del



procedimiento, actuando cada uno de ellos como consecuencia de los anteriores y como causa o presupuesto de los siguientes.

- c) Como resultado final se obtiene un acto resolutorio, que representa la integración de todos los actos de trámite del procedimiento, haciendo posible la expresión de una voluntad administrativa unitaria sobre la materia objeto del procedimiento.

Siguiendo este concepto, la Exposición de Motivos de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) se refiere al procedimiento administrativo como el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración.

Sin embargo, el procedimiento administrativo no se puede conceptuar únicamente como la expresión externa de un conjunto de actos de trámite orientados a la consecución de un fin, sino que también se configura como un medio de garantizar el sometimiento permanente de la Administración al principio de legalidad, pudiendo decirse así que el procedimiento administrativo constituye el presupuesto formal necesario para la juridificación de la actuación administrativa o la forma de llevar a cabo la acción administrativa con arreglo a Derecho (así lo ha indicado la STC 227/1998, de 29 de noviembre). Desde esta perspectiva se puede decir, en definitiva, que el procedimiento es una conquista del Estado de Derecho: La Administración Pública se sujeta al imperio de la ley y al Derecho, y el procedimiento administrativo responde a la exigencia de la juridificación de la actividad administrativa.

En materia competencial, el artículo 149.1.18º atribuye al Estado la competencia exclusiva para delimitar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Constitución Española, en su artículo 103.1, establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, fijando además los principios que deben regir su actuación, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la ley y al derecho. La materialización de estos principios se produce en el procedimiento administrativo, que garantiza así el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación

administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas, que deben ejercerse en condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio, con independencia de la Administración con la que se relacionen.

Además, el texto constitucional se refiere de forma más concreta al procedimiento administrativo en el artículo 105. En este artículo se ordena al legislador a regular el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos [apartado c)], lo cual excluye la posibilidad de que la Administración actúe sin sujeción a formas procedimentales.

Asimismo, impone al legislador regular y establecer tres concretas modalidades procedimentales:

- a) la audiencia a los interesados, en general [apartado c) *in fine*];
- b) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten [apartado a)];
- c) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [apartado b)].

Finalmente, conviene tener clara la distinción entre los conceptos de proceso y procedimiento, por cuanto en el proceso interviene un juez como tercero neutral y ajeno a la contienda ejerciendo una función dirimente, mientras que, en el procedimiento intervienen los particulares y la Administración, ésta última como juez y parte. Procede indicar también la diferencia entre procedimiento y expediente administrativo, pues frente al procedimiento, entendido como un conjunto de actos de trámite encadenados instrumentalmente entre sí que dan lugar a una resolución a través de la cual se exterioriza la voluntad administrativa, el expediente administrativo constituye un conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla (art. 70 LPAC).

## **1.2. NATURALEZA.**

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo hay que traer a colación principalmente dos tesis sobre esta:

1. Por un lado, de acuerdo con la tesis tradicional, de origen alemán, que configura el

procedimiento como una sucesión ordenada de actuaciones materiales conexas, orientadas a la producción de una resolución final (acto complejo), careciendo estas actuaciones de sustantividad y autonomía propia en la medida en que se limitan a una función instrumental de impulsar el procedimiento y cooperar para la adopción de la resolución final. Esta tesis está ya superada por la concepción o tesis dinámica.

2. La tesis dinámica, considera que las sucesivas actuaciones que conforman un procedimiento administrativo tienen su propia sustantividad jurídica sin perjuicio de su carácter instrumental de cara a la consecución de una resolución final. Por tanto esta segunda tesis, considera el procedimiento como un complejo de actos intermedios, instrumentales todos ellos respecto del acto final pero no por ello carentes de sustantividad propia, pues cada uno de ellos mantiene su propia funcionalidad, queda sujeto a unas condiciones de validez singulares y puede quedar afectado de ineficacia con independencia de los demás, aunque no quepa su impugnación separada al margen del acto final resolutorio excepto en los casos de actos de trámite cualificados: aquellos que ponen fin al procedimiento, determinan la imposibilidad de continuarlo o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

De acuerdo con la última tesis, se pueden obtener tres notas relativas a la naturaleza jurídica del procedimiento:

- a) Representa un concepto formal
- b) Es el cauce formal necesario de producción de los actos administrativos
- c) Constituye un presupuesto formal necesario para la impugnación de los actos en vía jurisdiccional, de manera que el interesado deberá acudir a la propia Administración antes de demandarla ante los Tribunales, y solo cuando se haya agotado la vía administrativa e el acto cause estado en dicha vía será posible el recurso jurisdiccional.

Además, el procedimiento administrativo constituye un medio de garantía de los derechos de los administrados frente a posibles abusos de la Administración. Así lo ha venido considerando la jurisprudencia al destacar que el procedimiento garantiza la posibilidad de acierto y eficacia de la Administración mediante un procedimiento rápido, ágil y flexible

que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, y al mismo tiempo favorece la tutela de los derechos afectados por los actos administrativos, con establecimiento de las garantías debidas al administrado.

## **2. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

### **2.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.**

La Ley de 19 de octubre de 1889, de bases del procedimiento administrativo, constituye la primera regulación legal del procedimiento administrativo en España. Esta ley se limitó a dictar unas bases generales que luego serían desarrolladas a nivel de cada Departamento ministerial. Sin embargo, la gran diversidad de reglamentos a que dio lugar el desarrollo de la misma terminó por hacer necesaria una nueva ley que diera unificación a las reglas generales o comunes sobre el procedimiento administrativo. Así surgió la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, posteriormente modificada por la Ley de 2 de diciembre de 1963, la cual dio entrada a dos criterios básicos, de unidad y flexibilidad del procedimiento, si bien, no dio entrada propiamente a un procedimiento administrativo común y al mismo tiempo reconoció la existencia de procedimientos especiales por razón de la materia.

Con la aprobación de la Constitución española (en adelante, CE) se somete a las Administraciones Públicas al principio de legalidad (artículos 9.3 y 103.2) y se implantará el sistema de responsabilidad de las mismas (artículo 106), dedicando una particular atención al procedimiento administrativo, tanto en su función de garantía (artículo 105 CE) como al configurar la materia como de competencia estatal en cuanto a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, a fin de garantizar al administrado un tratamiento común ante todas las Administraciones Públicas. El artículo 149.1.18ª del texto constitucional confiere al estado la competencia para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. Así pues, la competencia estatal en lo que se refiere a la delimitación del régimen jurídico de las administraciones públicas se inscribe en el esquema "bases más desarrollo", lo que hace

posible que las Comunidades Autónomas puedan dictar sus propias normas de actuación y procedimentales siempre que se ajusten a las bases estatales. Procede así, a identificar el llamado procedimiento administrativo común, el cual será de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y, en esta condición, servirá de garantía de mínimos para todos los ciudadanos en su actuación ante cualquiera de las Administraciones Públicas.

El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha venido reconociendo que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de procedimiento administrativo común con carácter básico. Por lo tanto, la regulación del procedimiento administrativo común no agotará todas las posibilidades de ordenación normativa en materia de procedimiento administrativo, por cuanto tanto la legislación estatal como la autonómica podrán establecer procedimientos específicos *ratione materiae*, con la sola reserva de la garantía de mínimos. Así, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, al interpretar el alcance del concepto "común", con la que el artículo 149.1.18º adjetiva el procedimiento administrativo, llega a entender que ese precepto constitucional reserva en exclusiva al Estado la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse en el desarrollo de toda actividad jurídica de la Administración, y por otro, prescribe la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluidas las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

Con posterioridad, en virtud de Real Decreto Ley 1/1986, de 14 de marzo, se adoptaron determinadas medidas urgentes administrativas que dieron lugar a determinadas modificaciones puntuales en materia de procedimiento administrativo, cuya finalidad principal fue la de simplificar los trámites administrativos, siendo también significativa la novedad que introduce en las comunicaciones entre los particulares y la Administración.

En 1992 se aprueba la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que cumplimenta las

exigencias constitucionales de adaptación de la legislación ordinaria del Estado al nuevo concepto de Administración, sometida a la ley y al derecho así como al nuevo sistema de Administraciones Públicas territoriales que implanta el Título VIII de la Constitución, al tiempo que, ofrece respuesta a la necesidad de adaptación normativa del marco regulador del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (hasta entonces contenido en la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 y en la Ley de procedimiento administrativo de 1958) a las exigencias constitucionales.

La Ley 30/1992 supuso un hito clave de la evolución del derecho administrativo en el nuevo marco constitucional. Para ello, incorporó avances significativos en las relaciones de la Administración con los administrados mediante la mejora del funcionamiento de aquellas y, sobre todo, a través de una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la potestad de autotutela de la Administración. El contenido de la Ley 30/1992 es múltiple, alcanzando a la regulación de un conjunto de materias que se consideran vinculadas al procedimiento administrativo aunque no se identifiquen totalmente con él de manera que su contenido abarca la regulación de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas.

Esta ley fue objeto de modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que reformuló aspectos sustanciales del procedimiento administrativo como el silencio administrativo, el sistema de revisión de los actos administrativos o el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas. Si bien la Ley 30/1992 ya fue consciente del impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones administrativas, fue con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la que les dio carta de naturaleza legal, al establecer el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, así como la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que ese derecho pudiera ejercerse. En el

entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser una forma especial de tramitación de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Por otra parte, la regulación de esta materia venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí, de lo que fue muestra la sucesiva aprobación de normas con incidencia en la materia, entre las que cabe citar la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Todo ello hizo necesario la aprobación de una nueva ley que sistematice la regulación relativa al procedimiento administrativo y que integre el contenido de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y la Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundice así en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico con el fin de posibilitar un mejor cumplimiento de los principios de eficacia y seguridad jurídica. Estos objetivos se materializan en la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

## **2.2. LA LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

### **A. Objeto y finalidad.**

La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas tiene por objeto sistematizar toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, así como profundizar en el uso de medios electrónicos en las relaciones con la Administración, de modo que la nueva regulación supone, de conformidad con lo dispuesto en su disposición derogatoria única, la derogación de las siguientes disposiciones:

- a) La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.
- b) La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios



públicos.

- c) Los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.
- d) Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.
- e) Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
- f) Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.
- g) Determinados artículos y disposiciones del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Cabe destacar especialmente que la parte relativa a procedimiento sancionador y a los procedimientos de responsabilidad patrimonial se incorporan a la Ley de procedimiento administrativo común, elevando de rango buena parte de las disposiciones que se incluían en los reglamentos de procedimiento sancionador (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el contrario no se encuentran regulados en la Ley de procedimiento administrativo común sino la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, por haberse considerado que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales. De esta forma, la LPAC se ocupará del procedimiento sancionador y del procedimiento de responsabilidad patrimonial configurándolos como especialidades procedimentales. En definitiva, la nueva ley refunde en la regulación del procedimiento administrativo común el procedimiento sancionador y el procedimiento de responsabilidad patrimonial, si bien enunciando las especialidades aplicables a tales instituciones.

La LPAC regula, como competencia exclusiva del estado, los derechos y garantías de los



ciudadanos en sus relaciones con la Administración, en el ámbito del procedimiento administrativo, del ejercicio de la potestad de autotutela, de la potestad reglamentaria y de la iniciativa legislativa. Asimismo, pretende acabar con la dispersión normativa existente, lo cual se refleja con el gran número de normas que deroga expresamente.

No obstante, de conformidad con su disposición adicional primera sobre especialidades por razón de la materia, contiene una serie de actuaciones y procedimientos que se regirán por su normativa específica aunque se aplique supletoriamente la LPAC: las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión administrativa; las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo; las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera; las actuaciones en procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería; las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.

## **B. Entrada en vigor.**

Conforme a lo establecido en la disposición final segunda, la LPAC entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, publicación que tuvo lugar el día 2 de octubre de 2015, por lo que la entrada en vigor está prevista para el 2 de octubre de 2016.

No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la ley (2 de octubre de 2018).

## **C. Estructura y contenido.**

A continuación se hará referencia a la estructura y contenido de la ley, destacándose en líneas generales las principales novedades que introduce. La ley se estructura en 133 artículos, distribuidos en un título preliminar y seis títulos más, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

El Título Preliminar, de disposiciones generales, aborda el ámbito objetivo y subjetivo de la Ley, al que se hará mención en el siguiente epígrafe de forma más extendida. Entre las principales novedades de este título cabe señalar la inclusión en el objeto de la Ley, con carácter básico, de los principios que informan el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones. Se prevé la aplicación de lo previsto en la ley a todos los sujetos comprendidos en el concepto de Sector Público, si bien las corporaciones de Derecho Público se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas y, supletoriamente, por la Ley 39/2015. Se establece además que solo mediante ley se podrán establecer trámites adicionales o distintos a los contemplados en la propia ley, pudiéndose concretar reglamentariamente ciertas especialidades del procedimiento referidas a la identificación de los órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar. Esta previsión no afecta a los trámites adicionales o distintos ya recogidos en leyes especiales vigentes, ni a la concreción que, en normas reglamentarias, se haya producido de los órganos competentes, los plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, las formas de iniciación y terminación, la publicación de los actos o informes a recabar, que mantendrán sus efectos.

El Título I lleva por rúbrica “De los interesados en el procedimiento”. En él, se regula entre otras cuestiones, las especialidades de la capacidad de obrar en el derecho administrativo, haciéndola extensible por primera vez a los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos cuando la Ley así lo declare expresamente. En materia de representación, destaca la introducción de nuevos medios para acreditarla, como son el apoderamiento *apud acta*, presencial o electrónico, o la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente. Igualmente se establece la obligación de cada Administración de contar con un registro electrónico de apoderamientos, pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado.

Asimismo dentro de este título se recoge una de las novedades más importantes de la ley, que es la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, solo será necesaria

la identificación electrónica, y se exigirá la firma electrónica cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado. Además se establece con carácter básico un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones. En particular se admiten como sistemas de firma los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, que comprenden tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica; los sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico; así como cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan. Como sistemas de identificación se admitirán cualquiera de los sistemas de firma admitidos así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones Públicas.

El Título II lleva por rúbrica “De la actividad de las Administraciones Públicas”. Este título se estructura en dos Capítulos referidos respectivamente a normas generales de actuación y a términos y plazos.

Dentro de las normas generales de actuación administrativa destaca como novedad de la ley la regulación de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, quedando obligados a utilizar dichos medios entre otros, las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional.

Asimismo se dispone la obligación de todas las Administraciones Públicas de contar con un registro electrónico general, o en su caso, adherirse al de la Administración General del Estado.

En materia de archivos se introduce como novedad la obligación de cada Administración Pública de mantener un archivo electrónico único de los documentos que correspondan a procedimientos finalizados, así como la obligación de que estos expedientes sean conservados en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento. En este capítulo se regula también el régimen de validez y eficacia de las copias, en donde se aclara y simplifica el actual régimen y se definen los

requisitos para que una copia sea auténtica, las características que deben reunir los documentos emitidos por las Administraciones Públicas para ser considerados válidos, así como los que deben aportar los interesados al procedimiento, estableciendo con carácter general la obligación de las Administraciones Públicas de no requerir documentos ya aportados por los interesados, elaborados por las Administraciones Públicas o documentos originales, salvo excepciones. Se prevé también la obligación de que las Administraciones cuenten con un registro o sistema equivalente que permita dejar constancia de los funcionarios habilitados para la realización de copias auténticas y en el que, si así se decide por cada administración, un registro o sistema equivalente que permita dejar constancia de los funcionarios dedicados a asistir a los interesados en el uso de medios electrónicos.

En el capítulo relativo a términos y plazos se establecen las reglas para su cómputo, ampliación o la tramitación de urgencia, destacando como principal novedad la introducción del cómputo de plazos por horas y la declaración de los sábados como días inhábiles a efectos de unificar así el modo de cómputo de plazos administrativos y judiciales.

El Título III lleva por rúbrica “De los actos administrativos” y se estructura en tres capítulos en los que se regulan los requisitos de los actos administrativos, la eficacia de los actos y la nulidad y anulabilidad, sin que se introduzcan aquí grandes novedades respecto a la Ley 30/1992, con excepción de la novedad introducida en materia de notificaciones electrónicas, que serán preferentes y se realizarán en la sede electrónica o dirección electrónica habilitada única, según corresponda. Se incrementa además la seguridad jurídica de los interesados, estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones como son: el envío de avisos de notificación, siempre que estos sea posible, a los dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico, que funcionará como portal de entrada.

El Título IV (“Disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”) se estructura en siete capítulos, destacando como novedad principal que los anteriores procedimientos

especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992 regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común en coherencia con uno de los objetivos de la nueva ley que persigue la simplificación de los procedimientos. Los principios generales de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora han pasado a integrarse en la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público.

Se incorporan a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos. Se regula igualmente el expediente administrativo indicándose los documentos que deben integrarlo.

Como novedad del procedimiento se introduce un Capítulo que regula la tramitación simplificada del procedimiento, donde se establece su ámbito de aplicación y los trámites de que consta, cuyo plazo máximo de resolución es de 30 días. Si hubiese que realizar en un procedimiento cualquier trámite adicional, deberá seguirse la tramitación ordinaria. Cuando en un procedimiento tramitado de manera simplificada fuera preceptiva la emisión del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, y éste manifestara un criterio contrario al fondo de la propuesta de resolución, para mayor garantía de los interesados se deberá continuar el procedimiento pero siguiendo la tramitación ordinaria, no ya la simplificada o abreviada. Debe tenerse en cuenta que la aplicación de la tramitación simplificada no impide la posibilidad de acordar la tramitación de urgencia del procedimiento, la cual supone la reducción a la mitad de los plazos en los términos que ya establecía la Ley 30/1992.

El Título V lleva por rúbrica “De la revisión de los actos en vía administrativa”, manteniéndose los procedimientos tradicionales, permaneciendo sin alteración respecto de la Ley 30/1992 la revisión de oficio y los tipos de recurso existentes hasta la fecha (recurso potestativo de reposición,alzada y extraordinario de revisión). No obstante cabe destacar como novedad la posibilidad de que cuando la Administración deba resolver una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto y se hubiera interpuesto un recurso judicial contra una resolución administrativa expresa o presunta, el órgano administrativo podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga pronunciamiento judicial. Con el fin de reducir cargas administrativas, se han

eliminado las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y laboral.

El Título VI lleva por rúbrica “De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones”. Este título incluye varias novedades con el fin de incrementar la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las normas, entre ellas, la necesidad de recabar, con carácter previo a la elaboración de la norma, la opinión de ciudadanos y empresas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas de regulación.

Destaca también la implementación de un procedimiento para aprobación urgente de las normas de ámbito estatal , donde los plazos para diversos trámites se acortan a la mitad. La utilización de este procedimiento está tasado para supuestos de urgencia sobrevenida y extraordinaria, o cuando sea necesario para la transposición de directivas comunitarias en plazo, o para el cumplimiento de lo establecido en leyes o normas comunitarias. La aplicación de este procedimiento de aprobación urgente queda supeditado a la previa autorización del Consejo de Ministros.

Asimismo se recogen notables obligaciones de las Administraciones Públicas como la de divulgar un Plan Anual Normativo, que contendrá las propuestas de normas con rango de ley o reglamento que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente así como la de evaluar periódicamente la aplicación de normas en vigor.

Por último, la Ley contiene las disposiciones de derecho transitorio aplicables a los procedimientos en curso, a su entrada en vigor, a archivos y registros y al Punto de Acceso General Electrónico, así como las que habilitan para el desarrollo de la Ley.

#### **D. Ámbito de aplicación.**

El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 39/2015 viene expresamente dispuesto en su artículo 2, según el cual la norma será de aplicación a todo el sector público: Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades que integran la Administración Local y también al sector público institucional.

A su vez, la norma aclara qué debemos entender por sector público institucional:

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o

dependientes de las Administraciones Públicas.

- b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- c) Las Universidades Públicas, que se registrarán por su normativa específica, y, supletoriamente, por las previsiones de esta Ley.

Respecto a las Corporaciones de Derecho Público, el citado artículo 2 expresa que las mismas se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por ley o delegadas por una Administración Pública, y, supletoriamente, por la LPAC.

Debe resaltarse el título competencial que sirve de base y de habilitación a esta norma, que viene constituido por el artículo 149.1 18ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

Ahora bien, como indica la propia Exposición de Motivos de la Ley, con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades *ratione materiae* o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de Procedimiento Administrativo Común de carácter básico. De acuerdo con ello, la LPAC es aplicable a la generalidad de procedimientos administrativos en la totalidad de su contenido material, quedando sólo exceptuada su aplicación en unos supuestos muy concretos, por lo que las normas de procedimiento administrativo están presididas por la voluntad del legislador estatal de que constituyan disposiciones de carácter general sin perjuicio de las adaptaciones necesarias



impuestas por la singularidad de los procedimientos especiales. Sin embargo debe hacerse mención a aquellos procedimientos a los que, por especialidad de la materia, no es aplicable la LPAC.

Así, la disposición adicional primera de la Ley recoge especialidades por razón de la materia estableciendo que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

Por su parte, las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por la LPAC:

- a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.
- b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.
- c) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.
- d) Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.

Finalmente, para concluir con el ámbito de aplicación de la LPAC, resta hacer mención al ámbito de aplicación temporal así como al derecho transitorio.

La disposición final séptima de la Ley establece que la misma entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (que lo fue el 2 de octubre de 2015, por lo que la entrada en vigor se producirá el 2 de octubre de 2016). Si bien, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor (2 de octubre de 2018). Mientras las previsiones relativas a esta materia no entren en vigor, las Administraciones mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones.



La aplicación transitoria de la LPAC a los procedimientos se puede sistematizar en las siguientes reglas que se extraen de las disposiciones transitorias:

1. A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.
2. Los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la Ley se sustanciarán por las normas establecidas en esta.
3. Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos por las disposiciones de la misma.
4. Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a la entrada en vigor de la Ley se regirán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.
5. A falta de previsiones expresas establecidas en las correspondientes disposiciones legales y reglamentarias, las cuestiones de Derecho transitorio que se susciten en materia de procedimiento administrativo se resolverán de acuerdo con los principios establecidos en los anteriores apartados.

Se establece además una previsión específica en materia de procedimientos de responsabilidad patrimonial derivados de la declaración de inconstitucionalidad de una norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea, que se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

Asimismo se regulan disposiciones de derecho transitorio aplicables al archivo de documentos, que se regirán por la normativa anterior cuando se trate de archivo de documentos correspondientes a procedimientos administrativos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la ley y siempre que sea posible, los documentos en papel asociados a procedimientos finalizados antes de la entrada en vigor de la Ley, deberán digitalizarse de acuerdo con la normativa reguladora aplicable.

Por su parte, mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico y al archivo electrónico único, en el ámbito de la Administración General del Estado se aplicarán las siguientes reglas: Durante el primer año tras la entrada en vigor de la ley, podrán mantenerse los registros y archivos existentes en el momento de la entrada en vigor; y durante el segundo año tras la entrada en vigor, se dispondrá como máximo de un

registro electrónico y un archivo electrónico por cada Ministerio, así como de un registro electrónico por cada Organismo Público.

### **3. GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO.**

El Capítulo I del Título IV de la Ley 39/2015 regula las denominadas garantías del procedimiento, que se identifican con los derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Por tanto, la nueva ley distingue expresamente entre “derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas” que se regulan en el artículo 13 y “derechos del interesado en el procedimiento administrativo” regulados en el artículo 53, por lo que los derechos regulados en el artículo 13 serán de aplicación a todas las personas que tengan capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas en sus relaciones con esta, mientras que los derechos que se contienen en el artículo 53 se refieren expresamente a quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo, ello sin perjuicio de que estos últimos gocen también de los demás derechos establecidos en la ley.

De esta manera, podría decirse que ambos artículos vienen a recoger gran parte de las previsiones que se contenían en el artículo 35 de la Ley 30/1992, bajo la rúbrica “derechos de los ciudadanos”.

Como no podía ser de otra forma, en la nueva ley no se aprecia la supresión de derecho alguno de los reconocidos hasta la fecha (a ser tratados con respeto, a exigir responsabilidades, a acceder a la información pública, a conocer el estado de tramitación de los procedimientos etc.) pero añade nuevos derechos cuyo fundamento se encuentra en la nueva configuración de la Administración electrónica. Entre estos derechos relacionados con la Administración electrónica se recogen los siguientes:

- Derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
- Derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.
- Derecho a la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica.
- Derecho a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y

confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.

- Derecho a consultar la información sobre los procedimientos en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
- Derecho a cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en la ley.

A efectos de posibilitar el ejercicio de estos derechos, la Ley obliga a las Administraciones a disponer de un Registro Electrónico General que deberá cumplir las garantías y medidas de seguridad previstas en la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. Asimismo se les obliga a poner a disposición de los interesados los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen.

En relación a estos derechos, cabe destacar además que el derecho a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos se configura en la ley como un derecho para algunos interesados y una obligación para otros, de manera que constituye un derecho para las personas físicas (no obstante, la ley prevé que, reglamentariamente, las Administraciones puedan establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios). Por el contrario se configura como una obligación para las personas jurídicas; entidades sin personalidad jurídica; para quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera la colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional; notarios y registradores de la propiedad y mercantiles; quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y para los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.

En relación a aquellos interesados a los que no se les puede exigir la obligación de relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, la Ley establece que

ésta los asistirá en el uso de estos medios electrónicos, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas. Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio. La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales mantendrán actualizado un registro, u otro sistema equivalente donde constarán los funcionarios habilitados para la identificación o firma electrónica y en el que constarán al menos los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

Además de estos derechos relacionados con la Administración electrónica, el artículo 53 recoge otros derechos que a continuación se detallan:

- El derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en el caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. De este derecho solo son titulares aquellos que tengan la condición de interesados en los procedimientos administrativos y además podría verse sometido a las limitaciones que pueda establecer la normativa de protección de datos de carácter personal.
- Derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. Este derecho se refiere al deber de la Administración de facilitar al interesado, a su requerimiento, la identidad de los cargos públicos y funcionarios que les compete la responsabilidad de

la tramitación de su expediente y comprende la realización de cualesquiera actuaciones del funcionario o servidor público, den lugar o no a constancia documental. Se trata de un derecho esencial para poder ejercer la facultad legal de recusación reconocida a los interesados.

- Derecho a no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste. El interesado podrá por tanto, presentar con carácter general copias de documentos, ya sean digitalizadas por el propio interesado o presentadas en soporte papel.
- Derecho a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas. En relación a este derecho, se introduce como novedad la previsión de que la Administración no podrá exigir documentos que hayan sido elaborados por éstas.
- Derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución. Este derecho está referido solo para quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento concreto.
- Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Este derecho va mas allá del suministro de información puramente formal ya que se refiere a un auténtico derecho a recibir asesoramiento en la elaboración de los documentos de que se trate por parte de los servicios directamente competentes.
- Derecho a actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

Finalmente se cierra la enumeración de los derechos de los interesados con una cláusula

de cierre dejando abierta la enumeración de estos derechos a cualquier otro reconocido por la Constitución y las leyes. Dentro de estos derechos destaca como novedad frente a los reconocidos en el artículo 35 de la Ley 30/1992 la inclusión del derecho a ser informado sobre el sentido del silencio administrativo, el cual se incluía como una obligación de la Administración en el artículo 42.4 pero no figuraba entre los derechos del artículo 35, de manera que ahora se configura expresamente como un derecho de los interesados en el artículo 53 LPAC. También se introduce como novedad el derecho a no presentar documentos que hayan sido elaborados por las propias Administraciones Públicas, ya que hasta ahora este derecho se limitaba a no presentar documentos que ya se encontrasen en poder de las Administraciones) o, el derecho a no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, se establezca lo contrario.

Además de estos derechos, y en coherencia con la configuración del procedimiento sancionador como una especialidad del procedimiento administrativo común siendo de aplicación también al procedimiento sancionador las disposiciones comunes del procedimiento administrativo, el artículo 53.2 hace mención específica a los derechos de los presuntos responsables en caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, quienes tendrán derecho:

- a) A ser notificados de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
- b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

[www.laleydigital.com](http://www.laleydigital.com)

SANTAMARÍA PASTOR J.A. Principios de Derecho Administrativo II. Iustel, Madrid 2004.

GONZÁLEZ PÉREZ J. Manual de Procedimiento Administrativo, Civitas, Madrid 2002

**REBECA ARIJÓN GONTAD**

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 17**

**FASES DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN,  
ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y TERMINACIÓN.  
LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS:  
CONCEPTO Y CLASES**



## **TEMA 17. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y TERMINACIÓN. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y CLASES.**

### **I. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: INICIACIÓN, ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y TERMINACIÓN**

#### **1. REGULACIÓN LEGAL**

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, regula en su título IV, rubricado "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", las garantías del procedimiento, la iniciación del procedimiento, la ordenación del procedimiento, la instrucción del procedimiento, la finalización del procedimiento, la tramitación simplificada de procedimiento administrativo común y la ejecución. Así pues, estos capítulos, menos el primero y el último, contienen la regulación legal de las distintas fases del procedimiento administrativo común.

Esta ley ha establecido también nuevos principios sobre la relación entre el procedimiento administrativo común o general, también denominado procedimiento no formalizado, y los procedimientos administrativos especiales o formalizados. En este sentido, su artículo 1.2 establece que sólo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en la propia Ley 39/2015. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.

#### **2. INICIACIÓN**

##### *- Disposiciones generales*

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

Con carácter previo al desarrollo de esas dos formas de iniciación, la Ley 39/2015 regula tres cuestiones: la información y actuaciones previas, las medidas provisionales y la acumulación de procedimientos.

De acuerdo con el artículo 55 de la Ley 39/2015, con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

A pesar de que no se diga expresamente, esta información o actuaciones previas sólo son posibles en los procedimientos que se inician de oficio, porque en los que se inician a solicitud del interesado es la propia solicitud de éste la que pone en marcha el procedimiento, sin que la Administración tenga la posibilidad de valorar si conviene o no incoarlo.

En cuanto las medidas provisionales, son el equivalente en el ámbito administrativo a lo que en Derecho procesal se denominan medidas cautelares. El artículo 56 de la Ley 39/2015 distingue las que se adoptan una vez iniciado el procedimiento de las que se adoptan antes de la iniciación de éste:

- Las primeras son competencia del órgano administrativo responsable de resolver el procedimiento. Se pueden adoptar de oficio o a instancia de parte, pero siempre de forma motivada. Su finalidad es asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.
- La segundas son competencia del órgano responsable de iniciar o instruir el procedimiento. Se pueden adoptar de oficio o a instancia de parte, siempre de forma motivada, pero sólo en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, debiendo resultar necesarias y proporcionadas. Este tipo de medidas provisionales deberán ser confirmadas,

modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Tanto en un caso como en el otro, las medidas provisionales que cabe acordar, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, son las siguientes:

- Suspensión temporal de actividades.
- Prestación de fianzas.
- Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por éstas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.
- Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.
- El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.
- La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.
- Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.
- La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones públicas.
- Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

En todo caso, no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos

amparados por las leyes.

Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción, extinguiéndose cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

Por último, la acumulación de procedimientos se regula en el artículo 57 de la Ley 39/2015, que prevé que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno.

*- Iniciación del procedimiento de oficio por la Administración*

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

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

- Por propia iniciativa del órgano competente para iniciar el procedimiento. Aclara el artículo 59 de la Ley 39/2015 que se entiende por propia iniciativa, la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.
- Como consecuencia de orden superior. Según el artículo 60 de la Ley 39/2015, se entiende por orden superior la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento.
- Por petición razonada de otros órganos. El artículo 61 de la Ley 39/2015 define

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

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

*- Inicio del procedimiento a solicitud del interesado*

A diferencia del caso anterior, en la iniciación del procedimiento a solicitud del interesado es un acto del particular (la solicitud) y no de la Administración el que pone en marcha el procedimiento con independencia de la voluntad de ésta. Así pues, la solicitud se puede definir como aquel acto del administrado en el que plantea una pretensión a la Administración que coloca a ésta en la obligación legal de resolver y notificar la resolución en el plazo establecido, tras tramitar el oportuno procedimiento. La pretensión contenida en la solicitud ha de estar fundada en Derecho, y en este sentido, el artículo 88.5 permite que se inadmitan sin necesidad de tramitar un procedimiento administrativo completo las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

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

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

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.
- Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.
- Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación. Las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar a los interesados el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo, las Administraciones públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes.

El artículo añade que cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de

personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

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

Aunque en el procedimiento administrativo rige con carácter general el principio antiformalista, la libertad de forma a la hora de redactar las solicitudes, respetando el contenido mínimo antes señalado, se ve matizada en tres supuestos:

- Las Administraciones públicas deberán establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes. Estos modelos, de uso voluntario, estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones públicas. Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.
- Cabe la posibilidad de establecer sistemas normalizados de solicitud, que podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones u ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete.
- Cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, éstos serán de uso obligatorio por los interesados.

El principio antiformalista se manifiesta plenamente, en cambio, en las reglas sobre la subsanación y mejora de las solicitudes contenidas en el artículo 68 de la Ley 39/2015:

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

Como supuesto especial de subsanación, el apartado 4 del artículo 68 indica que, si alguno de los sujetos que están obligados a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas presenta su solicitud presencialmente, éstas requerirán al interesado para que la subsanen a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.

- Mejora. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

### **3. ORDENACIÓN**

- *Concepto*

La ordenación no es una fase o un estado del procedimiento, sino una actividad o previsión legal de actuaciones, cuya finalidad es cumplimentar los requerimientos formales propios de cada una de las fases de aquél.

- *Expediente administrativo*

Elemento central de la ordenación del procedimiento es el expediente administrativo (hasta tal punto que es frecuente utilizar la expresión como sinónimo de procedimiento



administrativo), el cual aparece definido por primera vez en nuestro Derecho positivo en el artículo 70 de la Ley 39/2015. Según este precepto, se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

De acuerdo con el principio de tramitación electrónica de los procedimientos que impone la Ley 39/2015, los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

Por último, el apartado 4 del artículo 70 de la Ley 39/2015 precisa que no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento. Esta previsión debe ponerse en conexión con el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes de acceso a la información pública referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en

notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

*- Impulso de oficio y orden de tramitación*

Un segundo elemento de la ordenación del procedimiento es el principio de impulso de oficio. Una vez iniciado el procedimiento, sea de oficio o a solicitud del interesado, el artículo 71.1 de la Ley 39/2015 ordena que sea impulsado de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.

Además, el mismo artículo establece en su apartado 2 que en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. La doctrina destaca que la fundamentación de esta regla se encuentra en los principios constitucionales de igualdad de los ciudadanos ante la ley y de interdicción de la arbitrariedad. Ahora bien, el incumplimiento de la misma no afecta a la validez de lo actuado, sino que dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor y, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.

El apartado 3 del artículo 71 de la Ley 39/2015 hace de las personas designadas como órgano instructor o, en su caso, los titulares de las unidades administrativas que tengan atribuida tal función responsables directos de la tramitación del procedimiento y, en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos.

*- Celeridad y concentración de trámites. Las cuestiones incidentales*

El artículo 71.1 de la Ley 39/2015 somete los procedimientos administrativos al principio de celeridad. Como una de las concreciones tanto de este principio como del de simplificación administrativa, el artículo 72 prevé que se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. Añade el apartado 2 del artículo que, al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto.

Otra manifestación del principio de celeridad es la regla, recogida en el artículo 74 de la

Ley 39/2015, según la cual las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, con la única excepción de la recusación.

*- Cumplimiento de trámites por los interesados*

Una última regla de ordenación del procedimiento es la relativa al cumplimiento de trámites por los interesados que aparece en el artículo 73 de la Ley 39/2015. Este precepto establece un plazo general de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto para la cumplimentación por los interesados de los trámites que deban realizar en los procedimientos administrativos, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto. Asimismo, se prevé que, en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo, en la línea de lo que establece el artículo 68.1 para la subsanación de las solicitudes.

La diferencia con este último caso, en el que la falta de subsanación provoca que al administrado se le tenga por desistido de su petición, es que la falta de cumplimentación en plazo de los trámites procedimentales solamente da lugar a que a los interesados se les pueda declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. Además, la actuación del interesado se admitirá y producirá sus efectos legales cuando se produzca antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

#### **4. INSTRUCCIÓN**

*- Principios generales de la instrucción de los procedimientos administrativos*

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

proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

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

El artículo 75 de ésta añade tres principios generales más sobre la instrucción de los procedimientos administrativos:

- Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos.
- Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales.
- En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

#### *- Alegaciones*

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

La eficacia jurídica de tales alegaciones, documentos y elementos de juicio aparece definida en el segundo párrafo del artículo 76.1, que ordena que unos y otros sean tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Es decir, se obliga a la Administración a tomar en consideración esos elementos y a darles una respuesta razonada, aunque sea sucinta, pero, evidentemente, no a aceptar la pretensión del interesado que sustentan.

Como una variante especial de las alegaciones de los interesados, el apartado 2 del artículo 76 señala que en todo momento éstos podrán alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

#### *- Prueba*

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

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

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

En cuanto a la valoración de las pruebas, el artículo 77 contiene tres previsiones en sus

apartados 5, 6 y 7:

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

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

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

#### *- Informes*

De acuerdo con GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en el procedimiento administrativo los informes son declaraciones de juicio emitidas por órganos especialmente

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *- Audiencia y vista del expediente*

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

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



plazo de audiencia los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

Este carácter preceptivo del trámite de audiencia y vista y su condición de garantía esencial y primaria de los interesados justifica, en principio, que su omisión se considere habitualmente como causa de anulabilidad de la resolución final.

#### *- Información pública*

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

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

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

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

Por último, el apartado 4 del artículo 83 añade que, conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos.

## **5. TERMINACIÓN**

### *- Formas de terminación*

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

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

### *- Terminación convencional*

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

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

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

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

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

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

- Deberán publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.
- Requerirán en todo caso la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades autónomas los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano.

Finalmente, el apartado 4 del artículo aclara que los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos.

- *Resolución*

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

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

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

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

En cuanto al contenido de la resolución, el artículo 88.1 de la Ley 39/2015 señala que ésta

decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Ahora bien, cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente deberá ponerlo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

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

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

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

#### *- Desistimiento y renuncia*

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

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

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

Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

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

#### *- Caducidad*

En relación con la caducidad como forma anormal de terminación del procedimiento, lo primero que hay que advertir es que los artículos 84.1 y 95 de la Ley 39/2015 se refieren a la que se aplica a los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuando se

paralizan por causa imputable a éste, y no a la que se produce en los procedimientos iniciados de oficio en que la Administración ejercita potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, cuando no se notifica resolución expresa en plazo, regulada por el artículo 25 de la ley.

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

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

En cuanto a los efectos de la caducidad del procedimiento, previstos en el apartado 3 del artículo 95, en este caso sí que no hay diferencia entre la caducidad producida por causa imputable al interesado en los procedimientos iniciados a solicitud de éste y la que se aplica a los procedimientos iniciados de oficio en que la Administración ejercita potestades susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen cuando no se notifica resolución expresa en plazo, en virtud de la remisión expresa que el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015 hace al precepto que estamos analizando. Así, la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo

procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

## **6. TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**

La Ley 39/2015 ha introducido en su artículo 96 la novedad de prever la posibilidad de la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, para aquellos casos en que razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen.

La tramitación simplificada se puede acordar de oficio o a solicitud del interesado:

- En el primer supuesto, la Administración deberá notificárselo a los interesados y, si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, deberá seguirse la tramitación ordinaria.
- En el segundo supuesto, si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones que permiten acudir a esta forma de tramitación, podrá desestimar la solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

En todo caso, aun después de acordada la tramitación simplificada, el órgano competente para la tramitación del procedimiento podrá acordar en cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

La aplicación de la tramitación simplificada tiene dos efectos sobre el procedimiento, recogidos en el apartado 6 el artículo 96:

- Plazo de resolución. Salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento.
- Simplificación de trámites. Sólo se practicarán los siguientes trámites:





- Inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado.
- Subsanción de la solicitud presentada, en su caso.
- Alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.
- Trámite de audiencia, únicamente cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.
- Informe del servicio jurídico, cuando éste sea preceptivo.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial, cuando éste sea preceptivo.
- Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma en los casos en que sea preceptivo. Desde que se solicite, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver. El órgano competente solicitará la emisión del dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente. En todo caso, en el expediente que se remita al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente.
- Resolución.

Hay que tener en cuenta que, según el apartado 7 del artículo 96, en el caso de que un procedimiento exigiera la realización de un trámite no previsto en el apartado 6, deberá

ser tramitado de manera ordinaria.

## **II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTO Y CLASES**

### **1. CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

El privilegio de ejecutividad de los actos administrativos y la consecuente presunción *iuris tantum* de validez de los mismos son privilegios apriorísticos, en el sentido de que no eximen a la Administración de una ulterior revisión de la legalidad de sus actos.

La revisión de los actos administrativos ilegales puede ser provocada:

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

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

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

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

especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto”.

- Recurso y reclamación: la reclamación se interpone contra un acto de trámite, mientras que el recurso se interpone contra un acto definitivo o contra un acto de trámite cualificado (que ponga fin al procedimiento o produzca indefensión).

El recurso administrativo tiene una doble función: instrumento al servicio del interesado para solicitar la revisión de una actuación que considera perjudicial y contraria a Derecho, y trámite necesario para el ulterior acceso al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en cuanto este acceso requiere el agotamiento de la vía administrativa.

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

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

## **2. CLASES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Habitualmente se suele efectuar la siguiente clasificación de los recursos:

- Recursos ordinarios: son aquellos que se pueden interponer en principio contra cualquier resolución administrativa o acto de trámite cualificado y en los que se

puede plantear cualquier causa de anulabilidad o nulidad. Incluyen el recurso de alzada y el de reposición.

- Recursos extraordinarios: se presentan contra actos firmes en vía administrativa, contra los que no se pueden interponer los recursos ordinarios, y sólo se pueden amparar en los motivos expresamente señalados en la ley, como el recurso de revisión.
- Recursos especiales: son recursos administrativos que sustituyen a los ordinarios en ámbitos materiales específicos, como las reclamaciones económico-administrativas o el recurso administrativo especial en materia de contratación.

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

Otra forma de impugnación administrativa, sustitutiva de los recursos administrativos en los litigios entre Administraciones públicas, es la recogida en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. En dicho precepto se dispone que en los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recursos en vía administrativa; lo que puede haber es un requerimiento para que se derogue, anule, revoque, cese o modifique esa actuación administrativa. A un caso particular de este tipo de requerimientos se refiere el artículo 39.5 de la Ley 39/2015, al señalar que, cuando una Administración pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una

Administración pública distinta y aquélla entienda que es ilegal, podrá requerir a ésta previamente para que anule o revise el acto y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo. En estos casos, queda suspendido el plazo para dictar resolución en el procedimiento, como también indica el artículo 22.2.a) de la ley.

La imposibilidad de que existan recursos administrativos entre Administraciones públicas puede tener su fundamento en el hecho de que estas están situadas en un plano no jerárquico, por lo que lo que procede no es un recurso, sino un requerimiento. Se parte así de un esquema conceptualmente similar a los conflictos constitucionales de competencia. De hecho, la regulación de su tramitación es muy similar.

Así, el requerimiento recogido en ese artículo es de carácter potestativo y puede presentarse en el plazo de dos meses desde el conocimiento de la actuación administrativa cuestionada, la Administración receptora tiene un mes para resolverlo y luego existen dos meses para acudir al contencioso-administrativo, plazo éste último que, según el artículo 46.6 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, rige con indiferencia respecto de si hubo o no respuesta al requerimiento.

Finalmente, hay que hacer notar que el artículo 44.4 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa deja expresamente a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local (artículos 63 a 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y en los artículos 216 a 220 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia).

## **BIBLIOGRAFÍA**

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, II, 14ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho administrativo general*, II, 3ª 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.

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 18**

**LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.  
NORMATIVA VIGENTE. OBJETO Y ÁMBITO DE  
APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS Y  
REGULACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES  
SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR  
PÚBLICO.**

## **TEMA 18. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. NORMATIVA VIGENTE. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES DE CONTRATOS Y REGULACIÓN. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.**

### **I. LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO**

La contratación del sector público representa en España en torno al 13% del producto interior bruto (ronda los 130.000 millones de euros), mientras que en el ámbito comunitario supone el 16% (unos 2,9 billones de euros). Ambos datos ponen de manifiesto la gran importancia de este fenómeno desde el punto de vista económica, social y también jurídico.

En los siguientes cuatro temas se recogerán los conceptos básicos de la contratación pública en el ordenamiento jurídico español, con especial referencia a la normativa de nuestra Comunidad Autónoma.

### **II. NORMATIVA VIGENTE**

#### **1. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Desde la entrada de España en las Comunidades Europeas, la normativa europea ha incidido de manera determinante en la regulación de la contratación pública.

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, vino a refundir todas las directivas anteriores sobre la materia, y determinó la aprobación en España de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público como norma de transposición.

Esta directiva ha quedado derogada, con efectos de 18 de abril de 2016, por la Directiva 2014/24, de 26 de febrero, sobre contratación pública.

Esta directiva no incluye los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que se rigen por la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios



postales, que se ha traducido en España en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que no será objeto de estudio.

Esta directiva será derogada, con efectos de 18 de abril de 2016, por la Directiva 2014/25, de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

## **2. NORMATIVA ESTATAL**

La disposición final trigésima segunda de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible autoriza al Gobierno para elaborar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta ley, un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, y las disposiciones en materia de contratación del sector público contenidas en normas con rango de ley, incluidas las relativas a la captación de financiación privada para la ejecución de contratos públicos.

Al amparo de este mandato se aprueba el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSP).

Continuará vigente en tanto no se dicte uno nuevo y en lo que no se oponga al TRLCSP, el Reglamento general de la Ley de contratos de las AAPP aprobado por Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, parcialmente derogado por el RD 817/2009, de 8 de mayo.

También cabe destacar la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que en su artículo 8 impone a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación el deber de hacer pública, como mínimo, la información relativa a todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los

contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

### **3. NORMATIVA AUTONÓMICA GALLEGA**

El artículo 28.2 del Estatuto de autonomía de Galicia atribuye a nuestra comunidad competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado, en los términos que la misma establezca, en materia de contratación, y el 27.1 y 5 le otorga competencia sobre la organización de sus instituciones de autogobierno y sobre procedimientos administrativos que se deriven de la organización propia de los poderes públicos gallegos.

Aparte del Estatuto, la principal normativa específica gallega en materia de contratación la constituyen:

- Respecto de cuestiones de competencia, el artículo 34 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su presidencia, y la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.
- Respecto del Registro de Contratos, el Decreto 198/1995, de 16 de marzo.
- Orden de 4 de junio de 2010, por la que se regula la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.
- Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, que contempla determinados preceptos relativos a los contratos, como su artículo 10 relativo a los contratos públicos.
- La ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, que en su título II contiene normas sobre racionalización y reducción de costes en la contratación del sector público.
- Respecto del Registro General de Contratistas, el Decreto 262/2001, de 20 de septiembre, modificado por el Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula la factura electrónica y la utilización de medios electrónicos, informáticos y

telemáticos en materia de contratación pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia y entes del sector público de ella dependiente.

- Respecto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Galicia, el Decreto 237/2007, de 5 de diciembre.

### **III. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

#### **1. OBJETO Y FINALIDAD**

El artículo 1 TRLCSP señala que:

“La presente ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto de esta ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.”

Por tanto, la finalidad de regular la contratación del sector público es doble:

- Garantía jurídica: garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos
- Garantía económica: asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios.

Esta garantía económica se conseguirá mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

## **2. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

El artículo 2 TRLCSP define el ámbito objetivo de la ley, al señalar que:

“1. Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3.

2. Están también sujetos a la presente ley, en los términos que en ella se señalan, los contratos subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 17, así como los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los casos del artículo 274.

3. La aplicación de esta ley a los contratos que celebren las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local, o los organismos dependientes de las mismas, así como a los contratos subvencionados por cualquiera de estas entidades, se efectuará en los términos previstos en la disposición final segunda”.

En cuanto a su ámbito subjetivo, su artículo 3 dispone que:

“1. A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las

Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por 100.

e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local (ahora regulados en el capítulo VI del título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).

f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados

en las letras anteriores.

2. Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Los Organismos autónomos.

c) Las Universidades Públicas.

d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y

e) las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

1.<sup>a</sup> Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2.<sup>a</sup> que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

g) Las Diputaciones Forales y las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco en lo que respecta a su actividad de contratación.

3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:

a) Las Administraciones Públicas.

b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores”.

A efectos de mayor concreción de lo que queda incluido en el ámbito de aplicación del TRLCSP, el artículo 4 de esta ley excluye ciertos negocios y contratos de la regulación del TRLCSP, los cuales se regirán, en primer lugar, por su normativa específica, y el TRLCSP sólo servirá para suplir dudas y lagunas:

- La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.
- Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general.

De esta manera, no se rige por esta ley la contratación que se produce entre el usuario (cualquier ciudadano) de un servicio público (transporte urbano, por ejemplo), y la Administración (o empresa concesionaria) que se lo presta (a cambio, por ejemplo, del pago del billete de autobús).

- Los convenios de colaboración que celebre la Administración general del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las universidades públicas, las comunidades autónomas, las entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la

consideración de contratos sujetos a esta ley.

- Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta ley o en normas administrativas especiales.
- Los convenios incluidos en el ámbito del artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.
- Los acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con entidades de derecho internacional público (tratados internacionales).
- Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos de derecho público dependientes de las administraciones públicas cuya actividad tenga carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la ley.

Se trata de suministros no realizados para consumo interno del organismo, como una bombilla, una mesa o una silla que vayan a usarse en sus dependencias, sino de un suministro que se realiza pensando en devolverlo al tráfico jurídico patrimonial, es decir, al mercado. El ejemplo más gráfico, aunque ya no actual, es el del BOE, considerado en su momento un organismo de derecho público de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, que adquiría, entre otras cosas, papel y tinta para confeccionar el *Boletín Oficial del Estado*, el cual luego vendía a los correspondiente compradores. Ese suministro de papel y tinta quedaría excluido de este TRLCSP.

- Los contratos y convenios derivados de acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea con uno o varios países no miembros de la comunidad, relativos a obras o suministros



destinados a la realización o explotación conjunta de una obra, o relativos a los contratos de servicios destinados a la realización o explotación en común de un proyecto.

- Los contratos y convenios efectuados en virtud de un acuerdo internacional celebrado en relación con el estacionamiento de tropas.

Se trata de contratos o convenios celebrados para el traslado, estacionamiento inicial, estancia y retirada de tropas españolas en misiones humanitarias o de guerra, como las de Irak o Afganistán.

- Los contratos y convenios adjudicados en virtud de un procedimiento específico de una organización internacional.
- Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.

Estos contratos tienen como normativa específica la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

- Los contratos relativos a servicios financieros relacionados con la emisión, compra, venta y transferencia de valores o de otros instrumentos financieros, en particular las operaciones relativas a la gestión financiera del Estado, así como las operaciones destinadas a la obtención de fondos o capital por los entes, organismos y entidades del sector público, así como los servicios prestados por el Banco de España y las operaciones de tesorería.

Quedan excluidos, por tanto, todos los instrumentos de política monetaria, de tipos de cambio, de deuda pública, gestión de reservas, y cualquier otra política que implique operaciones con títulos o con otros instrumentos financieros. Asimismo, quedan excluidos los contratos para conseguir préstamos, o servicios como el cambio de moneda, por parte del Banco de España.

- Los contratos por los que un ente, organismo o entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del

sector público sujeta a esta ley, deba ajustarse a sus prescripciones.

De esta manera, si Navantia se obliga a construir un barco para una empresa coreana, ese contrato queda excluido del TRLCSP. Pero si el receptor es, por ejemplo, una Administración pública española, sí que quedaría sometido al TRLCSP.

- Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.<sup>a</sup> del capítulo II de este título preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190.

Esta letra se refiere a los contratos llamados "*in house providing*", que son aquellos realizados con organismos considerados como medio propio y servicio técnico del ente matriz. Sería el caso de un contrato realizado entre la Administración general del Estado y TRAGSA, la cual, según la disposición adicional 30<sup>a</sup> TRLCSP, se considera medio propio y servicio técnico de la Administración general del Estado. En cambio, si TRAGSA debe contratar con un tercero para cumplir el encargo de la Administración general del Estado, ese contrato sí quedaría sometido al TRLCSP, en los términos de esta letra n).

- Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente ley.

La legislación específica es, principalmente, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del

patrimonio de las administraciones públicas, y, en el caso de nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

- Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial. En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la sección 1ª del capítulo II del título preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en el TRLCSP.

- Los contratos de servicios y suministro celebrados por los organismos públicos de investigación estatales y los organismos similares de las comunidades autónomas que tengan por objeto prestaciones o productos necesarios para la ejecución de proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica o servicios técnicos, cuando la presentación y obtención de resultados derivados de los mismos esté ligada a retornos científicos, tecnológicos o industriales susceptibles de incorporarse al tráfico jurídico y su realización haya sido encomendada a equipos de investigación del organismo mediante procesos de concurrencia competitiva.

Como ejemplos de organismos públicos de Investigación pueden citarse el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) o el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA).

- Los contratos de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que éste comparta con las empresas adjudicatarias los riesgos y los beneficios de la investigación científica y técnica necesaria para

desarrollar soluciones innovadoras que superen las disponibles en el mercado. En la adjudicación de estos contratos deberá asegurarse el respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación y de elección de la oferta económicamente más ventajosa.

## **IV. CLASES DE CONTRATOS Y REGULACIÓN**

### **1. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS**

Se llaman así por estar específicamente tipificados o regulados por la propia TRLCSP.

#### *- El contrato de obras*

De acuerdo con el artículo 6 TRLCSP, son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

Por obra se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

El anexo I señala como actividades propias de este tipo de contrato la preparación de obras –demoliciones, perforaciones, sondeos-, la construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil, la instalación de edificios y obras –instalación eléctrica, aislamiento térmico, acústico y antivibratorios, fontanería-, el acabado de edificios y obras, y el alquiler de equipo de construcción o demolición dotado de operario.

#### *- El contrato de concesión de obras públicas*

Este contrato surge principalmente de la necesidad de crear infraestructuras sin incrementar el gasto público ni provocar inflación, y tiene como ejemplo más típico, aunque no único, la construcción de una autopista por parte de una empresa privada a cambio de su derecho a explotarla durante un periodo generalmente largo de tiempo.

En origen fue considerado un contrato mixto, ya que suponía un contrato de obras (la construcción de la autopista) y un contrato de gestión de servicios públicos (la explotación de la autopista durante cierto tiempo), pero al día de hoy se le considera un contrato típico autónomo.

El artículo 7.1 TRLCSP establece que la concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6 (contrato de obras), incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos contruidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

El artículo 7.2 TRLCSP señala que el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista, lo que significa que si los usuarios no utilizan la autopista suficientemente, o si un régimen de sequía hace poco productiva la presa hidráulica, la Administración no tendrá que suplir esa falta de ingresos del contratista.

Además, este artículo establece que el contrato podrá comprender, además de lo ya establecido en 7.1, el siguiente contenido:

- La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.
- Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.

El artículo 7.3 TRLCSP, por su parte, establece que el contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado:

- A proyectar, executar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación (sería el caso de la construcción de una estación de servicio en una autopista), así como
- A efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean (como la construcción bajo las autopistas de pasos especiales para los animales).

En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico (como el caso de la gasolinera de la autopista), éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.

*- El contrato de gestión de servicios públicos*

De acuerdo con el artículo 8.1 TRLCSP, “el contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración pública o una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o mutua encomendante. Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria”.

Se trata de prestar servicios públicos, como la asistencia social, la sanidad, o el transporte público, a través de entidades (residencias y clínicas privadas, empresas de transporte) que se convierten en gestores directos del servicio, sin que la Administración intervenga más que ejerciendo poderes de control y policía sobre la prestación de esos servicios (se dice que la Administración gestiona indirectamente el servicio).

Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social son asociaciones empresariales sin ánimo de lucro. Colaboran con la Seguridad Social en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y

en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Un ejemplo es el FREMAP.

El artículo 8.2 TRLCSP señala que las disposiciones de esta ley referidas a este contrato no serán aplicables:

- A los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin (como el Sergas).
- A aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

En estos casos, se entiende que la Administración es la que presta directamente el servicio –gestión directa-, por más que lo haga a través de estas entidades o sociedades.

El contrato de gestión de servicios públicos puede adoptar cuatro modalidades (artículo 277 TRLCSP):

- La concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura. Son de su cuenta, por tanto, las pérdidas o los beneficios que se puedan generar con la prestación del servicio público (piénsese en la explotación del servicio público de transporte urbano por parte de una empresa, la cual podría obtener beneficios si muchos ciudadanos usan el transporte público, o pérdidas, si no consigue un número mínimo de viajeros).
- Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato. En esta modalidad, la empresa concesionario y la Administración se reparten las pérdidas o ganancias derivadas de la prestación del servicio, por lo que comparten un interés común en que el servicio sea rentable.
- Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate. Sería el caso de las clínicas o residencias de mayores concertadas. El hecho de que entidades privadas presten un servicio público (sanidad, asistencia social) permite a la

Administración un gran ahorro de cara a cubrir todas las necesidades de la población con respecto a ese servicio público.

- Sociedad de economía mixta, en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. En esta modalidad, que tiene su razón de ser en el incentivo a la iniciativa privada, la sociedad creada con capital público y privado será la concesionaria del servicio (por ejemplo, para la gestión de un hospital).

*- El contrato de suministros*

Según el artículo 9 TRLCSP, son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) del artículo 9.3 TRLCSP respecto de los contratos que tengan por objeto programas de ordenador (que, como se verá, pueden ser contratos de suministro o de servicios), no tendrán la consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorpóreas (derechos de autor, o de patente...) o valores negociables (acciones, letras de cambio, cheques, pagarés...).

En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

- Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente (por ejemplo, suministro de jeringuillas para el Sergas). No obstante, la adjudicación de estos contratos se efectuará de acuerdo con las normas previstas en el capítulo II del título II del libro III para los acuerdos marco celebrados con un único empresario.
- Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados



a medida, que se considerarán contratos de servicios.

De acuerdo con esto, sería contrato de suministro la adquisición de un programa de ordenador genérico, como Windows o Microsoft Office, pero sería contrato de servicios la adquisición de un programa específico desarrollado por una empresa para el uso del Sergas.

- Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos (como sería el caso de la construcción de una máquina diseñada por la Administración).

*- El contrato de servicios*

Señala el artículo 10 TRLCSP que "son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el anexo II".

*- El contrato de colaboración entre el sector público y privado*

Supone una novedad del TRLCSP, y tiene como objetivo financiar con capital privado una actividad de interés general de carácter complejo, repartiendo los riesgos entre el sector público y el sector privado.

El artículo 11 TRLCSP indica lo siguiente:

"Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones

inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado”.

Una característica de este contrato es su carácter subsidiario: sólo se puede recurrir a él cuando “otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas”.

#### *- Régimen de los contratos administrativos típicos*

Estos contratos se regirán, de acuerdo con el artículo 19.2 TRLCSP, en todas sus fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción):

- Por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo.
- Supletoriamente al TRLCSP y a la normativa de desarrollo, señala el artículo 19.2 TRLCSP que se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo.
- En su defecto, las normas de derecho privado, refiriéndose, fundamentalmente, al Código civil, que además de regular aspectos esenciales de la validez y eficacia de los contratos, la forma de interpretarlos, resolverlos o anularlos, también regula contratos de objeto semejante al regulado en el TRLCSP, como la compraventa (que si fuese de bienes muebles se asemejaría al contrato de suministros), o el

arrendamiento de obras y servicios.

- *Orden jurisdiccional competente*

De acuerdo con el artículo 21.1 TRLCSP, “el orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”.

## **2. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESPECIALES**

- *Definición legal*

A los contratos administrativos especiales se refiere el apartado b) del artículo 19.1 TRLCSP, al señalar que también son contratos administrativos “los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial.”

La ley entiende que existe esa naturaleza administrativa especial:

- Por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, es decir, con la actividad o funcionamiento normal de la Administración, como puede ser la contratación de una empresa privada para que preste a los pacientes el servicio de televisión por tarjeta prepago en un hospital público: no es un contrato de gestión de servicio público porque el poner televisores a disposición de los pacientes no es un servicio público que deba prestar la Administración; no es un contrato de servicios porque quien recibe el servicio es el paciente, no la Administración, y por supuesto, no es un contrato de obras u otro administrativo típico que se le parezca. Sin embargo, el poner televisores a disposición de los pacientes está, sin duda, relacionado con la prestación del servicio público de asistencia sanitaria, ya que hace más llevadera la estancia de los pacientes en los hospitales, con lo que se caracteriza como contrato administrativo especial.

- Por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter

de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1 TRLCSP.

- Por declararlo así una ley. Un ejemplo de este último supuesto lo aporta la propia TRLCSP, en su artículo 24, referido a obras, fabricación de bienes muebles y ejecución de servicios por la propia Administración con la colaboración de empresarios particulares. Establece el citado artículo que “cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración”.

- *Régimen legal de los contratos administrativos especiales*

Es el mismo que el de los contratos administrativos típicos, ya examinado, con la salvedad de que los contratos administrativos especiales se regirán, en primer lugar, por sus normas específicas (artículo 19.2, *in fine*).

- *Orden jurisdiccional competente*

Igual que en los contratos administrativos típicos, será el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para resolver las cuestiones litigiosas relativas a la preparación, adjudicación, efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (artículo 21.1 TRLCSP).

### **3. CONTRATOS PRIVADOS**

- *Definición legal*

Con respecto a la definición de los contratos privados, el artículo 20.1 TRLCSP utiliza un doble criterio:

- Atendiendo al sujeto que celebra el contrato y al objeto del mismo, establece que “son contratos privados los celebrados por una Administración pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del anexo II (servicios financieros: seguros, bancarios e inversiones), la creación e interpretación artística

y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo anexo (no abarcan toda la categoría 26), y la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos”, y como cajón de sastre, señala que también serán privados cualesquiera otros contratos distintos que no sean administrativos.

De este apartado podemos concluir:

- Que las administraciones públicas pueden celebrar contratos administrativos o privados, según el objeto del contrato.
- Que los contratos que celebren las administraciones públicas, o bien son administrativos, o bien son privados, sin tercera opción posible.
- Atendiendo exclusivamente al sujeto que celebra el contrato, establece que “tendrán la consideración de contratos privados los celebrados por los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de administraciones públicas”.

De este segundo punto podemos concluir que los entes, organismos y entidades del sector público que no sean administraciones públicas (por ejemplo, las entidades públicas empresariales, como AENA) no podrán celebrar contratos administrativos. Todos los que celebren serán privados. Por supuesto, para entender qué deba entenderse por administraciones públicas hay que estar a la definición que da de ellas la propia TRLCSP, en su artículo 3.2, ya examinado.

#### *- Régimen jurídico de los contratos privados*

Teniendo en cuenta que la vida de un contrato tiene cuatro fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción), a efectos de determinar la normativa por la que se rigen los contratos privados, es necesario distinguir las dos primeras de las dos últimas:

- Preparación y adjudicación.
  - En primer lugar, se rigen por sus normas específicas.
  - En defecto de normas específicas, por el TRLCSP y sus disposiciones de

desarrollo, en los términos ya expuestos al hablar de los contratos administrativos.

- Supletoriamente, se regirán por el resto de normas de derecho administrativo (si quien celebra el contrato privado es una Administración pública), o, en su caso, por las normas de derecho privado (si el ente, organismo o entidad que celebra el contrato no es una Administración pública).

- Efectos y extinción. Estas dos últimas fases se regirán siempre por el derecho privado. No obstante, en cuanto a modificación de los contratos, serán de aplicación a estos contratos las normas contenidas en el TRLCSP, en el título V del libro I.

#### *- Orden jurisdiccional competente*

Será el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para conocer de las cuestiones que se susciten en relación con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las administraciones públicas.

En cuanto al resto de contratos privados, también será el competente este orden jurisdiccional si se trata contratos sujetos a regulación armonizada (que se verán en el apartado siguiente), incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, así como de los contratos de servicios de las categorías 17 a 27 del anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros que pretendan concertar entes, organismos o entidades que, sin ser administraciones públicas, tengan la condición de poderes adjudicadores (como podría ser, por ejemplo, un contrato de 209.000 euros celebrado por la Fundación Semana Verde de Galicia para la seguridad –categoría 23 del anexo II- en el recinto ferial de Silleda).

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados. Este orden jurisdiccional será igualmente competente para conocer de cuantas cuestiones litigiosas afecten a la preparación y adjudicación de los contratos privados que

se celebren por los entes y entidades sometidos a esta ley que no tengan el carácter de Administración pública, siempre que estos contratos no estén sujetos a una regulación armonizada.

El conocimiento de las cuestiones litigiosas que se susciten por aplicación de los preceptos contenidos en la sección 4.<sup>a</sup> del capítulo II del título II del libro IV de esta Ley será competencia del orden jurisdiccional civil, salvo para las actuaciones en ejercicio de las obligaciones y potestades administrativas que, con arreglo a lo dispuesto en dichos preceptos, se atribuyen a la Administración concedente, y en las que será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

#### **4. CONTRATOS SUJETOS, O NO SUJETOS, A UNA REGULACIÓN ARMONIZADA**

Aparte de la división de los contratos en administrativos o privados, los contratos del sector público pueden dividirse en contratos sujetos a regulación armonizada (también llamados “contratos SARA”, por sus iniciales), y contratos no sujetos a regulación armonizada.

Los criterios para deslindar unos de otros serán el tipo de contrato, la entidad contratante y la cuantía del contrato, y la consecuencia será la aplicación o no de determinada normativa europea -común, por tanto, en toda la UE-, plasmada en el propio TRLCSP.

##### *- Delimitación positiva*

A este respecto, el artículo 13.1 TRLCSP establece que son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro, y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del anexo II, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 88, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador:

- El artículo 14 TRLCSP establece que “están sujetos a regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de concesión de obras públicas cuyo valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros”. En el supuesto previsto en el

artículo 88.7, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la obra iguale o supere la cantidad indicada en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a un millón de euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos.

- Con respecto a los contratos de suministro, el artículo 15 TRLCSP establece que están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

- 135.000 euros, cuando se trate de contratos adjudicados por la Administración general del Estado, sus organismos autónomos, o las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social. No obstante, cuando los contratos se adjudiquen por órganos de contratación que pertenezcan al sector de la defensa, este umbral sólo se aplicará respecto de los contratos de suministro que tengan por objeto los productos enumerados en el anexo III.

- 209.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior.

En el supuesto previsto en el artículo 88.7 cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida el suministro iguale o supere las cantidades indicadas en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos.

- Señala el artículo 16 TRLCSP que están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del anexo II cuyo



valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

- 135.000 euros, cuando los contratos hayan de ser adjudicados por la Administración general del Estado, sus organismos autónomos, o las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto para ciertos contratos de la categoría 5 y para los contratos de la categoría 8 del anexo II en la letra b) de este artículo.
- 209.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración general del Estado, sus organismos autónomos o las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, o cuando, aun siendo adjudicados por estos sujetos, se trate de contratos de la categoría 5 consistentes en servicios de difusión de emisiones de televisión y de radio, servicios de conexión o servicios integrados de telecomunicaciones, o contratos de la categoría 8, según se definen estas categorías en el anexo II.

En el supuesto previsto en el artículo 88.7, cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la compra de servicios iguale o supere los importes indicados en el apartado anterior, se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. No obstante, los órganos de contratación podrán exceptuar de estas normas a los lotes cuyo valor estimado sea inferior a 80.000 euros, siempre que el importe acumulado de los lotes exceptuados no sobrepase el 20 por 100 del valor acumulado de la totalidad de los mismos.

*- La particularidad de los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada*

El artículo 17 TRLCSP establece que son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

- Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura general de actividades económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros.
- Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros.

De esta manera, si, por ejemplo, un grupo empresarial privado dedicado a la educación contratara por veinte millones de euros a otra empresa para la construcción de una universidad privada, y doce millones (más de la mitad) los aportara la Xunta de Galicia, el contrato entraría dentro de la categoría de contrato subvencionado sujeto a regulación armonizada.

Las normas previstas para los contratos subvencionados se aplicarán a aquéllos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las restantes disposiciones de esta ley que les sean de aplicación. Cuando el contrato subvencionado se adjudique por entidades del sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, se aplicarán las normas de contratación previstas para estas entidades, de acuerdo con su naturaleza, salvo la relativa a la determinación de la competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación y para adoptar medidas cautelares en el procedimiento de adjudicación, que se regirá, en todo caso, por la regla establecida en el artículo 41.

#### *- Delimitación negativa*

El artículo 13.2 TRLCSP excluye, por razón de su objeto, ciertos contratos de esta categoría, estableciendo que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

- Los que tengan por objeto la compra, el desarrollo, la producción o la

coproducción de programas destinados a la radiodifusión, por parte de los organismos de radiodifusión, así como los relativos al tiempo de radiodifusión.

- Los de investigación y desarrollo remunerados íntegramente por el órgano de contratación, siempre que sus resultados no se reserven para su utilización exclusiva por éste en el ejercicio de su actividad propia.
- Los incluidos dentro del ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.
- Los declarados secretos o reservados, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado.
- Aquellos cuyo objeto principal sea permitir a los órganos de contratación la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de telecomunicaciones o el suministro al público de uno o más servicios de telecomunicaciones.

## **5. LOS CONTRATOS MENORES**

Dentro de los contratos celebrados por las administraciones públicas, hay que distinguir los contratos menores, que son aquellos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal (artículo 138.3 TRLCSP).

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 TRLCSP (que veremos al estudiar la fase de preparación de los contratos) (artículo 138.3 TRLCSP).

## **6. LOS CONTRATOS MIXTOS**

Señala el artículo 12 TRLCSP que “cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la

determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”.

De esta manera, si, por ejemplo, un contratista se obliga a realizar obras de reforma de cuatro millones de euros, y además añadir un equipo tecnológico (pantallas, cámaras, sensores...) vinculado a esa construcción, por valor de 100.000 euros, tendremos una mezcla de contrato de obras y de suministros, que en cuanto a su adjudicación, se regirá por las normas de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico (en el ejemplo, por las de obras, por ser de mayor cuantía).

En cuanto a los efectos y extinción de los contratos mixtos, el artículo 115.2 TRLCSP establece que en el pliego de cláusulas administrativas particulares “se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos”.

## **V. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO**

### **1. RACIONALIDAD Y CONSISTENCIA DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO**

#### *- Necesidad e idoneidad del contrato*

De acuerdo con el artículo 22 TRLCSP, los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales.

A tal efecto, deben ser determinadas con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

#### *- Plazo de duración de los contratos*

Señala el artículo 23.1 TRLCSP, que sin perjuicio de las normas especiales aplicables a

determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta:

- La naturaleza de las prestaciones (obra, suministro, etc.).
- Las características de su financiación (los contratos de concesión de obra pública, como la construcción y explotación de una autopista, requieren mucho tiempo para poder recuperar la inversión, además del beneficio).
- La necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas (por la mejora de la técnica, aparición de mejores materiales, etc., que puedan permitir a nuevas empresas mejorar la oferta de la adjudicataria).

El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que se den las siguientes dos circunstancias:

- Sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas (no se cambien las unidades de obra o las características de los bienes suministrados, por ejemplo; sólo se altera el factor tiempo).
- La concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga (lo que podría tener repercusión, por ejemplo, en los precios de las ofertas, o incluso en el propio interés de las empresas en la licitación, e impide una duración indeterminada del contrato).

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes (deberá ser expreso).

Los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

- *Ejecución con medios propios o con la colaboración de particulares*

El artículo 24 TRLCSP recoge la posibilidad de realizar obras, fabricar bienes muebles o

realizar servicios sin recurrir al contrato de obras, suministros o servicios antes vistos:

- Ejecución de obras con medios propios o con la colaboración de particulares. La ejecución de obras podrá realizarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando exclusivamente medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de obra a cargo de éstos sea inferior a 5.225.000, cuando concurra alguna de estas circunstancias (el TRLCSP sigue un criterio restrictivo):
  - Que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la prestación, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.
  - Que la Administración posea elementos auxiliares utilizables, cuyo empleo suponga una economía superior al 5 por 100 del importe del presupuesto del contrato o una mayor celeridad en su ejecución, justificándose, en este caso, las ventajas que se sigan de la misma.
  - Que no haya habido ofertas de empresarios en la licitación previamente efectuada.
  - Cuando se trate de un supuesto de emergencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 113.
  - Cuando, dada la naturaleza de la prestación, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.
  - Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obra por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.
  - Las obras de mera conservación y mantenimiento, definidas en el artículo 122.5.
  - Excepcionalmente, la ejecución de obras definidas en virtud de un

anteproyecto, cuando no se aplique el artículo 150.3.a).

En casos distintos de los contemplados en las letras d), g) y h), deberá redactarse el correspondiente proyecto, cuyo contenido se fijará reglamentariamente.

- Fabricación de bienes muebles con medios propios o con la colaboración de particulares. La fabricación de bienes muebles podrá efectuarse por los servicios de la Administración, ya sea empleando de forma exclusiva medios propios o con la colaboración de empresarios particulares siempre que el importe de la parte de la prestación a cargo de éstos sea inferior a las cantidades señaladas en el artículo 15, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en las letras a), c), d) y e) del apartado anterior, o cuando, en el supuesto definido en la letra b) de este mismo apartado, el ahorro que pueda obtenerse sea superior al 20 por 100 del presupuesto del suministro o pueda obtenerse una mayor celeridad en su ejecución. Se exceptúan de estas limitaciones aquellos suministros que, por razones de defensa o de interés militar, resulte conveniente que se ejecuten por la Administración.

- Realización de servicios en colaboración con empresarios particulares. La realización de servicios en colaboración con empresarios particulares podrá llevarse a cabo siempre que su importe sea inferior a las cantidades establecidas en el artículo 16, y concurra alguna de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, en lo que sean de aplicación a estos contratos. Se exceptúan de estas limitaciones los servicios de la categoría 1 del anexo II cuando estén referidos al mantenimiento de bienes incluidos en el ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Cuando la ejecución de las obras, la fabricación de los bienes muebles, o la realización de los servicios se efectúe en colaboración con empresarios particulares, los contratos que se celebren con éstos tendrán carácter administrativo especial, sin constituir contratos de obras, suministros o servicios, por estar la ejecución de los mismos a cargo del órgano gestor de la Administración. La selección del empresario colaborador se efectuará por los procedimientos de adjudicación establecidos en el artículo 138, salvo en el caso previsto

en la letra d) del apartado 1 de este artículo. En los supuestos de obras incluidas en las letras a) y b) del apartado 1, la contratación con colaboradores no podrá sobrepasar el 50 por 100 del importe total del proyecto.

La autorización de la ejecución de obras y de la fabricación de bienes muebles y, en su caso, la aprobación del proyecto, corresponderá al órgano competente para la aprobación del gasto o al órgano que determinen las disposiciones orgánicas de las comunidades autónomas, en su respectivo ámbito.

*- Entes, organismos y entidades del sector público considerados medios propios y servicios técnicos*

A los efectos previstos en los artículos 24 y 4.1.n) TRLCSP, los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

El ejemplo de medio propio y servicio técnico lo tenemos en la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima (TRAGSA) y sus filiales, con respecto a la Administración general del Estado, las comunidades autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, de acuerdo con la disposición final 30ª TRLCSP).

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 47 de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia señala que "a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 TRLCSP, todas las entidades instrumentales determinadas en el artículo 45 (organismos autónomos, agencias públicas autonómicas, entidades públicas empresariales, consorcios autonómicos, sociedades mercantiles públicas autonómicas, y fundaciones del sector público autonómico) tienen la consideración de medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los cuales realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ejerzan sobre aquéllos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que



ser de titularidad pública”.

## **2. LIBERTAD DE PACTOS Y CONTENIDO MÍNIMO DEL CONTRATO**

### *- Libertad de pactos*

De acuerdo con el artículo 25.1 TRLCSP, en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público (artículo 103.1 CE), al ordenamiento jurídico (principio de legalidad, incluyendo las prescripciones de la propia TRLCSP) y a los principios de buena administración (como la eficiencia).

Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante (artículo 25.2 TRLCSP).

### *- Contenido mínimo del contrato*

Señala el artículo 26.1 TRLCSP que, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deben incluir, necesariamente, las siguientes menciones:

- La identificación de las partes.
- La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato.
- Definición del objeto del contrato.
- Referencia a la legislación aplicable al contrato.
- La enumeración de los documentos que integran el contrato. Si así se expresa en el contrato, esta enumeración podrá estar jerarquizada, ordenándose según el orden de prioridad acordado por las partes, en cuyo supuesto, y salvo caso de error manifiesto, el orden pactado se utilizará para determinar la prevalencia respectiva,

en caso de que existan contradicciones entre diversos documentos.

- El precio cierto, o el modo de determinarlo.
- La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.
- Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.
- Las condiciones de pago.
- Los supuestos en que procede la resolución.
- El crédito presupuestario o el programa o rúbrica contable con cargo al que se abonará el precio, en su caso.
- La extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad que, en su caso, se imponga al contratista.

El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos (art. 26.2 TRLCSP).

### **3. PERFECCIÓN Y FORMA DEL CONTRATO**

- *Perfección de los contratos. Carácter formal de la contratación del sector público*

Según el artículo 27 TRLCSP, los contratos que celebren los poderes adjudicadores se perfeccionan con su formalización. Los contratos subvencionados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de esta ley, deban considerarse sujetos a regulación armonizada, se perfeccionarán de conformidad con la legislación por la que se rijan. Las partes deberán notificar su formalización al órgano que otorgó la subvención.

Salvo que se indique otra cosa en su clausulado, los contratos del sector público se

entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación.

Resaltando el carácter formal de los contratos del sector público, el artículo 28.1 TRLCSP señala que los entes, organismos y entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 113.1, carácter de emergencia (es decir, en casos de acontecimientos catastróficos, grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional).

*- Formalización de los contratos celebrados por las Administraciones públicas*

Los contratos que celebren las administraciones públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 156 (como principio general, en documento administrativo), sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 111 (que señala que en estos contratos la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, salvo en los de obras, en los que se añada el presupuesto de las obras, y en ciertos casos, proyecto e informe de supervisión, como se verá en el tema siguiente).

*- Formalización de los contratos celebrados por el resto del sector público*

Los contratos que celebren otros entes, organismos y entidades del sector público, cuando sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.1 deberán formalizarse en los plazos establecidos en el artículo 156.3.

#### **4. REMISIÓN DE INFORMACIÓN A EFECTOS ESTADÍSTICOS Y DE FISCALIZACIÓN**

*- Deber de remisión de contratos al Tribunal de Cuentas*

Señala el artículo 29 TRLCSP que, dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, deberá remitirse al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma una copia certificada del documento en el que se hubiere formalizado aquél, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 600.000 euros, tratándose de obras, concesiones de obras públicas, gestión de servicios

públicos y contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado; de 450.000 euros, tratándose de suministros, y de 150.000 euros, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.

Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano externo de fiscalización de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, las variaciones de precio y el importe final, la nulidad y la extinción normal o anormal de los contratos indicados.

Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización externos de las comunidades autónomas para reclamar cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

Las comunicaciones a que se refiere este artículo se efectuarán por el órgano de contratación en el ámbito de la Administración general del Estado y de los entes, organismos y entidades del sector público dependientes de ella.

#### *- Datos estadísticos*

El artículo 30 TRLCSP señala que en el mismo plazo señalado en el artículo anterior (tres meses siguientes a la formalización del contrato) se remitirá por el órgano de contratación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado la información sobre los contratos que reglamentariamente se determine, a efectos del cumplimiento de la normativa internacional (esencialmente, normativa europea). Asimismo, se informará a la mencionada Junta de los casos de modificación, prórroga o variación del plazo, las variaciones de precio y el importe final de los contratos, la nulidad y la extinción normal o anormal de los mismos.

Las comunidades autónomas que cuenten con registros de contratos podrán dar cumplimiento a estas previsiones a través de la comunicación entre registros.

## **TEMA 19**

**EMPLEO PÚBLICO. CLASES DE PERSONAL AL  
SERVICIO DE LA XUNTA DE GALICIA.  
ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE  
SERVICIO. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.  
SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. DERECHOS  
Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

## **TEMA 19. EMPLEO PÚBLICO. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA XUNTA DE GALICIA. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.**

### **Las normas de referencia de este tema son:**

- el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- la Ley 2/2015, de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia
- la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas

### **1. EMPLEO PÚBLICO**

La Administración Pública es una persona jurídica que, como tal, para actuar necesita servirse de un soporte físico, esto es, personas físicas. Dentro del contingente de estas personas que sirven a la Administración Pública, empleados públicos, se puede distinguir, desde el punto de vista de la relación que les une con aquélla, entre dos colectivos: el del personal funcionario y el personal laboral. El primero se halla sujeto a una relación de naturaleza administrativa, mientras que el segundo se rige, por el derecho laboral, con algunas peculiaridades.

La doctrina entiende que la situación del funcionario frente a la Administración tiene una naturaleza legal y reglamentaria, esto es, estatutaria, según la cual, la posición del funcionario deriva del Estatuto legal establecido de antemano. Las consecuencias más importantes de esta naturaleza estatutaria son: a) El funcionario tendrá respecto de la Administración los derechos y deberes descritos en cada momento en las leyes y reglamentos que regulan su régimen jurídico; b) El régimen establecido con carácter general no puede ser alterado singularmente por la Administración; c) Si la Administración desconoce la situación descrita en el Estatuto funcional sus actos podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, d) El acto de nombramiento de un funcionario no tiene carácter contractual, sino de acto-condición, en cuya virtud se coloca al funcionario en la situación legal y reglamentaria que acabamos de describir, una

vez que tenga lugar la aceptación de éste mediante la toma de posesión. Por otra parte, tal relación está excluida, en bloque, del régimen laboral de acuerdo con lo establecido en el art. 1.a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Al lado de los funcionarios, existen otras personas que prestan servicios a la Administración, sujetos no a régimen administrativo, sino al derecho laboral. Se rigen, de acuerdo con el sistema de fuentes del Estatuto de los Trabajadores, por éste y por el Convenio Colectivo aplicable. Pero la relación laboral de empleo público, si bien sujeta a la legislación laboral general, presenta ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, en España se parte del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, pero en el conjunto de las Administraciones públicas viene desempeñando un creciente papel la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. Tenemos, por tanto, una dualidad de regímenes de empleo público, el de función pública y el de contratación en régimen de derecho laboral.

Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, tiende a aproximarse pero suscita algunos problemas jurídicos y de gestión de personal que han pretendido solucionarse mediante la promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP). En el mismo texto legal se regulan la legislación básica del Estado sobre la función pública y aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público, al amparo de los títulos competenciales del 149.1.18) de la Constitución española (CE) relativo a las *bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas* ; 149.1.7) CE relativo a la legislación laboral; y 149.1.13) CE bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y teniendo en cuenta la reserva de ley que se establece en el art. 103.3 CE que dispone que “*la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos*”.

La Ley 7/2007 ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante TREBEP) que es la norma básica en vigor.

## **2. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA XUNTA DE GALICIA**

El TREBEP regula en su Título II las clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas. En su artículo 8 considera empleados públicos a quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales, y los clasifica en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal eventual.

Siguiendo esta clasificación, la LEPG también clasifica a los empleados públicos en:

### 1. Personal funcionario de carrera

El art. 21 LEPG reproduce la definición que de los funcionarios de carrera ofrece el art 9 del TREBEP y dispone: "Tienen la condición de personal funcionario de carrera las personas que, en virtud de nombramiento legal, están vinculadas a la Administración pública por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente"

De acuerdo con el TREBEP y la doctrina del Tribunal Constitucional la LEPG establece en su art 22.3 que con carácter general los puestos de trabajo en las administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación serán desempeñados por personal funcionario. Además establece para los funcionarios una reserva de funciones ya que según el art. 22.1 "Corresponde exclusivamente al personal funcionario el ejercicio de las funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales de las administraciones públicas". En particular, las relaciones de puestos de trabajo reservarán necesariamente al personal funcionario los puestos que tengan atribuidas funciones que impliquen: el ejercicio de autoridad, fe pública o asesoramiento legal; la realización de tareas de inspección, fiscalización o control, de contabilidad y tesorería, de exacción de tributos; competencias para dictar actos de incoación, instrucción o resolución de los procedimientos administrativos; funciones de inscripción, anotación y cancelación de datos en los registros administrativos.



## 2. Personal funcionario interino

También en consonancia con el art 10 del TREBEP, el art 23 de la LEPG dispone que "Tienen la condición de personal funcionario interino las personas que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombradas en tal condición para el desempeño de funciones propias del personal funcionario de carrera".

Para que pueda procederse al nombramiento de personal funcionario interino tiene que concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares. En los casos de reducción de jornada, jubilación parcial o permisos a tiempo parcial podrá nombrarse personal funcionario interino para cubrir la parte de la jornada de trabajo que no realice la persona titular del puesto.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal y de duración determinada que no respondan a necesidades permanentes de la Administración.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses. En este caso los nombramientos de personal funcionario interino no pueden superar en ningún caso el 20% del total del personal funcionario del centro directivo, ni el 3% del personal funcionario de la Administración de que se trate.

La selección del personal funcionario interino se realizará mediante procedimientos ágiles que respetarán, en todo caso, los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y libre concurrencia. Su cese se producirá, además de por las causas que determinan la pérdida de la condición de personal funcionario de carrera, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias del art. 24.2:

- a) Finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.
- b) Amortización del puesto que ocupe.
- c) Adscripción provisional al puesto de personal funcionario de carrera o provisión definitiva del puesto por personal funcionario de carrera.
- d) Transcurso del plazo máximo de duración del nombramiento.

- e) Incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.
- f) Reincorporación de la persona titular del puesto, en el supuesto de sustitución transitoria de esta.

El cese del personal funcionario interino no da lugar a indemnización, excepto en los casos en los que a causa del mismo la persona cesada no haya podido hacer efectivo su derecho a vacaciones.

En cuanto a su régimen jurídico, al personal funcionario interino le es de aplicación, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal funcionario de carrera. La prestación de servicios en régimen interino no constituye mérito preferente para la adquisición de la condición de personal funcionario de carrera, aunque el tiempo de servicios prestados se computará en los supuestos de concurso-oposición, en los términos que se establezcan en la correspondiente convocatoria.

### 3. Personal laboral

En consonancia con el art 11 del TREBEP, el art 26 de la LEPG dispone que "Tienen la condición de personal laboral las personas que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, prestan servicios retribuidos en las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley. En función del régimen de duración del contrato, este puede ser fijo, temporal o indefinido".

Pueden ser desempeñados por personal laboral los siguientes puestos:

- a) Los de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.
- b) Aquellos cuyas actividades sean propias de oficios.
- c) Los correspondientes a áreas de actividad que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de personal funcionario en los que las personas integrantes tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.
- d) Los de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipamientos e instalaciones, y artes gráficas, así como los puestos de las áreas de expresión artística.

En ningún caso pueden ser desempeñados por personal laboral los puestos de trabajo que estén reservados a personal funcionario en virtud del art. 22.2.

El art. 27 se ocupa del personal laboral temporal señalando que “Los puestos de trabajo vacantes que puedan ser desempeñados por personal laboral y se consideren de provisión urgente e inaplazable pueden ser cubiertos mediante la contratación de personal laboral temporal de conformidad con los procedimientos contemplados en el convenio colectivo que resulte de aplicación. En todo caso, para la contratación de este personal laboral no se podrá acudir a las empresas de trabajo temporal”. La prestación de servicios en régimen de personal laboral temporal no constituye mérito preferente para el acceso a la condición de personal laboral fijo, aunque el tiempo de servicios prestados se computará en los supuestos de concurso-oposición o de concurso, en los términos que se establezcan en la correspondiente convocatoria.

El art. 28 regula la figura del personal laboral indefinido, de creación jurisprudencial, y dispone: “Las relaciones de puestos de trabajo (RPTS) serán objeto de las modificaciones necesarias para ajustarlas a la creación de puestos derivados de sentencias judiciales firmes que reconozcan situaciones laborales de carácter indefinido, cuando la persona afectada no pudiera ser adscrita a un puesto de trabajo vacante.” Los puestos de trabajo así creados se incluirán en las correspondientes RPTS como puestos de personal funcionario o, excepcionalmente, de personal laboral cuando la naturaleza de sus funciones así lo requiera, y se incorporarán a la oferta de empleo público, salvo que se disponga su amortización. Una vez modificada la relación de puestos de trabajo, la persona afectada será adscrita al puesto de nueva creación.

#### 4. Personal eventual

Lo mismo que el artículo 12 del TREBEP, el artículo 29 de la LEPG define al personal eventual como aquel que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, retribuidas con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

A estos efectos se entiende por funciones de confianza o asesoramiento especial aquellas en las que concurren las siguientes circunstancias:

a) Asesoramiento vinculado al desempeño y planteamiento de estrategias y propuestas de

actuación o difusión en el ámbito de las competencias de la autoridad que efectuó el nombramiento, o apoyo que suponga una colaboración de carácter reservado.

b) No estar reservadas a personal funcionario.

c) Especial dedicación y disponibilidad horaria.

El personal eventual en ningún caso puede realizar actividades ordinarias de gestión o de carácter técnico ni ninguna de las funciones que corresponden al personal funcionario de carrera.

Su nombramiento es libre y su cese corresponde a los mismos órganos competentes para su nombramiento y se produce por: libre decisión de la autoridad que efectuó el nombramiento; cese de la autoridad que efectuó el nombramiento en cuyo caso el cese del eventual es automático con el cese de dicha autoridad y por renuncia.

Al personal eventual le es de aplicación, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal funcionario de carrera (art.31). La prestación de servicios como personal eventual no constituirá mérito alguno para el acceso al empleo público ni para la promoción dentro de este.

#### Personal directivo

Al margen de la clasificación de los empleados públicos, el TREBEP regula al personal directivo, señalando en su art. 13 que el Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición.

La LEPG se ocupa del personal directivo en los arts 33 y ss y lo define como aquellas personas que desarrollan funciones directivas profesionales en las administraciones públicas. Se entiende por funciones directivas las tareas gerenciales o de dirección o coordinación de unidades administrativas integradas por el número mínimo de efectivos de personal que se determine reglamentariamente. Los puestos que serán cubiertos por esta clase de personal se contemplarán en una relación de puestos directivos de contenido análogo al de la relación de puestos de trabajo. Su régimen jurídico específico será establecido por decreto del Consello de la Xunta en desarrollo de los principios contenidos en este capítulo.

### **3. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO**

#### **3.1. Adquisición de la relación de servicio**

Partiendo de la regulación de la CE en sus artículos 23.2 y 103.3, el TREBEP regula en el capítulo I del Título IV el acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio. Por su parte, la LEPG lo desarrolla en sus art. 49 y ss cuya regulación sintéticamente vamos a exponer.

De acuerdo con el art 60 de la LEPG el primero de los requisitos para adquirir la condición de funcionario es la superación del proceso selectivo.

Los sistemas selectivos que pueden utilizar las administraciones públicas para la selección de su personal son los sistemas de: oposición, concurso-oposición y concurso.

a) La oposición consiste en la superación de las pruebas teóricas y/o prácticas que se establezcan en la convocatoria, que deberán permitir determinar la capacidad de los aspirantes y establecer su orden de prelación. Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. En los procesos selectivos se cuidará especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de las plazas convocadas.

b) El concurso-oposición consiste en la superación de las pruebas correspondientes y en la posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia. La valoración de las condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia no supondrá más de un 40% de la puntuación máxima alcanzable en el proceso selectivo. A fin de asegurar la debida idoneidad de las personas aspirantes, estas deberán superar en la fase de oposición la puntuación mínima establecida.

c) El concurso consiste en la valoración exclusiva de los méritos que se señalen en la convocatoria.

El personal funcionario de carrera se seleccionará ordinariamente por el sistema de oposición o el de concurso-oposición y solo en virtud de norma con rango de ley puede

aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso. El personal laboral fijo puede ser seleccionado por los sistemas de oposición o concurso-oposición, o, excepcionalmente, por el sistema de concurso de valoración de méritos.

Además de la superación del proceso selectivo, para adquirir la condición de funcionario de carrera se requiere:

- Acreditación, en su caso, de que se reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria del proceso selectivo.

- Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el diario oficial correspondiente.

- Acto de acatamiento de la Constitución, del Estatuto de autonomía de Galicia y del resto del ordenamiento jurídico, así como de compromiso de ejercer con imparcialidad sus funciones.

- Toma de posesión dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del nombramiento.

Los artículos 61 a 63 se ocupan de la adquisición de la condición de personal funcionario interino, eventual y de la adquisición de la condición de personal laboral.

#### 4.2. Pérdida de la relación de servicio

El artículo 63 del TREBEP recoge las siguientes causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: la renuncia a la condición de funcionario; la pérdida de la nacionalidad, la jubilación total del funcionario, la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme y la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme. Además de ellas el art 64 de la LEPG señala como causa de pérdida el fallecimiento.

La renuncia, de acuerdo con el art. 65, habrá de ser manifestada por escrito y será aceptada expresamente por la Administración, pero no puede ser aceptada cuando el personal funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito. La renuncia a la condición de personal funcionario no inhabilita para ingresar de nuevo en la Administración pública a través del procedimiento de selección correspondiente.

A la pérdida de la nacionalidad se refiere el art. 66 al establecer que: “La pérdida de la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o la de aquellos estados a los que, en virtud de tratados internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, les sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, que haya sido tomada en cuenta para el nombramiento, determina la pérdida de la condición de personal funcionario, salvo que de forma simultánea se adquiriera la nacionalidad de alguno de dichos estados.”

La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta, cuando haya adquirido firmeza la sentencia que la imponga, produce la pérdida de la condición de personal funcionario respecto a todos los empleos o cargos que se hayan desempeñado y la de inhabilitación especial respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia. (art. 67)

La jubilación, según el artículo 68, puede ser:

- a) Voluntaria que se concederá a solicitud de la persona interesada, siempre que reúna los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de la SS que le sea aplicable.
- b) Forzosa que se declarará de oficio al cumplir la persona la edad legalmente establecida.
- c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o de incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

El personal funcionario puede solicitar, con una antelación mínima de 3 y máxima de 4 meses a la fecha en la que cumpla la edad de jubilación forzosa, la prolongación de la permanencia en la situación de servicio activo regulada en el párrafo 4 del art 68.

El artículo 69 por último prevé la posibilidad de recuperar la condición de personal funcionario.

Para el personal laboral el art. 70 dispone que “La condición de personal laboral se pierde en los casos y en los términos previstos por la legislación laboral y por el convenio colectivo aplicable, sin perjuicio de las especificidades establecidas en esta ley.”

#### **4. RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

La responsabilidad disciplinaria es aquella que se desarrolla en el seno de la relación de

servicio y en garantía del cumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, con sanciones que inciden, únicamente, en sus derechos. El Tribunal Constitucional ha manifestado que los principios inspiradores del orden penal son aplicables, con ciertos matices, al procedimiento por el que se exige la responsabilidad disciplinaria pues ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado. Estos matices se refieren especialmente a los principios de legalidad, tipicidad o "non bis in idem" que no se aplican con la misma rigidez en el derecho disciplinario que en el penal.

El TREBEP, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los empleados públicos, (también al personal laboral) tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás, se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

En desarrollo del mismo la LEPG regula en su Título IX (art 183 y ss) el régimen disciplinario de todo el personal al servicio de las administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación. El régimen disciplinario del personal laboral se rige, en lo no previsto en este título, por la legislación laboral.

El artículo 185 se ocupa de las faltas muy graves estableciendo una distinción entre las de los empleados públicos y las de los funcionarios públicos. Así a título de ejemplo:

Son faltas muy graves de los empleados públicos:

- a) El incumplimiento del deber de respeto a la CE y al Estatuto de autonomía de Galicia en el ejercicio de la función pública.
- b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.
- c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.



d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración pública en la que presten servicios o a los ciudadanos...

Además, son faltas muy graves del personal funcionario:

a) La agresión grave a cualquier persona con la que se relacione en el ejercicio de sus funciones.

b) Las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio que causen grave daño a la Administración pública en la que presten servicios o a los ciudadanos.

c) La comisión de un delito doloso contra la libertad e indemnidad sexuales, apreciada por sentencia judicial firme, siempre que la víctima sea una persona con la que se relacione en el ejercicio de sus funciones.

Los convenios colectivos podrán tipificar como faltas disciplinarias muy graves del personal laboral las conductas previstas en el apartado anterior.

Los artículos 186 y 187 se ocupan de las faltas graves y leves, únicamente del personal funcionario, sin establecer la distinción anterior. En ambos artículos se prevé que los convenios colectivos tipificarán las faltas disciplinarias graves y leves del personal laboral atendiendo a las mismas circunstancias señaladas en los mismos.

Por la comisión de faltas disciplinarias podrán imponerse las sanciones previstas en los artículos 188 a 190 pudiendo consistir, según los casos, en:

- Separación del servicio del personal funcionario
- Despido disciplinario del personal laboral o del personal directivo con contrato de alta dirección
- Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral
- Traslado forzoso con o sin cambio de localidad
- Demérito
- Apercibimiento escrito

El procedimiento disciplinario está regulado en los arts. 192 y ss. de la ley, destacando los siguientes aspectos del mismo: No puede imponerse ninguna sanción disciplinaria sin la tramitación del procedimiento previamente establecido. El procedimiento disciplinario se

determinará reglamentariamente, atendiendo a los principios de eficacia, celeridad, economía procesal, incoación e impulso de oficio y contradicción, y con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa. En él quedará establecida la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, debiendo encomendarse a órganos distintos. La duración máxima del procedimiento disciplinario será de 1 año y vencido este plazo sin que se notificase la resolución que pusiera fin al procedimiento, se declarará de oficio la caducidad del mismo y se ordenará el archivo de las actuaciones. Los procedimientos caducados no interrumpen la prescripción de las faltas disciplinarias pero la caducidad del procedimiento no impide la incoación de un nuevo procedimiento por los mismos hechos, siempre que no se hubiera producido la prescripción de la falta. Para la imposición de faltas leves se establecerá un procedimiento sumario que garantizará en todo caso la audiencia de la persona interesada (artículo 192).

La resolución del procedimiento que ponga fin al procedimiento disciplinario será motivada y resolverá todas las cuestiones derivadas del mismo, sin que en ella pueden aceptarse hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica (art. 196). En ella podrán adoptarse, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva o no se produzca la completa ejecución de la sanción impuesta. La resolución será ejecutiva cuando fuera firme en vía administrativa, sin perjuicio de la suspensión de su eficacia en los supuestos legalmente previstos.

Son causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria de acuerdo con el art. 197 el cumplimiento de la sanción, la prescripción de la falta o sanción y la pérdida de la condición de empleado público de la persona sujeta a responsabilidad.

De acuerdo con el art. 198 las faltas disciplinarias muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescriben a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción de las faltas comienza a contarse desde que la falta se hubiera cometido, o desde el cese de su comisión cuando se tratara de faltas continuadas, entendiendo por falta continuada la constituida por acciones u omisiones que se prolongan en el tiempo sin solución de continuidad. Interrumpe la prescripción la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, del

procedimiento disciplinario. La prescripción se reanuda si el procedimiento ha estado paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El plazo de prescripción de las sanciones comienza a contarse desde la firmeza de la resolución sancionadora. Interrumpe la prescripción la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, del procedimiento de ejecución de la sanción. La prescripción se reanuda si el procedimiento ha estado paralizado durante más de un mes por causa no imputable a la persona sancionada.

Por último, señalar que tal y como prescribe el artículo 199 las anotaciones de las sanciones en el correspondiente registro de personal serán canceladas, de oficio o a solicitud de la persona interesada, cuando hayan transcurrido los siguientes plazos desde el cumplimiento de la sanción y siempre que no se hubiera impuesto una nueva sanción dentro de los mismos: a) Un año para las sanciones impuestas por faltas leves; b) Dos años para las sanciones impuestas por faltas graves; c) Tres años para las sanciones impuestas por faltas muy graves. La anotación de la sanción de separación del servicio no será objeto de cancelación.

Por su parte, el régimen disciplinario del personal laboral aparece regulado en el Capítulo XIII del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia.

## **5. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS**

De acuerdo con el art 85.1 del TREBEP los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones: servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia (voluntaria por interés particular, por agrupación familiar, por cuidado de familiares y por violencia de género) y suspensión de funciones. Su párrafo 2 prevé que las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera.

Al amparo de esta previsión la LEPG regula las mismas situaciones administrativas que el TREBEP y **además** prevé las siguientes situaciones administrativas (arts 164 y ss):

- Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público
- Excedencia forzosa

**1. Servicio activo (art 166):** Están en la situación de servicio activo las personas que

presten servicios en su condición de personal funcionario de carrera en cualquiera de las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, siempre que no les corresponda quedar en otra situación.

**2. Servicios especiales (arts 167 a 169):** El personal funcionario de carrera será declarado en situación de servicios especiales cuando esté en alguna de las situaciones enumeradas en el art. 167: cuando adquiera la condición de personal funcionario al servicio de organizaciones internacionales; cuando sea autorizado para realizar una misión por período determinado superior a 6 meses en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional; cuando sea designado miembro del Gobierno, del Consello de la Xunta o de los órganos de gobierno de las demás comunidades autónomas o de las ciudades de Ceuta y Melilla, miembro de las instituciones de la Unión Europea o de las organizaciones internacionales, o sea nombrado alto cargo de las citadas administraciones públicas o instituciones; cuando sea nombrado para desempeñar puestos o cargos en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados a las administraciones públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos; cuando acceda a la condición de diputado o senador de las Cortes Generales, diputado del Parlamento de Galicia o miembro de las asambleas legislativas de las demás comunidades autónomas, etc

En esta situación de servicios especiales se percibirán las retribuciones del puesto o cargo que se desempeñe y no las que correspondan como personal funcionario de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que se tengan reconocidos en cada momento y el tiempo que se permanezca en ella se computa como prestado en el puesto de origen a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de la Seguridad Social.

Las personas que cesen en la situación de servicios especiales tienen derecho a reingresar al servicio activo en el mismo puesto de trabajo que hayan ocupado con anterioridad con carácter definitivo, si este se hubiera obtenido mediante concurso. Si se hubiera obtenido por el procedimiento de libre designación, el derecho al reingreso se hará efectivo en un puesto de trabajo adecuado a su cuerpo o escala en la misma localidad y en las mismas condiciones y con las retribuciones correspondientes a la progresión alcanzada en la

carrera profesional, respetándose en todo caso el grado de progresión alcanzado.

**3. Servicio en otras administraciones públicas (art 170 y 171):** Será declarado en esta situación el personal funcionario de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtenga destino en una Administración pública distinta y se mantendrá en esa situación en el caso de que por disposición legal de la Administración a la que accede se integre como personal propio de esta. El personal en esta situación se rige por la legislación de la Administración en la que esté destinado de forma efectiva pero conserva su condición de personal funcionario de la Administración de origen. El tiempo de servicio prestado en la Administración pública en la que el personal funcionario esté destinado se computa como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.

**4. Excedencia voluntaria (art 172 a 178):** puede adoptar las siguientes modalidades según el art. 172:

a) **Excedencia por interés particular:** requiere que se hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las administraciones públicas durante un período mínimo de 3 años inmediatamente anteriores a la solicitud y para reingresar en el servicio activo será preciso haber permanecido en esa situación al menos 1 año. Queda subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. Las personas que se hallen en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni será computable el tiempo que permanezcan en la misma a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación (art. 173).

b) **Excedencia por prestación de servicios en el sector público:** procede declarar en dicha situación según el art 174 a:

- El personal funcionario de carrera que acceda, por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas en cualquier Administración pública y no le corresponda quedar en otra situación administrativa.
- El personal funcionario de carrera que pase a prestar servicios como personal laboral fijo o como personal directivo con contrato laboral de alta dirección en cualquier Administración pública o en organismos, agencias o entidades del sector público.

Los que se hallen en la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector

público no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en la misma a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social que sea de aplicación.

c) **Excedencia por agrupación familiar.** El personal funcionario de carrera tiene derecho a la excedencia por agrupación familiar, sin que sea exigible el requisito de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos ni un plazo de permanencia en la misma, cuando el cónyuge o pareja de hecho resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como personal funcionario de carrera o como personal laboral fijo en cualquiera de las administraciones públicas, organismos públicos y entidades señaladas en el art 175. Las personas que se hallen en situación de excedencia por agrupación familiar no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en la misma a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social que sea de aplicación.

d) **Excedencia por cuidado de familiares.** El personal funcionario de carrera tiene derecho a esta excedencia por un tiempo no superior a 3 años sin que sea exigible el requisito de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos en los siguientes casos:

- Para atender al cuidado de cada hijo tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la efectividad de la resolución judicial o administrativa.
- Para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el 2º grado inclusive de consanguinidad o afinidad, cuando por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

El tiempo de permanencia en esta situación se computa a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de la Seguridad Social, reservándose el puesto de trabajo que se ocupe con carácter definitivo.

El personal funcionario interino tiene derecho a esta excedencia si bien la reserva del puesto de trabajo se mantendrá únicamente mientras no concurra ninguna de las causas de cese previstas para esta clase de personal.

e) **Excedencia por razón de violencia de género.** Las funcionarias víctimas de

violencia de género tienen derecho a solicitar la situación de excedencia sin que sea exigible el requisito de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos ni un plazo de permanencia en esta situación. Durante los 3 primeros meses la funcionaria tiene derecho a percibir sus retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo y durante los 6 primeros meses se tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo que se desempeñara, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos en el régimen de la Seguridad Social. Cuando las actuaciones judiciales así lo exijan, este período se prorrogará por plazos de tres meses, hasta un máximo total de dieciocho. Las funcionarias interinas tienen derecho a esta excedencia, si bien la reserva del puesto de trabajo se mantendrá únicamente mientras no concurra ninguna de las causas de cese previstas para esta clase de personal (art. 177)

**5. Excedencia forzosa (art 179):** El personal funcionario de carrera será declarado de oficio en la esta situación cuando, una vez concluido el período de suspensión firme o de suspensión provisional solicite el reingreso al servicio activo y no lo pueda obtener por falta de puesto vacante con dotación presupuestaria (art. 179). Tiene derecho a percibir las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo, así como al cómputo del tiempo que permanezca en la misma a efectos de trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social. Si las retribuciones básicas que corresponda percibir fueran inferiores al salario mínimo interprofesional, se complementarán hasta alcanzar la cuantía de este.

**6. Suspensión de funciones (art 180 a 182):** Durante el tiempo de permanencia en esta situación el personal funcionario quedará privado del ejercicio de sus funciones y no podrá prestar servicios en ninguna Administración o institución pública ni en los organismos, agencias o entidades de derecho público vinculados o dependientes de ellas durante ese período de tiempo. La suspensión de funciones puede ser provisional o firme.

La provisional puede acordarse con ocasión de la tramitación de un expediente disciplinario; o cuando en la tramitación de un procedimiento penal se acuerde la prisión provisional u otras medidas que determinen la imposibilidad del funcionario de desempeñar el puesto de trabajo por todo el tiempo al que se extienda a la prisión provisional o dichas medidas, y aunque no se acuerde la prisión provisional motivadamente por el tiempo durante el cual el funcionario mantenga la condición de



imputado en el procedimiento penal si así lo justificara la naturaleza de los hechos imputados.

La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria, así como en los supuestos de condena penal en que se impongan penas que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. El personal funcionario declarado en la situación de suspensión firme de funciones quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma, además del ejercicio de sus funciones, de todos los derechos inherentes a su condición.

Las situaciones del personal laboral se rigen por el Estatuto de los trabajadores y por los convenios colectivos que le sean de aplicación

## **6. DERECHOS Y DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

El TREBEP regula en un único título, el Título III, los derechos, los deberes y el código de conducta de los empleados públicos. La LEPG los regula en dos títulos: en el Título VI los derechos y deberes de ejercicio individual y en el Título VII los derechos de ejercicio colectivo.

### **A) Derechos**

Los derechos individuales se enumeran en el artículo 71 de la LEPG que recoge los siguientes:

- a) A la inamovilidad en la condición de personal funcionario de carrera.
- b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.
- c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.
- d) A la movilidad profesional en los términos previstos por esta ley.
- e) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias, previa acreditación documental, en su caso, de las circunstancias que los justifiquen en los términos que reglamentariamente se determinen.



- f) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.
- g) A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.
- h) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde presten sus servicios y a ser informados por sus superiores de las tareas a desarrollar.
- i) A la defensa jurídica y protección de la Administración pública en la que presten servicios en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos.
- j) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.
- k) Al respecto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.
- l) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- m) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- n) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.
- ñ) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- o) A la jubilación según los términos y condiciones establecidos en las normas aplicables.
- p) A la libre asociación profesional.
- q) Al acceso a su expediente personal en los términos que reglamentariamente se determinen.
- r) A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

De entre ellos, la LEPG regula pormenorizadamente la promoción profesional y evaluación del desempeño, la movilidad, la jornada de trabajo, permisos, licencias y vacaciones, y los derechos económicos y la protección social.

## **6.1 Carrera profesional y promoción interna**

De la promoción profesional se ocupa el capítulo II del Título VI de la LEPG (arts 75 y ss) pero ha de tenerse en cuenta que, conforme establece el número 2 de su disposición final quinta, las disposiciones relativas a la carrera horizontal del personal funcionario de carrera y a los conceptos retributivos vinculados a la misma no surtirán efectos mientras no entren en vigor las normas reglamentarias que las desarrollen.

La LEPG distingue las siguientes modalidades de carrera profesional del personal funcionario de carrera:

**a) Carrera horizontal:** Consiste en el ascenso de grado y de categoría profesional sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. El art 77 de la LEPG se limita a sentar los principios en los que ha de basarse el futuro desarrollo reglamentario de la carrera horizontal señalando que:

- Dentro de cada cuerpo o escala existirán, como regla general, tres categorías profesionales: de ingreso, media y superior, divididas en un mínimo de tres grados de ascenso, a los que irá vinculada la cuantía del complemento retributivo de carrera previsto en la presente ley.
- El personal funcionario de cada cuerpo o escala tendrá atribuida una categoría profesional y un grado dentro de la misma, que para el personal funcionario de nuevo ingreso serán necesariamente la categoría de ingreso y el grado inferior de esta.
- La progresión en la carrera horizontal consistirá en el ascenso de grado y de categoría profesional. Los ascensos de grado y de categoría serán consecutivos, salvo las excepciones que se establezcan para los ascensos de grado dentro de cada categoría. En todo caso, el ascenso de categoría requerirá haber alcanzado el grado superior de la categoría inmediatamente inferior y el acceso a la categoría siguiente se hará siempre por el grado inferior de la misma.
- Serán requisitos necesarios para los ascensos la antigüedad en el grado o categoría profesional que se establezca y la evaluación positiva del desempeño profesional. Asimismo, podrán valorarse los conocimientos adquiridos y otros méritos y aptitudes en razón a la especificidad de la función desarrollada y la experiencia.

- La progresión en la carrera horizontal tendrá carácter irreversible, excepto en los casos de sanción disciplinaria de demérito.

**b) Carrera vertical:** Consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión. De acuerdo con el art 78 “La carrera vertical del personal funcionario de carrera se desarrolla mediante la obtención, por los procedimientos de provisión ordinaria, de puestos de trabajo que, según su clasificación, comporten una mayor responsabilidad o dificultad técnica y un complemento retributivo superior.”

Los procedimientos de provisión ordinaria son los de concurso o de libre designación con convocatoria pública, de acuerdo con lo que figure en la relación de puestos de trabajo y con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (art. 88).

El concurso, de acuerdo con el art 89, es el procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo por el personal funcionario de carrera y consiste en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos conforme a las bases establecidas en la correspondiente convocatoria. Puede ser ordinario o específico:

- El concurso ordinario es el procedimiento general de provisión de los puestos de trabajo que no tengan establecida otra forma de provisión en la relación de puestos de trabajo. En los concursos ordinarios se tendrán en cuenta únicamente los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán de manera necesaria los que se determinen reglamentariamente (art. 90).
- El concurso específico se aplicará como sistema de provisión para aquellos puestos de trabajo para los que, por sus peculiaridades, así se determine en la relación de puestos de trabajo. Consiste en la valoración de los méritos y las capacidades, conocimientos o aptitudes determinados en cada convocatoria, y relacionados con el puesto de trabajo a proveer. La valoración global de los méritos, generales y específicos, supondrá como mínimo el 55% de la puntuación máxima alcanzable. Las jefaturas de servicio o puestos de nivel equivalente se proveerán por este sistema, salvo aquellos que, por sus especiales características, deban proveerse por el sistema de libre designación, con convocatoria pública (art. 91)

La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos

exigidos para el desempeño del puesto. Solamente pueden proveerse por este procedimiento entre personal funcionario de carrera las vicesecretarías generales, las subdirecciones generales o equivalentes, las secretarías de altos cargos y, excepcionalmente, aquellos puestos de trabajo de especial responsabilidad o cualificación profesional que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo (art. 92).

**c) Promoción interna vertical:** Consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, a otro superior. De acuerdo con el art. 80.1 en las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso a la función pública se reservará un mínimo de un 25% de las plazas convocadas para personal funcionario perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, inmediatamente inferior que reúna los siguientes requisitos:

- Poseer la titulación y demás requisitos exigidos
- Haber prestado servicios efectivos en la condición de personal funcionario durante al menos dos años en el subgrupo o grupo de clasificación profesional desde el cual se pretenda promocionar.
- No superar la edad de jubilación forzosa.

El personal funcionario de los cuerpos o escalas del subgrupo de clasificación profesional C1 puede participar en los procesos de promoción interna para el acceso a los cuerpos o escalas del subgrupo A2, siempre que cumpla los requisitos establecidos en el apartado anterior. En las mismas condiciones, el personal funcionario de las agrupaciones profesionales de personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia puede participar en los procesos de promoción interna para el acceso a los cuerpos o escalas del subgrupo C2.

Las plazas reservadas para la promoción interna que no se cubran por este procedimiento se acumularán a las de provisión libre, siempre que se trate de un proceso selectivo único regido por una misma convocatoria.

Las pruebas para cubrir las plazas reservadas para la promoción interna vertical respetarán los principios de igualdad, mérito y capacidad, y los demás establecidos en los artículos 49 y 55 de la ley.

**d) Promoción interna horizontal:** Consiste en el acceso a otro cuerpo o escala del mismo subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, conforme a lo establecido en esta sección. Debe reunir los establecidos en el apartado primero del artículo 80 y superar las correspondientes pruebas selectivas. La convocatoria del proceso selectivo podrá eximir total o parcialmente de alguna de las pruebas selectivas y/o reducir parte del temario al personal que proceda de un cuerpo o escala que tenga asignadas funciones sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico con las del cuerpo o escala al que desea promocionar.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 41 el personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia se agrupa en cuerpos de Administración general y cuerpos de Administración especial, en los que podrán crearse diferentes escalas.

Son cuerpos de Administración general el cuerpo superior, el cuerpo de gestión, el cuerpo administrativo y el cuerpo auxiliar.

Y son cuerpos de Administración especial el cuerpo facultativo superior, el cuerpo facultativo de grado medio, el cuerpo de técnicos de carácter facultativo, el cuerpo de ayudantes de carácter facultativo y el cuerpo de auxiliares de carácter técnico.

Estos cuerpos y escalas del personal funcionario de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia se clasifican, según el art 42, en los siguientes grupos y subgrupos, de conformidad con la titulación exigida para el acceso a los mismos:

a) Grupo A. Para el acceso a este grupo es necesario estar en posesión del título universitario oficial de grado, salvo en los supuestos en los que una norma con rango de ley exija otro título universitario oficial.

– Subgrupo A1. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo superior de Administración general y el cuerpo facultativo superior de Administración especial.

– Subgrupo A2. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo de gestión de Administración general y el cuerpo facultativo de grado medio de Administración especial.

b) Grupo B. Para el acceso a este grupo es necesario estar en posesión del título de técnico superior. Pertenece a este grupo el cuerpo de técnicos de carácter facultativo de

Administración especial.

c) Grupo C.

– Subgrupo C1. Para el acceso a este subgrupo es necesario estar en posesión del título de bachiller o técnico. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo administrativo de Administración general y el cuerpo de ayudantes de carácter facultativo de Administración especial.

– Subgrupo C2. Para el acceso a este subgrupo es necesario estar en posesión del título de graduado en educación secundaria obligatoria. Pertenecen a este subgrupo el cuerpo auxiliar de Administración general y el cuerpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial.”

A ellos hay que añadir la agrupación profesional del personal funcionario subalterno de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia. En esta agrupación profesional, de acuerdo con el art 43, se integra el personal funcionario seleccionado sin la exigencia de estar en posesión de alguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo para ocupar puestos que tengan atribuidas funciones ordinarias de vigilancia, custodia, reparto de correspondencia y documentación, transporte manual, central telefónica, reprografía y otras semejantes. Y dado que según el párrafo 2º del art 43 cada vez que en esta ley se haga referencia a cuerpos y escalas de personal funcionario, se entenderán comprendidas también las agrupaciones profesionales funcionariales, podrán participar como los cuerpos y escalas en las distintas modalidades de carrera.

El personal laboral incluido en el ámbito de aplicación de la LEPG se clasificará de conformidad con la legislación laboral y el respectivo convenio colectivo (art. 44) y su carrera profesional y promoción se harán efectivas a través de los procedimientos previstos en la legislación laboral y en los convenios colectivos (artículo 82.1)

La ley regula también dentro del capítulo de la promoción profesional la evaluación de desempeño que es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados de todos los empleados públicos. Esta evaluación se hará de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 84 y la obtención por los empleados públicos de un resultado negativo en la evaluación planificada podrá conllevar la no percepción del complemento retributivo de desempeño

previsto en el art 137.2.c) o concepto retributivo equivalente y, en su caso, la obligatoriedad de actualización y perfeccionamiento de su cualificación profesional mediante la participación en los cursos de formación reglada que se establezcan, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 sobre remoción de puestos de trabajo obtenidos por concurso (artículo 85.2)

## **6.2 Derechos retributivos.**

Según el artículo 134.1 de LEPG “Las cuantías de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del personal funcionario, así como la masa salarial del personal laboral, deben reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.”

Las retribuciones del personal funcionario de carrera, según al artículo 135, se clasifican en básicas y complementarias.

Básicas (art 136): Se asignan al personal funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, y la antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidos los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.

Las retribuciones básicas están integradas única y exclusivamente por:

a) El *sueldo* asignado a cada subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo.

b) Los *trienios*, que consisten en una cantidad, que será igual para cada subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo, por cada tres años de servicio en el cuerpo o escala.

Las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales para cada subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo.

Complementarias (art 137): Se asignan al personal funcionario según las características de los puestos de trabajo, la progresión en la carrera profesional y, en su caso, el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados y los servicios extraordinarios prestados y están integradas por:

a) El *complemento de carrera* retribuye la progresión alcanzada por el personal funcionario

dentro del sistema de carrera profesional establecido por la presente ley.

La cuantía del complemento de carrera será igual para los grados equivalentes de progresión en la carrera profesional en los cuerpos y escalas pertenecientes al mismo subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que este no tenga subgrupo.

En tanto no se desarrolle reglamentariamente el sistema de carrera horizontal, de acuerdo con la Disposición transitoria octava todas las referencias al complemento retributivo de carrera previsto en la misma se entenderán hechas al actual complemento de destino.

b) El *complemento de puesto de trabajo*, que se divide en los dos componentes siguientes:

- Competencial, destinado a retribuir la especial dificultad técnica y responsabilidad que concurren en el puesto.

- De dedicación, destinado a retribuir la dedicación e incompatibilidad exigible para el desempeño del puesto o las especiales condiciones en las que se desarrolla.

La cuantía del complemento de puesto será igual para los puestos de trabajo con condiciones de trabajo y exigencias de dedicación e incompatibilidad semejantes.

En tanto no se introduzca el complemento retributivo de puesto de trabajo, según lo dispuesto en la Disposición transitoria novena todas las referencias a este se entenderán hechas al complemento específico existente a la entrada en vigor de la misma.

c) El *complemento de desempeño*, que retribuye el grado de interés, iniciativa y esfuerzo con los que el personal funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos, valorados de forma objetiva a través del procedimiento de evaluación de desempeño previsto por esta ley.

La asignación de este complemento se realizará conforme a criterios objetivos establecidos reglamentariamente, con la necesaria información y participación de los órganos de representación del personal.

En tanto no se desarrolle reglamentariamente el procedimiento de evaluación del desempeño, de acuerdo con la Disposición transitoria décima, no será de aplicación al personal funcionario de carrera el complemento retributivo de desempeño y se sustituirá



por un complemento de productividad.

d) Las *gratificaciones por servicios extraordinarios*, realizados fuera de la jornada normal, que en ningún caso pueden ser fijas en su cuantía ni periódicas en su percepción. También tendrán la consideración de gratificaciones extraordinarias las compensaciones económicas no incluidas en el complemento de puesto de trabajo que se devenguen por la prestación de servicios en regímenes de jornada distinta a la ordinaria, cambios de turno, realización de guardias localizadas o de trabajos nocturnos o en sábados, domingos y festivos, o participación en campañas de incendios forestales.

**Pagas extraordinarias:** El personal funcionario tiene derecho a percibir dos pagas extraordinarias al año, en los meses de junio y diciembre, cada una por importe de una mensualidad de las retribuciones básicas y de los complementos de carrera y de puesto de trabajo (artículo 138).

El artículo 140 se ocupa de las retribuciones del personal funcionario interino, el 141 de las retribuciones del personal funcionario en prácticas, y el 143 de las retribuciones del personal directivo.

En cuanto a las retribuciones del personal laboral, el artículo 142 dispone que: “Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, dentro de los límites derivados de lo previsto por el apartado primero del artículo 134 de esta ley.”

### **6.3 Jornada de trabajo, permisos y vacaciones**

El TREBEP regula en Título III en su Capítulo V el derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones. A nivel autonómico, la LEPG regula jornada de trabajo, permisos, licencias y vacaciones en su Título VI, arts 105 y ss. En la regulación de la LEPG vamos a centrar nuestra atención.

#### **a) Jornada de trabajo**

De acuerdo con el artículo 105 de la LEPG cada una de las administraciones públicas incluidas en su ámbito de aplicación determinará la jornada ordinaria y las especiales de trabajo del personal funcionario, así como los supuestos en los que aquella puede ser a tiempo parcial, previa negociación con la representación del personal. Asimismo,

establecerá la jornada máxima semanal, o, en su caso, para jornadas especiales, en el período de tiempo superior que se determine, y la fórmula para el cómputo anual de la jornada de trabajo

El personal funcionario tiene derecho a la reducción de la jornada de trabajo diaria para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho, hijos o familiares en los casos y con las condiciones que se determinan en el artículo 106. En los supuestos previstos en su párrafo 1º con la percepción íntegra de sus retribuciones, y en los del párrafo 2º con disminución proporcional de las mismas. También tienen derecho a la flexibilización de jornada en los términos establecidos en el art. 106.4.

El artículo 107 reconoce el derecho al teletrabajo cuando la naturaleza del puesto que se desempeñe lo permita, y siempre que se garantice la correcta prestación de los servicios, en los supuestos y con los requisitos que se determinen reglamentariamente. Este precepto ha sido desarrollado mediante la Orden de 20 de diciembre de 2013 (DOG nº 249, de 31 de diciembre), conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consellería de Hacienda.

## **b) Permisos**

La LEPG distingue entre permisos retribuidos del personal funcionario (artículos 108 a 120) y permisos del personal funcionario por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (arts 121 a 125)

a) Permisos retribuidos: los funcionarios públicos tienen los ss permisos :

1. Permisos por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica de un familiar: si se trata del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar dentro del 1º grado de consanguinidad o afinidad, 3 días hábiles si el suceso se produce en la misma localidad y 5 días hábiles si se produce en distinta localidad. Si el familiar es de 2º grado el permiso es de 2 días hábiles si el suceso se produce en la misma localidad y 4 si se produce en distinta localidad.
2. Permisos por traslado de domicilio (si el traslado es en la misma localidad el permiso es 1 día y de 2 días naturales si implica cambio de residencia a otra localidad. Si la unidad familiar es de al menos 2 personas el permiso es de 2 si es en la misma localidad y de 4 días naturales si es en otra)

3. Permisos para la realización de funciones sindicales, de formación sindical o de representación del personal (en los términos que se determinen)
4. Permiso para concurrir a exámenes finales, pruebas definitivas de aptitud y pruebas selectivas en el ámbito del empleo público (los días de su celebración)
5. Permiso por lactancia de un hijo menor de doce meses (1 hora diaria que puede distribuirse en la forma determinada en el art 112)
6. Permiso por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto (hasta 2 hs diarias percibiendo las retribuciones íntegras ampliables a otras 2 hs diarias con disminución proporcional de las retribuciones )
7. Permisos para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto (los necesarios para su realización)
8. Permisos para la realización de tratamientos de fecundación asistida (el tiempo preciso para su práctica)
9. Permisos por accidente o enfermedad muy graves del cónyuge o pareja de hecho o de un familiar dentro del 1er grado de consanguinidad o afinidad (máximo 30 días naturales)
10. Permisos para el cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público o personal, de deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral y de asistencia a consultas y revisiones médicas (el tiempo indispensable)
11. Permisos por asuntos particulares (la duración prevista en la legislación básica del Estado: en la actualidad son 6 días de acuerdo con el art 48.k) del TREBEP y cada administración podrá incrementar hasta 2 días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, y 1 en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo de acuerdo con la DA 13ª TREBEP. En Galicia la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas añade a la LEPG la Disposición adicional décimo segunda en cuya virtud "El personal al servicio de las administraciones públicas incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, tendrá derecho al disfrute de dos días adicionales de permiso por asuntos particulares al cumplir el sexto trienio, que se incrementará en un día adicional por cada

trienio cumplido a partir del octavo. Queda excluido de esta disposición el personal docente, que se registrará por su legislación específica».

12. Permiso por matrimonio o unión de hecho (15 días naturales)

13. Permisos para la formación militar de los reservistas voluntarios o de los aspirantes a tal condición (los permisos necesarios para la realización de los períodos de formación)

b) Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral: el personal funcionario tiene derecho a los siguientes permisos (artículos 121 y siguientes)

1. Permiso por parto (18 semanas ampliables en los casos de discapacidad del hijo a 2 semanas más; en los partos múltiples 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo; y en partos prematuros y aquellos en los que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado hasta un máximo de 13 semanas adicionales).

2. Permiso por adopción o acogimiento (18 semanas ampliables en los casos de discapacidad del hijo a 2 semanas más; y en partos múltiples 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo)

3. Especialidades en los casos de adopción o acogimiento internacional (si fuera necesario el desplazamiento previo al país de origen del menor, a un permiso de hasta 3 meses de duración)

4. Permiso del otro progenitor por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo (29 días naturales de duración, ampliable 1 semana en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiple)

**c) Licencias** (artículos 126 y siguientes): El personal funcionario tiene derecho a las siguientes licencias:

1. Licencia por riesgo en el embarazo o durante el período de lactancia natural (durante el período de tiempo necesario para la protección de su salud y la del feto)

2. Licencias por asuntos propios (máximo 3 meses cada dos años de prestación de servicios efectivos)

3. Licencias por enfermedad (conforme a lo establecido en el régimen de la Seguridad Social que resulte de aplicación)

4. Licencias para la realización de estudios sobre materias directamente relacionadas con la Administración pública (por el período máximo que reglamentariamente se determine, que transitoriamente es de 6 meses según la Disposición transitoria séptima)
5. Licencias para la participación en proyectos o programas de cooperación para el desarrollo y de acción humanitaria (por un período no superior a 6 meses)
6. Licencia para supuestos de hospitalización prolongada que implique reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o de parientes que convivan con el trabajador/a (hasta 1 mes)

**d) Vacaciones (art 132)**

- “1. El personal funcionario tiene derecho, por año completo de servicios, a vacaciones retribuidas de, como mínimo, 22 días hábiles anuales o de los días que correspondan proporcionalmente al tiempo de servicios efectivos.
2. A efectos de lo previsto en este artículo, no se consideran como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para las jornadas especiales de trabajo.
3. Se reconoce el derecho a la elección del período de vacaciones de las mujeres gestantes y a la preferencia de elección de las personas con hijos menores de doce años o mayores dependientes a su cuidado, teniendo prioridad quienes reúnan la condición de progenitor de familia numerosa.
4. Se reconoce el derecho a la fijación de un período alternativo de vacaciones en los casos de coincidencia del período ordinario de vacaciones con los permisos por lactancia, parto, adopción o acogimiento, o de otro progenitor por parto, adopción o acogimiento de un hijo.
5. Los permisos mencionados en el apartado anterior, así como los períodos de incapacidad temporal, pueden acumularse a las vacaciones. En estos casos, el derecho a las vacaciones podrá ejercerse incluso después de haber finalizado el año natural al que las mismas correspondan.”

De acuerdo con la DA 14ª del TREBEP cada Administración Pública podrá establecer hasta un máximo de 4 días adicionales de vacaciones en función del tiempo de servicios

prestados por los funcionarios públicos. En Galicia, la Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas ha añadido a la LEPG la Disposición adicional décimo tercera que reconoce las siguientes vacaciones adicionales por antigüedad: 15 años de servicio: 23 días hábiles; 20 años de servicio: 24 días hábiles; 25 años de servicio: 25 días hábiles; 30 o más años de servicio: 26 días hábiles.

## **B) Deberes**

El TREBEP regula dentro del Título III (arts 52 a 54 aplicables desde su entrada en vigor) los deberes de los empleados públicos y el código de conducta. Tal y como señala su Exposición de Motivos, por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituyen un auténtico código de conducta.

Por su parte, la LEPG enumera en su art 73 los principios de actuación de los empleados públicos, que incluyen su sujeción al código ético que apruebe el correspondiente órgano de gobierno, y en su art 74 define un completo código de conducta que pretende recoger con un alto grado de exhaustividad sus deberes.

Este código ético se contiene en la Resolución de 8 de septiembre de 2014, conjunta de la Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa y de la Dirección General de la Función Pública, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 24 de julio de 2014 por el que se aprueba el Código ético institucional de la Xunta de Galicia.

### **Artículo 73. Principios de actuación**

“1. Con carácter general, los empleados públicos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley deben actuar conforme a los principios de legalidad, objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y ambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

2. Estos principios inspiran el código de conducta regulado en el artículo siguiente e informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

3. Asimismo, los empleados públicos ajustarán su actuación a lo dispuesto en el código ético aprobado por el correspondiente órgano de gobierno.”

De acuerdo con el art 74 los empleados públicos incluidos en su ámbito de aplicación se someterán a un código de conducta configurado por hasta 20 deberes entre los que podemos destacar:

- a) Respetar la Constitución, el Estatuto de autonomía de Galicia y el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico.
- b) Basar su conducta en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir alguna discriminación.
- c) Perseguir con su actuación la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos,
- d) Ejercer sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público,
- e) Abstenerse en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de generar conflictos de intereses con su puesto público
- f) No aceptar ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada,
- g) No influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin causa justa, y en ningún caso cuando eso comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o en su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.
- h) Ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración pública en la que presten sus servicios, con sus superiores, con sus compañeros, con sus subordinados y con los ciudadanos.
- i) Tratar con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.
- j) Desempeñar con diligencia las tareas que les correspondan y mantener actualizada su formación y cualificación.
- k) Actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y vigilar la

consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización,

l) Obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, debiendo ponerlas en tal caso inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección correspondientes.....

### **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 Nova, S. A., 2008.

**BEATRIZ RODRÍGUEZ FRAGA**

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA



## **TEMA 20**

# **PERSONAL LABORAL. EL CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DEL PERSONAL LABORAL DE LA XUNTA DE GALICIA**

## **TEMA 20. PERSONAL LABORAL. EL CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DEL PERSONAL LABORAL DE LA XUNTA DE GALICIA**

### **1. PERSONAL LABORAL**

#### **1.1. Personal laboral en general.**

Para alcanzar una aproximación al concepto de personal laboral, podemos examinar cuál es el ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores (en adelante ET), cuyo texto refundido está aprobado por el Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Así, siguiendo el artículo 1.1 del ET, podemos entender como personal laboral a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

El artículo 1.3 del ET, ahora desde una perspectiva negativa, nos dice aquellas relaciones expresamente excluidas del ámbito del ET. Merece especial consideración la primera de ellas: *<<a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las administraciones públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias>>*. Por tanto, aunque los funcionarios son, en sentido amplio, también trabajadores asalariados, no se rigen por la normativa común del régimen laboral, sino por la que expresamente se emita para regular esa relación de servicio.

Otras relaciones expresamente excluidas por el artículo 1.3 del ET son, por ejemplo, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad; o los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los lleven a cabo. En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el artículo 1.1 del ET.

En artículo 3.1 del ET recoge, por su parte, el sistema de fuentes, es decir donde está recogido el régimen jurídico del personal laboral:

- 1) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. Entre las que tiene una

posición preponderante el ET (de acuerdo con el artículo 35.2 de la Constitución). En este nivel, aunque el artículo 3.1 no los recoja expresamente, habría que citar también las normas internacionales, con mención especial a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como las normas que en materia laboral, emiten las instituciones de la Unión Europea, que tienen la naturaleza de normas supranacionales.

- 2) Por los convenios colectivos.
- 3) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo.
- 4) Por los usos y costumbres locales y profesionales.

El artículo 2 del ET, por otro lado, recoge las llamadas relaciones laborales de carácter especial. Las relaciones laborales de carácter especial son trabajos que reúnen las notas del artículo 1.1 del ET (voluntariedad, retribuidos, por cuenta ajena y bajo dependencia de otra persona), lo que los diferencia de la lista de excluidos del artículo 1.3. No obstante, las relaciones laborales de carácter especial presentan alguna especificidad respecto al concepto general (el ámbito del trabajo, la difuminación de la nota de dependencia, etc.) que hace que resulta conveniente que cuenten con una regulación específica (muchas veces por vía reglamentaria), distinta y separada del ET, que, sin embargo, es con frecuencia el modelo o referencia para su regulación, como objeto de remisión o como derecho supletorio.

De las relaciones laborales especiales que expresamente recoge el artículo 2.1 del ET, podemos destacar las siguientes: personal de alta dirección; el servicio del hogar familiar; la actividad laboral de los penados en las instituciones penales; los deportistas profesionales; los artistas en espectáculos públicos; los trabajadores con discapacidad que presten servicios en centros especiales de empleo; o los abogados que presten servicios en despachos de abogados.

Las diferencias entre las relaciones especiales entre si o con la relación laboral común no son discriminatorias, pues responden a la singularidad del trabajo, como tiene afirmado el Tribunal Constitucional, por ejemplo en la sentencia 56/1988, de 28 de marzo.

## **1.2. Personal laboral de las administraciones públicas.**

Al hablar del personal laboral de las administraciones públicas, tenemos que referirnos al Estatuto básico del empleado público (en adelante EBEP), cuyo texto refundido está aprobado por el Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y a la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (en adelante LEPG).

El personal laboral es uno de los tipos de empleados públicos que prevé el artículo 8.2 del EBEP, junto con los funcionarios de carrera, los funcionarios interinos y el personal eventual. Dentro del personal laboral, el EBEP distingue, a su vez, el personal laboral fijo, el personal laboral por tiempo indefinido y el personal laboral temporal.

El artículo 26.1 de la LEPG, siguiendo al artículo 11.1 del EBEP, define que *<< tienen la condición de personal laboral las personas que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal laboral, prestan servicios retribuidos en las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley>>.*

El Tribunal Constitucional (STC 99/1987, de 11 de junio), sobre la base del artículo 103.3 de la Constitución, ha recalcado la preferencia clara de ese artículo por la relación de servicio estatutaria en la administración pública, pero no por ello ha reputado ilegítima la contratación del personal laboral para algunas tareas. Este es el criterio que siguen el EBEP y la LEPG.

El ámbito de contratación del personal laboral en las administraciones públicas está, pues, limitado. Por un lado, el artículo 22 de la LEPG reserva determinados puestos de trabajo al personal funcionario, que, por ello, están vedados al personal laboral. Aunque el apartado 2 del artículo 22 realiza una lista más exhaustiva, el apartado 1 recoge, de modo genérico, que corresponden en exclusiva al personal funcionario el ejercicio de funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las administraciones públicas.

Por otro lado, la LEPG (artículo 26.3), determina qué puestos pueden ser desempeñados por el personal laboral:

- a) Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.
- b) Los puestos cuyas actividades sean propios de oficios.
- c) Los puestos correspondientes a áreas de actividad que regulen conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de personal funcionario cuyas personas integrantes tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.
- d) Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de los edificios, equipamientos e instalaciones y de artes gráficas, así como los puestos de las áreas de expresión artística.

Como dijimos, dentro de la categoría general de personal laboral de las administraciones públicas es posible distinguir (artículo 8.1 EBEP; artículo 26.1 LEPG) el personal laboral fijo, el personal laboral temporal y el personal laboral indefinido. El personal laboral fijo no aparece definido expresamente en la ley, pero podemos decir que es quien se incorpora a la administración después de superar el pertinente proceso selectivo convocado, precisamente, para adquirir tal condición de personal laboral fijo. Su posición jurídica, por sus garantías de estabilidad y movilidad, se asemeja a la del personal funcionario de carrera. En el ámbito laboral común no se habla de personal laboral fijo, tan sólo de personal indefinido y personal temporal.

El personal laboral temporal está regulado en el artículo 27 de la LEPG. La administración puede contratar a personal laboral temporal para puestos vacantes que puedan ser desempeñados por personal laboral y se consideren de provisión urgente e inaplazable. El artículo 27.3 incluye la previsión de que las administraciones públicas no podrán convertir en fija una relación laboral de carácter temporal. Tal previsión es consecuencia de la aplicación al personal laboral de los tradicionales principios para el acceso a la función pública o empleo público, por lo que la adquisición de la condición de fijo debe ser a través de los procedimientos selectivos adecuados, donde se respeten plenamente los principios de publicidad, mérito, capacidad e igualdad.

La categoría de personal laboral *indefinido* en las administraciones públicas, diferente a la de personal laboral *fijo*, nace de una construcción jurisprudencial, que se ha incorporado al derecho positivo con el EBEP y la LEPG. En concreto, en la LEPG aparece recogida en el artículo 28. En la legislación laboral común se prevé que determinadas irregularidades en la contratación de los trabajadores pueden conllevar el efecto de declarar que existe un vínculo laboral indefinido. Ahora bien, la jurisprudencia<sup>1</sup> considera que en el ámbito de las administraciones públicas, por los principios antes citados que rigen el acceso a los puestos públicos, tal declaración no implica una condición de fijeza igual al que supera para tal efecto el proceso selectivo correspondiente. Así, esa declaración de laboral indefinido por irregularidad en la contratación tan solo presupone, en el ámbito de la administración, que el vínculo no tiene una fecha de fin establecida, pero que se extinguirá cuando el puesto sea ocupado por los procedimientos regulares para ello o, en su caso, cuando se amortice el puesto, se asemeja así a la figura del trabajador interino en puesto vacante. El artículo citado obliga a la administración que tenga una sentencia en tal sentido a que adscriba a la persona afectada por la sentencia judicial firme a un puesto vacante o a que cree, si lo anterior no es posible, un puesto para ello en la relación de puestos de trabajo.

### **1.3. El régimen jurídico del personal laboral de las administraciones públicas.**

En las administraciones públicas existe una dualidad de regímenes jurídicos para el personal a su servicio, para aquellos que conforman el llamado empleo público: el personal estatutario o funcionario y el personal laboral.

El personal funcionario encuentra su régimen jurídico en normas de naturaleza administrativa, en el Derecho administrativo. Las principales normas vigentes para el personal funcionario de la Administración general de Galicia son el EBEP y la LEPG.

Tradicionalmente las referencias al personal laboral en la normativa de función pública eran escasas en el pasado, pues esas normas se limitaban a admitir la existencia de personal laboral en la administración y a determinar, simplemente, en qué circunstancias o en qué tareas era posible que se contratara tal personal, remitiéndose para lo demás a las

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996

normas de naturaleza laboral, especialmente al Estatuto de los trabajadores y a los convenios colectivos.

Ahora bien, esto ha variado sustancialmente desde la aprobación del EBEP y las normas que lo desarrollan, como la LEPG. El EBEP parte de la idea de que tanto los funcionarios como el personal laboral contratado por las administraciones públicas forman parte del empleo público y que la naturaleza de este comporta exigencias que lo diferencian del empleo en el sector privado. En efecto, la posición y finalidades de las administraciones públicas, principalmente su permanente servicio al interés general o su financiación con el dinero de todos los ciudadanos, no son las mismas que las de un empresario privado. Es por ello que el EBEP intenta fijar un marco común a aquellos que forman parte del empleo público, ya sea por contrato laboral o por nombramiento como funcionario, con independencia, pues, de la relación jurídica formal que mantengan con la administración. De ahí que se utilice el concepto genérico de *empleado público*, que tiene un significado funcional, en la medida que comprende el conjunto de quienes desarrollan su actividad profesional o laboral en las administraciones públicas.

En efecto, el artículo 1.1 del EBEP recoge que su objeto es *establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación*; pero el apartado 2º de ese artículo señala que el objeto es también *determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las administraciones públicas*.

El EBEP determina en cada caso qué principios y normas son comunes para el personal funcionario y para el personal laboral y cuáles son peculiares de uno u otro. Por ello, los preceptos del EBEP se refieren en ocasiones a los empleados públicos en general, denominación que comprende a funcionarios y contratados laborales, otras veces se refieren en sentido estricto a los funcionarios públicos y, por último, establecen en ocasiones reglas exclusivas para el personal laboral.

El EBEP y la LEPG, en el ámbito gallego, han profundizado en la equiparación del régimen jurídico aplicable a los funcionarios y al personal laboral al servicio de las administraciones públicas. Lo que se ha hecho extendiendo al personal laboral los principios y reglas tradicionalmente propios del personal funcionario.

De todo ello puede extraerse claramente la idea de que el régimen jurídico del personal laboral de las administraciones públicas no es el mismo que el del personal laboral común al servicio de un empleador privado. El artículo 7 del EBEP dispone que *el personal laboral de las administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*. Algunos autores, como Sánchez Morón, afirman que, aunque es cierto que el EBEP no manifiesta expresamente en ningún precepto de su articulado que crea una nueva relación laboral especial, lo cierto es que, sin decirlo, regula materialmente una nueva relación laboral especial para el personal laboral al servicio de las administraciones públicas que se podría denominar <<*relación laboral especial de empleo público*>>.

Así pues, la normativa aplicable al personal laboral de las administraciones públicas (artículo 7 del EBEP y 3.1 del Estatuto de los trabajadores) sería la siguiente:

1) En primer lugar, las normas del EBEP, tanto las generales referidas a todos los <<*empleados públicos*>> (personal funcionario y personal laboral), como las específicas referidas exclusivamente al personal laboral.

La normativa autonómica, como la LEPG, por cuestiones competenciales (artículo 149.1.7ª de la Constitución), solo puede seguir en esta materia lo previsto en el EBEP, así como aspectos ajenos o previos a la relación laboral misma, como el procedimiento de selección, o las normas de procedimiento, organización o competencia.

2) En segundo lugar, está la legislación laboral común, principalmente el Estatuto de los Trabajadores, y otras leyes laborales concordantes.

3) En tercer lugar, los convenios colectivos aplicables.

4) En cuarto lugar, el contrato individual de trabajo.

5) Por último, de acuerdo con el artículo 3.1.d) del ET, habría que citar también los usos y costumbres locales y profesionales.

No debemos olvidar mencionar una ley muy significativa, en el ámbito del empleo público, aplicable por igual a funcionarios y al personal laboral, cual es la Ley 53/1984, de 26 de



diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

## **2. CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DEL PERSONAL LABORAL DE LA XUNTA DE GALICIA.**

### **2.1 Introducción. El convenio colectivo en general.**

Además de las normas creadas por el Estado, leyes o reglamentos, o por los organismos nacionales o supranacionales, las relaciones laborales también se regulan por las llamadas fuentes de origen profesional, en las cuales se fijan, en especial, las condiciones de trabajo y productividad (artículo 82.2 ET) y algunos aspectos del sistema de relaciones laborales. Estamos en este punto ante una particularidad de la rama social del derecho.

Esas fuentes de origen profesional son lo que conocemos como convenios colectivos, expresión que más comúnmente se utiliza para denominar a esas normas paccionadas. Su fuerza vinculante nace de la autonomía colectiva o poder normativo reconocido conjuntamente a los representantes de los trabajadores y de los empresarios, y es el resultado final de la negociación colectiva.

El carácter vinculante del convenio colectivo está reconocido expresamente en el derecho positivo español en los artículos 3.1.b) y 82 del ET, y, antes, en la propia Constitución, cuyo artículo 37.1 ordena al legislador a garantizar el “derecho a la negociación colectiva laboral [...] así como la fuerza vinculante de los convenios”. El artículo 82.2 del ET dice que los convenios colectivos regulados en dicha ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante el tiempo de su vigencia.

Debemos advertir de la preeminencia de la ley sobre el convenio colectivo, que lleva a anular o inaplicar aquellas partes que sean contrarias a las normas legales de “derecho necesario”, como resulta del artículo 3.3 del ET. No siempre es fácil determinar esto, en cuanto en ocasiones resulta delicado fijar qué normas legales son derecho necesario absoluto, y que, por tanto, no pueden ser alteradas por la norma paccionada, y cuáles son derecho necesario relativo, que puedan ser objeto de compensación mediante una regulación más favorable de un convenio colectivo.

## **2.2. Ámbito do convenio colectivo único del personal laboral de la Xunta de Galicia.**

En el DOG de 3 noviembre de 2008 está publicada la redacción original del actual convenio colectivo único para el personal laboral de Xunta de Galicia, el V en su historia. Mientras que en el DOG de 17 de agosto de 2010 está publicada una modificación de la redacción original de determinados artículos del convenio.

### **Ámbito personal.**

La voluntad negociadora de las partes ha conducido a que exista un convenio colectivo único, y no varios para los diferentes sectores de la acción administrativa. No hay, por ejemplo, un convenio colectivo para el personal laboral de los centros educativos, otro para el personal de las residencias de mayores u otro para el personal de prevención de incendios, sino un convenio único, con voluntad integradora de todo el personal de la administración gallega. Este V convenio sigue así la tradición de sus precedentes. Sin embargo, las especificidades del personal del Servicio de Prevención y Defensa contra Incendios Forestales han hecho necesario que, para no romper ese criterio del convenio único, se incorporen al final de este, después de las disposiciones adicionales, un listado significativo de condiciones especiales de trabajo para ese personal.

El artículo 1.1 del convenio incluye expresamente en su ámbito de aplicación al personal que, sujeto a la legislación laboral, preste sus servicios bajo la dependencia de la Xunta de Galicia o de sus organismos autónomos.

El artículo 1.3 excluye expresamente del ámbito de aplicación del convenio único a:

a) Altos cargos contratados/as de acuerdo con el artículo 21 del ET<sup>2</sup> y demás normas concordantes.

Ahora, además, el artículo 33.5 de la LEPG, recoge expresamente que las condiciones de empleo del personal directivo no tendrán la consideración de materia objeto de la negociación colectiva para los efectos de esa ley.

---

<sup>2</sup> No tiene sentido la cita del artículo 21 ET, dado el contenido de este ("Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa"), por lo que considero que pudiésemos estar ante un error tipográfico y que el artículo que se quería citar era el 2.1 del ET, lo que tiene pleno sentido, por referirse este, en su apartado "a", a la relación laboral especial del personal de alta dirección.

b) Todas aquellas personas físicas vinculadas con la Xunta de Galicia por contrato no laboral de prestación de servicios, sea de naturaleza civil o mercantil.

c) El personal experto docente de formación ocupacional, de escuelas taller y de talleres de empleo.

d) Los/as artistas de espectáculos públicos del IGAEM<sup>3</sup>.

### **Ámbito temporal.**

De acuerdo con el artículo 2 del convenio, este entró en vigor al día siguiente de su publicación en el DOG, es decir el 04/11/2008.

Aunque ese artículo establecía que la vigencia acabaría el 31/12/2009, también preveía la prórroga automática. Esa prórroga automática finalizará en el momento de que cualquiera de las partes presente denuncia escrita. Ahora bien, en ese caso, el artículo citado prescribe la prórroga del convenio hasta la aprobación del que lo sustituya.

Por lo tanto, en la actualidad sigue vigente, por el mecanismo de la prórroga automática, el V convenio colectivo único.

### **2.3. Órgano de vigilancia.**

El artículo 3 crea una comisión paritaria, con el cometido de vigilar, controlar e interpretar el convenio. Está compuesta por un número paritario de representantes, por un lado de los trabajadores, y por otro de la Administración general de Galicia.

Adopta sus acuerdos por unanimidad. Dichos acuerdos vinculan a las partes en los mismos términos del convenio, así se incorporan al convenio como anexo, y, con carácter general, deben publicarse en el DOG.

### **2.4. Provisión de puestos.**

El artículo 83 del EBEP recoge expresamente que la provisión de puestos del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que se

---

<sup>3</sup> La redacción original del Convenio cita el IGAEM (Instituto Galego das Artes Escénicas e Musicais), sin embargo debemos entender la referencia ahora al AGADIC (Axencia Galega de Industrias Culturais), en cuanto ha sustituido al IGAEM, en virtud de lo dispuesto en la Ley 4/2008, de 23 de mayo, que crea esa Agencia.

sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad de personal funcionario de carrera. Estamos, pues, ante una materia propia del convenio colectivo, que se regula en paralelo, podríamos decir, al sistema propio de los funcionarios, lo que resulta lógico, pues tal sistema busca procedimientos de provisión objetivos, basados en criterios de mérito y capacidad, criterios que deben presidir también los procedimientos de provisión del personal laboral de las administraciones públicas.

Como excepción a lo anterior, el artículo 82.1 del EBEP, que regula la movilidad por razón de violencia de género, resulta directamente aplicable también al personal laboral, además de al funcionario.

Con carácter previo al análisis de la provisión de puestos, hemos de referirnos a otro de los contenidos propios del convenio (artículo 22 del ET), el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por ser un elemento clave en la provisión de puestos. En el anexo II del convenio, se recogen los grupos profesionales y categorías que se integran en cada grupo, así como las categorías análogas o similares que, en su caso, se incluyen en cada nueva categoría.

Los procedimientos de provisión para el personal laboral parten de la clasificación de puestos que debe constar en las relaciones de puestos de trabajo (artículo 38 LEPG y artículo 6 Convenio), las cuales determinan qué puestos deben ser desempeñados por personal laboral, así como la categoría profesional que debe tener quien lo ocupe.

### **Provisión definitiva de vacantes.**

**a) Concurso de traslados.** El artículo 7.2.a)<sup>4</sup> del convenio afirma que el concurso de traslados constituye el sistema normal de provisión definitiva de puestos de trabajo y previsiblemente serán convocados anualmente. En el concurso de traslados solo puede participar quien tenga la condición de personal laboral fijo de la Xunta de Galicia y, con carácter general, tenga un mínimo de 2 años en la plaza a la que accediesen de manera definitiva.

La convocatoria será pública y la realizará el conselleiro competente en materia de función

---

<sup>4</sup> Este artículo fue parcialmente modificado de acuerdo del comité intercentros, modificación que se ha publicado en el DOG de 17/08/2010.

pública. El convenio señala que el personal laboral podrá concursar a todas las categorías del mismo grupo siempre que la persona interesada tenga la titulación y demás requisitos para poder participar.

La resolución será publicada en el DOG.

Remoción: el personal laboral que ocupe puestos de trabajo obtenidos por concurso podrá ser removido de ellos por desaparición del puesto como consecuencia de una modificación de la relación de puestos de trabajo correspondiente, o por falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente que no comporte inhibición. En este caso la remoción se efectuará previo expediente contradictorio.

El convenio prevé implantar un concurso de traslados permanentemente abierto que tendrá como mínimo una periodicidad semestral. Las vacantes se ofertarán a medida que se vayan produciendo. Tanto la oferta como la solicitud de participación se hará por medios telemáticos y no habrá fase de resultados.

#### **b) Libre designación.**

Se trata de un sistema con un mayor componente discrecional en la decisión de órgano de selección, por ello se regula como un procedimiento extraordinario, solo para determinados puestos. El artículo 7.2.b) del convenio recoge que solo podrán cubrirse por este sistema los puestos de trabajo de directores y subdirectores de centros y responsables de área, los puestos del personal destinado en la residencia oficial del presidente de la Xunta de Galicia, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que, excepcionalmente, así se determine en las relaciones de puestos de trabajo con los mismos criterios que se sigue para este tipo de puestos en el ámbito de la función pública de Galicia. Solo podrá participar el personal laboral fijo de la Xunta de Galicia.

La convocatoria corresponde a la Consellería respectiva a la que pertenezca el puesto y deberá ser publicada en el Diario Oficial de Galicia.

Remoción: el personal que sea destinado a un puesto de libre designación podrá ser removido de él con carácter discrecional.

### **c) Adjudicación de puesto a trabajadores en situación de incapacidad permanente total** (artículo 7.4 del convenio).

Se trata de otro procedimiento extraordinario para la provisión definitiva de puestos, que parte del presupuesto de que el trabajador sea declarado por el órgano competente en situación de incapacidad permanente total.

Este procedimiento se inicia a instancia de parte y requiere informe favorable de comisión paritaria. La autorización corresponde a la Dirección General de la Función Pública.

El puesto adjudicado debe ser compatible con la situación de salud del solicitante y cumplir los requisitos de la relación de puestos, pudiendo, si no existiese puesto adecuado dentro de la categoría del afectado, adscribirse a un puesto de una categoría integrada en el mismo grupo o en grupo inferior.

### **d) Permutas.**

El artículo 17 del convenio permite que dos o más trabajadores fijos intercambien sus puestos de trabajo. Se trata de una figura típica del derecho estatutario que se incorpora al derecho laboral por la vía del convenio.

El convenio exige que los trabajadores tengan idéntica categoría laboral y que cuenten con más de un año de servicios continuados en la Administración, así como que les falten más de 5 años para la jubilación.

### **Provisión temporal o provisional**

En la gestión ordinaria puede ser necesario cubrir los puestos reservados a personal laboral de manera temporal para ocupar puestos vacantes. El convenio utiliza el término vacante en sentido amplio, incluye los puestos que permanecen sin ocupar por un titular, así como puestos ocupados definitivamente pero cuyo titular no desempeña temporalmente el puesto (permisos, incapacidad temporal, etc.).

### **a) Adscripción temporal (artículo 7.5 a del convenio)**

Esta forma de provisión solo puede emplearse para la cobertura de puestos de trabajo

vacantes, cuando su provisión se considere urgente e inaplazable. Se requiere:

-El trabajador, se entiende que laboral fijo, deberá pertenecer a la misma categoría y reunir los requisitos que exija la correspondiente relación de puestos de trabajo.

-En todo caso, la adscripción tendrá carácter voluntario y una duración máxima de un año prorrogable por otro si persisten las circunstancias que la motivaron.

Los puestos cubiertos temporalmente serán incluidos necesariamente en el primer concurso de traslados que se convoque.

### **b) Contratación de personal laboral temporal (artículo 7.5 b del convenio)**

Los puestos de trabajo vacantes que no se provean por trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente total y cuya provisión se considere necesaria podrán cubrirse mediante la contratación de personal laboral temporal. Para la contratación de este personal laboral no podrá acudir a las empresas de trabajo temporal.

#### Procedimiento:

–Se llamará, según la categoría de que se trate, al primer aspirante de la lista elaborada al amparo del Decreto 37/2006, de 2 de marzo, o del sistema de contratación temporal vigente en cada momento.

–De no existir listas elaboradas al efecto, se solicitará de la oficina pública del Servicio Público de Empleo, de modo genérico, un mínimo de tres trabajadores en situación de desempleo, por cada una de las vacantes que se pretenda cubrir. Asimismo, en el tablón de anuncios de la consellería o centro de que se trate, se le dará publicidad a la citada petición. Se designará a un órgano de selección con la finalidad de que seleccione a una persona concreta, de acuerdo con baremo que figura como anexo III del convenio.

### **2.5. Trabajos de superior e inferior categoría:**

El convenio colectivo en su artículo 15 prevé que los trabajadores temporalmente puedan realizar trabajos de categoría superior o inferior.

El artículo 15 del convenio desarrolla así lo previsto en el artículo 39 del ET. En este

artículo del ET se exige que esta movilidad funcional del trabajador se efectúe de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

La realización de trabajos de categoría superior o inferior responderá a necesidades excepcionales y perentorias y durará el tiempo mínimo imprescindible. En todo caso, tendrán preferencia los trabajadores del centro de trabajo.

Al personal que realice trabajos de inferior o superior categoría se le respetarán las condiciones más favorables y beneficiosas, tanto salariales como laborales, sin que en ningún caso se les disminuyan sus percepciones económicas.

La ocupación de un puesto de trabajo en régimen de desempeño de funciones de categoría superior no podrá exceder, con carácter general, de seis meses consecutivos o diez alternos.

El trabajador sólo podrá realizar trabajos de la categoría inmediatamente inferior a la suya durante un sólo período no superior a treinta días consecutivos. Transcurrido este período, el trabajador no podrá volver a ocupar un puesto de categoría inferior hasta que transcurra un año.

## **2.6. Acceso a la condición de laboral fijo.**

Este es también uno de los ámbitos propios del convenio cuyo desarrollo, una vez más, se aproxima al de los funcionarios, en buena parte como consecuencia de la aplicación de los principios constitucionales de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, mérito y capacidad. Aplicación que también impone expresamente el artículo 55 del EBEP.

El artículo 8 del Convenio dice que el acceso a las distintas categorías de personal laboral fijo de la Xunta de Galicia se realizará, previa convocatoria pública, mediante concurso-oposición, que consistirá en la superación de las pruebas correspondientes así como en la posesión previa, debidamente valorada, de determinadas condiciones de formación, méritos o niveles de experiencia. En todo caso, para superar el proceso selectivo, será necesario superar la fase de oposición.



El convenio se decanta claramente por uno solo de los sistemas previstos en el EBEP (artículo 61.7) por el personal laboral fijo, el concurso-oposición, y descarta los otros dos, la oposición y el concurso de valoración de méritos.

En las convocatorias públicas para personal de nuevo ingreso se garantizará una reserva del 7% de los puestos ofertados, para las personas cuyo grado de minusvalidez sea del 33% o superior, personas que deben acreditar la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes (art. 10).

El artículo 9 del convenio regula la promoción interna y cambio de categoría. Para tal efecto, en las convocatorias de acceso deberá reservarse un mínimo del 50% de las vacantes ofertadas para cubrir por el turno de promoción interna. Para participar en este turno los interesados, además de los requisitos que fijen en la correspondiente convocatoria, deberán poseer al menos 2 años de antigüedad en la categoría desde la que se accede.

Los aspirantes del turno de promoción interna tendrán convocatorias distintas y separadas y serán eximidos de algunas de las pruebas previstas para el turno libre. Las vacantes no cubiertas por este turno se acumularán al turno de acceso libre.

Los tribunales de selección se regulan en el artículo 11 del convenio. Serán órganos colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros y paridad entre mujeres y hombres. Estarán formados por un número no superior a siete miembros, todos con voz y voto, que deberán poseer una titulación académica de igual o superior nivel a la solicitada como requisito a las personas aspirantes.

El personal de elección o de designación política, los/las funcionarios/as interinos/las, los/las laborales temporales y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección. En cualquier caso, el convenio, siguiendo el artículo 60 del EBEP, también recoge que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no se podrá ostentar esa pertenencia en representación o por cuenta de nadie.

Según lo señalado por el art. 12 del convenio, concluido el proceso selectivo, el tribunal

remitirá al órgano convocante la propuesta de aspirantes que lo superaron para que éste la eleve a definitiva, la publique en el DOG y proceda a su nombramiento. El tribunal no podrá declarar que superaron el proceso selectivo un número superior de aspirantes al de plazas ofertadas. El órgano convocante resolverá y publicará en el DOG el nombramiento como personal laboral de la Xunta de Galicia en la categoría que corresponda.

El convenio fija un período de prueba en el artículo 14, que será el siguiente:

1. Para las categorías incluidas en los grupos I y II, 3 meses.
2. Para las categorías incluidas en el grupo III, 2 meses.
3. Para las categorías incluidas en los grupos IV y V, 1 mes.

La rescisión durante este período no dará derecho a indemnización ninguna.

## **2.7. Jornada, horario de trabajo, descanso y vacaciones.**

### **Jornada de trabajo** (art.18 del Convenio).

Como regla general, la jornada de presencia y trabajo efectivo será de 37 horas y 30 minutos semanales, de lunes a viernes, normalmente de forma continuada, en turnos de mañana, tarde o noche, excepto en aquellos centros en que, por la naturaleza de sus funciones, se haga necesaria la jornada partida. La jornada máxima anual será de 1.665 horas. No tendrán naturaleza de horas extraordinarias aquellas que, excediendo de las 37,30 horas semanales, no superen las 1.665 horas anuales.

No obstante, la dirección de cada centro y los representantes de los trabajadores podrán negociar un horario o una jornada distinta cuando lo consideren necesario por sus peculiaridades específicas y cuenten con la autorización previa de la consellería de la que depende.

En materia de jornada y horario está vigente la Orden de 20 de diciembre de 2013 (DOG 31/12/2013), que incluye también, con carácter general, al personal laboral, aunque teniendo en cuenta que no se aplica en determinados sectores, por ejemplo al personal de los centros educativos. Esta Orden permite la flexibilidad horaria por razones de

conciliación de la vida familiar, en los términos que se regulan en ella. También prevé como novedad la flexibilidad en general, con una parte fija, que debe cumplir el trabajador en todo caso, y otra flexible, que el trabajador escoge libremente, en cómputo mensual, dentro de unos parámetros horarios generales. Por último, la Orden, luego del oportuno procedimiento y autorización, permite realizar las funciones que correspondan al empleado fuera de las dependencias de la Administración, lo que se conoce como teletrabajo y que tendrá carácter voluntario para el trabajador.

### **Descanso y festivos (art.19 del Convenio)**

Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de dos días ininterrumpidos que, con carácter general, abarcará el sábado y el domingo, salvo en aquellos centros en que sea necesaria la prestación de servicios esos días, en cuyo caso se podrán establecer las previsiones necesarias para que los trabajadores disfruten del descanso semanal anticipadamente.

Este artículo está parcialmente suspenso en virtud del artículo 6 de la Ley 1/2012, de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias del empleo público de Galicia. Veamos algunas de las cuestiones que recoge ese artículo y que, como se dijo, no se aplican en la actualidad por estar temporalmente suspensas: trabajar un domingo inhabilita, como mínimo, para trabajar el domingo siguiente; trabajar un festivo inhabilita para trabajar el festivo siguiente; los trabajadores librarán, como mínimo, la mitad de los domingos y festivos en cómputo anual.

### **Vacaciones**

En este punto la redacción del convenio original (artículo 20) ha perdido vigencia, salvo algunos puntos parciales, como consecuencia del acuerdo entre la Xunta y algunas de las organizaciones sindicales. Dicho acuerdo, publicado en el DOG de 19/07/2013, decide aplicar al personal laboral del ámbito del V Convenio el régimen de vacaciones establecido para el personal funcionario. Lo que significa actualmente aplicar al personal laboral, en materia de vacaciones, la LEPG y la Resolución de 12 de marzo de 2013 (DOG de 20/03/2013) de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias. Esta Resolución está

modificada por otra de 10 de julio de 2015, no publicada en el DOG, que adapta la del 2013 a las modificaciones de la LEPG.

## **2.8. Licencias y permisos.**

Los artículos 21, 22, y 23 del convenio han quedado sin efecto, también como consecuencia del ya citado acuerdo publicado en el DOG de 19/07/2013, el cual también decide aplicar al personal laboral del ámbito del V Convenio el régimen de permisos y licencias establecido para el personal funcionario. Lo que significa actualmente aplicar al personal laboral, en materia de licencias y permisos, la LEPG y la Resolución de 12 de marzo de 2013 (DOG de 20/03/2013) de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre el régimen de vacaciones, permisos y licencias. Esta Resolución está modificada por otra de 10 de julio de 2015, no publicada en el DOG, que adapta la del 2013 a las modificaciones de la LEPG.

## **2.9. Excedencias (art. 24 del convenio)**

### 1. Excedencia para el cuidado de hijos/as menores de tres años

Todos los trabajadores tendrán derecho a una excedencia por tiempo no superior a tres años para atender el cuidado de cada hijo/a, contados desde su nacimiento, o, en el caso de adopción o acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, contados desde la fecha de la resolución judicial o administrativa. Aunque no lo diga expresamente el convenio, teniendo en cuenta el artículo 46.3 del ET, la resolución de 27 de diciembre de 2013 de la Dirección General de la Función Pública reconoce que esta excedencia se pueda disfrutar de manera fraccionada.

Durante la permanencia en esta excedencia, al trabajador se le reservará el puesto de trabajo y turno que viniera desempeñando con carácter definitivo y se le computará el tiempo correspondiente a efectos de antigüedad.

### 2. Para el cuidado de familiares

Los trabajadores también tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a 2 años para atender el cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de

consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Aunque no lo diga expresamente el convenio, teniendo en cuenta el artículo 46.3 del ET, la Dirección General de la Función Pública, en la resolución de 27 de diciembre de 2013, reconoce la posibilidad de disfrute fraccionado de esta excedencia.

### 3. Excedencia voluntaria

Los trabajadores fijos, con una antigüedad mínima de un año en la Xunta de Galicia, podrán solicitar, con una antelación mínima de 45 días, excedencia voluntaria por un período de tiempo no inferior a un año. No se podrá solicitar nueva excedencia voluntaria antes de transcurrido un año desde su reincorporación.

### 4. Excedencia forzosa

Esta excedencia se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo y dará derecho al trabajador a conservar el puesto de trabajo, turno y centro, y a que se compute la antigüedad durante su vigencia. Como criterio para su concesión se tendrán en cuenta los supuestos de servicios especiales previstos en la normativa de la función pública gallega

Si no solicitan el reingreso en el plazo de 30 días naturales, contados desde el cese, serán declarados, de oficio, en excedencia voluntaria por interés particular.

### 5. Excedencia voluntaria por incompatibilidad

Se declarará en esta situación, de oficio o a instancia de parte, al personal laboral fijo cuando esté en servicio activo en la Xunta de Galicia en otra categoría, cuerpo o escala, a no ser que obtuviesen la oportuna compatibilidad o pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público y no les corresponda quedar en otra situación.

## 6. Excedencia por razón de violencia sobre la mujer.

Para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, las trabajadoras víctimas de violencia de género tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia en los términos establecidos en el LEPG, en concreto en el artículo 177.

### **2.10. Condiciones económicas.**

El artículo 27 del EBEP señala que las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto. El artículo 21 del EBEP señala que el incremento de la masa salarial del personal laboral deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos. Este artículo, en su apartado 2, limita los incrementos retributivos que globalmente puedan suponer un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

La vinculación de las variaciones de las retribuciones del personal laboral de las administraciones públicas a lo que dispongan las leyes presupuestarias, es una particularidad propia de dicho personal, derivado de la especial naturaleza del empleador.

El artículo 25 del convenio establece que las retribuciones del personal laboral se abonan mensualmente mediante un modelo unitario de nómina, en el cual se reflejan todos los aspectos retributivos y aquellos por los cuales se producen, en su caso, descuentos en los haberes de los trabajadores.

Las retribuciones del personal laboral están constituidas por el salario base y determinados complementos salariales. Veamos los diferentes componentes de las retribuciones:

✓**Salario base:** es la parte de retribución del trabajador fijada para la jornada común de trabajo, en función de su categoría profesional.

✓**Pagas extraordinarias:** todo el personal incluido en el ámbito de aplicación de este convenio tendrá derecho a percibir dos pagas extraordinarias, que se aboarán con el

salario mensual de junio y diciembre. La cuantía de cada una de las pagas será igual a una mensualidad del salario base del convenio más antigüedad.

✓ **Complementos salariales** (desarrollados extensamente en el artículo 26 del convenio)

Antigüedad: retribuye los trienios que perfeccionen todos los trabajadores con una cantidad mensual igual para todos los grupos de clasificación.

Complemento de funciones: retribuye en idéntica cuantía para todos los grupos el desempeño de las funciones propias de cada puesto de trabajo.

Complementos de singularidad de puesto: retribuye las especiales dificultades materiales y técnicas que exija el desempeño del puesto de trabajo en la cuantía que para cada uno figura en la correspondiente relación de puestos de trabajo, de acuerdo con los siguientes conceptos:

- **Especial dedicación**: corresponde al personal que por las características de su puesto de trabajo tenga modificaciones constantes de su jornada y/o horario.
- **Responsabilidad**: quien realice funciones de coordinación o mando o se le exija una responsabilidad de cualificada complejidad.
- **Dirección**: retribuye el ejercicio de la dirección o subdirección de un centro de trabajo. Es incompatible con el complemento de responsabilidad.
- **Peligrosidad, toxicidad, penosidad y otras condiciones especiales del puesto**. Este complemento solo será efectivo a partir de la sentencia judicial firme que lo reconozca o a partir de su inclusión en la relación de puestos de trabajo.

Complemento de disponibilidad horaria: se abona por el hecho de estar disponible, estar a disposición de la Administración para la realización de un trabajo.

Complemento de nocturnidad. Está referido al período de tiempo que va desde las 22 horas a las 6 horas, salvo que el salario se estableciese atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza.

### **2.11. Beneficios sociales.**

Dentro del capítulo IX (artículos 31 y siguientes del convenio), el convenio recoge, con el título genérico de <<beneficios sociales>>, cuestiones como las siguientes: formación y perfeccionamiento profesional; ocio, recreo, cultura y deportes; orientación sobre planificación familiar y revisiones médicas; jubilación y fomento de empleo; política de ayuda a disminuidos físicos y psíquicos; indemnización por invalidez y muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional; fondo de ayuda para anticipos; complemento de las pensiones de viudedad y orfandad.

Sin embargo, debemos tener presente que el artículo 3 de la Ley 1/2012, de 29 de febrero, suspende la concesión o el abono de cualquier ayuda derivada del concepto de acción social, así como cualquier otra que tenga la misma naturaleza o finalidad, excepto la ayuda por persona por discapacidad que no podrá ser mayor de 180 euros mensuales por cada persona.

### **2.12. Derechos sindicales**

Este es un contenido típico de los convenios, en los que usualmente se establecen mejoras sobre los mínimos establecidos en las disposiciones legales, el ET y la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

Así sucedía en la redacción original del V convenio. Podemos destacar al respecto el incremento de los créditos horarios de los representantes de los trabajadores (delegados de personal, miembros de comité de empresa y delegados sindicales), un sistema para acumular esos créditos entre dichos representantes, o el incremento del número de delegados sindicales, todo ello en relación con los citados mínimos legales.

Sin embargo, la redacción original del convenio ha perdido vigencia por el artículo 10 del Real decreto ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de garantía de la competitividad, que deja sin efecto los permisos y créditos sindicales reconocidos por encima de los mínimos legales en acuerdos o convenios. Este Real decreto ley permite que en futuro pueda haber nuevos acuerdos en la materia, lo que en la Administración general de Galicia se ha traducido en un <<acuerdo de derechos



sindicales en el ámbito de la administración de la Xunta de Galicia>> firmado el 8 de febrero de 2013. Por lo que respecta al personal laboral y a sus representantes, el acuerdo, resumidamente, permite la acumulación de crédito horario entre ellos, y, también, prescribe que para tener permiso sindical a tiempo completo basta con acumular 135 horas.

Dentro del capítulo XII del convenio (artículos 44 y siguientes del convenio), sobre “Derechos sindicales”, también se regula el comité intercentros (artículo 46 del convenio), que se crea, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.3 del ET, con un máximo de 13 miembros, pertenecientes a los comités de empresa y delegados/las de personal de los centros de trabajo.

El Convenio le atribuye competencias como las siguientes:

- 1.Negociación del convenio colectivo.
- 2.Elección de los representantes del personal en la comisión paritaria de vigilancia e interpretación del convenio.
- 3.Facultad para solicitar conflicto colectivo y para interponer cualquier tipo de reclamación, así como para solicitar la declaración de huelga legal.
- 4.Tratamiento en una mesa con los representantes de la Administración de las ofertas de empleo.

### **2.13. Régimen disciplinario** (artículo 47 del convenio).

El régimen disciplinario es una de las materias donde se ha producido una fuerte y clara aproximación del régimen laboral al funcionarial a través de una regulación específica en normas legales sobre empleo público. El artículo 93.1 del EBEP dispone que *“los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas de que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto”*. Por su parte, el artículo 183.3 de la LEPG, de acuerdo con esa habilitación del EBEP, dispone que el régimen disciplinario laboral se rige, en lo no previsto por la LEPG, por la legislación laboral. Es

por ello, que en esta materia, no solo habrá que tener en cuenta lo dicho en el convenio sino también, con preeminencia, lo que prescriban el EBEP y la LEPG.

La imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, requerirá la realización de un expediente disciplinario. La sanción por faltas leves exige la comunicación al comité de empresa y la notificación al interesado. En cualquier caso, de acuerdo con el artículo 98.1 del EBEP y el artículo 192.7 de la LEPG, antes de imponer la sanción, resulta preceptivo dar un trámite de audiencia al interesado.

El procedimiento para las faltas graves o muy graves regulado en el convenio tiene las mismas fases que el actualmente previsto para los funcionarios<sup>5</sup>. La principal diferencia con el procedimiento del personal funcionario es que diferentes trámites del procedimiento (acuerdo de incoación, pliego de cargos, propuesta de resolución y resolución), además de notificarse al trabajador, deben ser comunicados también a los representantes de los trabajadores (comité de empresa, delegados de personal, o sección sindical, según el trámite). En el procedimiento está separada la fase instructora y la sancionadora, atribuidas cada una a personas u órganos diferentes.

Para conocer las faltas graves y de las faltas leves del personal hay que acudir al convenio. No sucede así con las faltas muy graves, que si están recogidas, de manera común, en el artículo 95.1 del EBEP para todos los empleados públicos. Sin perjuicio de que el artículo 95.1.p) también permite que tal catálogo de faltas muy graves pueda ser ampliado para el personal laboral vía convenio colectivo. En este punto resulta confusa y contradictoria la redacción del V convenio, pues ha recogido un catálogo de faltas muy graves, pero sin congruencia con lo ya tipificado en el artículo 95.1 del EBEP que constituye derecho necesario absoluto.

En el apartado de sanciones sí que se ha producido una alteración importante respecto de la redacción original del convenio. Para las sanciones del personal laboral habrá que acudir ahora a lo expresamente previsto para tal efecto en la LEPG (artículos 188 a 191), lo que se traduce en una equiparación entre ambos regímenes sancionadores, claramente descompensado, en cuanto más favorable antes de la LEPG al personal

---

<sup>5</sup> Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, aprobado por el Decreto 94/1991, do 20 de marzo.

laboral.

El convenio reproduce los plazos de prescripción establecidos en el artículo 97 del EBEP, comunes al personal laboral y al funcionario.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Derecho del trabajo.

Autores: Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo Gutiérrez y Joaquín Murcia.

Editorial: Tecnos. Decimoquinta edición.

- Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Autores: Miguel Sánchez Morón, Alberto Palomar Olmeda, Tomás Sala Franco.

Editorial: Lex Nova. 1ª edición.

**PABLO VALENCIA VILA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 21**

**POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

## **TEMA 21. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

### **1. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO**

En una sociedad capitalista de mercado como ésta en la que nos encontramos inmersos, la posición social de los ciudadanos viene determinada por su posición en el mercado de trabajo, y ha sido la posición de la mujer española en el mercado de trabajo la que ha variado notablemente en los últimos tiempos. No obstante, la realidad social y económica no refleja aún la igualdad plena y efectiva de derechos que la Constitución reconoce a la mujer como parte de su estatuto de ciudadanía. Por ello, una de las principales preocupaciones de la OIT en materia de empleo y ocupación es la eliminación de la discriminación, tal y como lo manifiesta la Declaración de Filadelfia, incorporada a la Constitución de la OIT, al establecer que: *"Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades"*.

El Convenio nº 111 de la OIT define la discriminación como *"cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"*.

La igualdad entre hombres y mujeres forma parte de la política social de la Unión Europea e integra el acervo comunitario y, aunque se considere un elemento crucial de la cohesión social, constituye un objetivo que no ha sido todavía plenamente alcanzado. Así, en el artículo 10 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (ratificado por el Instrumento de 13 de diciembre de 2007) se establece que: *En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*.

En el artículo 19 del TFUE se dice que *“1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por éstos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.”*

El artículo 157 (introducido por el Tratado de Amsterdam) marca un hito en las políticas de igualdad de la Unión. *“1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.*

*2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.*

*La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:*

*a) Que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;*

*b) Que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.*

*3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.*

*4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.”*

Son numerosas las directivas de derecho comunitario que regulan la igualdad de género y prohíben la discriminación por razón de sexo, de entre las cuales destacamos las siguientes:

- 75/117/CEE, relativa al principio de igualdad de retribución entre los trabajadores de ambos sexos.
- 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Modificada por la Directiva 2002/73/CE, la Directiva 76/207/CEE contiene ahora una definición del acoso sexual, que se considera una forma de discriminación basada en el sexo, y ofrece un apoyo más eficaz a los trabajadores que se consideran injustamente tratados por su empleador en razón de su sexo.
- 79/7/CEE y 86/378/CEE, el ámbito de la Seguridad Social es competencia de los Estados miembros. Ya que no tiene poder de decisión sobre los regímenes nacionales de Seguridad Social, la Unión Europea ha exigido a los Estados miembros que garanticen el respeto de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el marco de la organización de dichos regímenes.
- 92/85/CEE, la Unión Europea ha actuado también en el ámbito de la protección social en lo que se refiere, por una parte, a la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.
- 96/34/CEE, de excedencias parentales y familiares.
- 97/80/CEE, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo.

Centrándonos en nuestra Carta Magna, se debe señalar que recoge el principio de igualdad en sus dos manifestaciones:

a) Formal, contenida en el artículo 14: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

b) Material, contenida en el artículo 9.2, y que ha permitido la entrada en nuestro ordenamiento del concepto de “acción positiva”, aunque reconociendo implícitamente que esa igualdad en la realidad no existe, ya que impone a los poderes públicos la obligación de: *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

Prohíbe la discriminación por razón de sexo en el ámbito del empleo, tal y como establece el artículo 35.1: *“... sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*.

El Tribunal Constitucional ha venido realizando, sobre todo a partir de finales de los años 80, una interpretación extensiva del significado del principio de igualdad de trato y la prohibición de la discriminación, habiendo adoptado una postura activa a favor de la igualdad y la eliminación de la discriminación.

Por último, hay que destacar que la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se dicta al amparo de los artículos referidos y, como se dice en su exposición de motivos, incide en la prevención de esas conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. Tal opción implica necesariamente una proyección del principio de igualdad sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. De ahí la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, como principio fundamental del presente texto.

## **2. DISPOSICIONES LEGALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE IGUALDAD.**

En primer lugar, resulta obligada la referencia a la Ley gallega 7/2004, de 16 julio, para la igualdad de mujeres y hombres, cuya exposición de motivos subraya que la igualdad de derechos entre mujeres y hombres es una necesidad esencial en una sociedad democrática moderna que, desde todos los niveles normativos, se intenta conseguir a través de diversas medidas plasmadas en los tratados internacionales, en la normativa



comunitaria, en nuestra Constitución y en la normativa legal y reglamentaria interna. También la Comunidad Autónoma de Galicia, en su campo de competencias, se comprometió, en desarrollo de las obligaciones impuestas en el artículo 4 de la Ley orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de autonomía para Galicia, en la defensa de la igualdad. Fruto de este compromiso surgió la Ley 3/1991, de 14 de enero, de creación del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer y, en el ejercicio de sus funciones, la elaboración de hasta cuatro planes de igualdad de oportunidades de las mujeres gallegas. En la misma línea, desde 1994, se constituye en el Parlamento gallego la Comisión para la Igualdad y para los Derechos de las Mujeres, que elabora y emite conclusiones y dictámenes en sucesivas legislaturas en lo relativo a esta materia.

En lo relativo a las actuaciones concretas, la ley, en dos títulos, establece diversas medidas de defensa de la igualdad entre mujeres y hombres:

En el primero se regula la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, buscando, al mismo tiempo, dar cobertura legal a actuaciones en vigor y ampliar las posibilidades de actuación, con respecto a aspectos en los que se estime necesario actuar, si bien, en aplicación de la transversalidad, no es un elenco exhaustivo, resultando factible que en el futuro se incida en otros aspectos distintos, si así se considerara necesario.

En el segundo se regulan los aspectos de la tutela antidiscriminatoria en el empleo público gallego con la intención de la asunción ejemplar, por la Xunta de Galicia, de su compromiso con el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con relación a la totalidad del personal a su servicio. Para ello, resulta necesario un instrumento legislativo que garantice, precisamente, la uniforme aplicación de las mejoras concedidas a las distintas clases de personal.

Según el artículo 2 de la ley: *“Se buscará la eliminación absoluta de las discriminaciones directas e indirectas. A efectos de la ley, existirá discriminación directa cuando una persona sea, fuera o pudiera ser tratada de forma menos favorable que otra en situación análoga por razón de sexo, y existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra pueda ocasionar una desventaja particular a una persona respecto a otras por razón de sexo, salvo que se puedan justificar objetivamente*

*con una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y legítimos.”*

Especialmente importante es la protección dispensada a la maternidad (artículo 3), entendida como una necesidad social que los poderes públicos gallegos asumen y reconocen políticamente. Siendo la maternidad un bien insustituible, todas las cargas y cuidados que supone, el embarazo, el parto, la crianza, la socialización de los hijos, deben recibir ayuda directa de las instituciones públicas gallegas, a fin de no constituir discriminación gravosa para las mujeres. En este sentido, la Xunta de Galicia aplicará todas sus competencias para conseguir que se materialice, en la práctica, el principio mencionado y la maternidad deje de ser carga exclusiva de las madres y motivo de discriminación para las mujeres.

El artículo 4 señala que: “ *Al efecto de promocionar la igualdad entre mujeres y hombres, no se considerarán discriminatorias las medidas especiales encaminadas a acelerar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin que, en ningún caso, estas medidas puedan suponer, como consecuencia práctica, el mantenimiento de regulaciones separadas. Las medidas de acción positiva se mantendrán mientras no estén plenamente logrados los objetivos de igualdad de oportunidades.”*

Según el artículo 6, “ *Con la doble finalidad de promover la igualdad y eliminar las discriminaciones entre mujeres y hombres, la Xunta de Galicia integrará la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones desarrolladas en el ejercicio de las competencias asumidas de conformidad con el Estatuto de Autonomía para Galicia.*

*En la aplicación de ese principio de integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones de su competencia, o principio de transversalidad, la Xunta de Galicia establece como criterios generales de su actuación:*

*a) El fomento de la colaboración entre los diversos sujetos implicados en la igualdad de oportunidades, se trate de sujetos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial o local, o se trate de sujetos privados, como los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores o trabajadoras, las asociaciones de empresariado o los*

*colegios profesionales y, especialmente, la colaboración se fomentará con relación a las asociaciones y grupos de mujeres. La colaboración también se fomentará en el campo de las relaciones entre los diversos organismos administrativos integrados en la Xunta de Galicia.*

*b) La consecución de la igualdad de oportunidades en la política económica, laboral y social, buscando, en especial, la supresión de las diferencias salariales por razón de sexo y el fomento del empleo femenino por cuenta propia o ajena.*

*c) La conciliación del empleo y de la vida familiar de las mujeres y hombres y el fomento de la individualización de los derechos tendentes a esa conciliación.*

*d) El fomento de una participación equilibrada de las mujeres y hombres en la toma de decisiones y la elaboración de estrategias para el empoderamiento de las mujeres.*

*e) La garantía de la dignidad de las mujeres y hombres, con especial incidencia en la adopción de acciones tendentes a la erradicación de todas las formas de violencia de género -violencia doméstica, delitos sexuales, acoso sexual, explotación sexual-.*

*f) La garantía del ejercicio de los derechos de las mujeres, a través, entre otras medidas, de la difusión de información sobre la igualdad de oportunidades y de la colaboración con los órganos judiciales cuando proceda según la legislación.”*

Como medidas de especial relevancia hay que destacar:

- Informe sobre el impacto de género en la elaboración de las leyes (artículo 7): a los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego por la Xunta de Galicia se adjuntará un informe sobre su impacto de género elaborado por el Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer. Si no se adjuntara o si se tratara de una proposición de ley presentada en el Parlamento gallego, éste requerirá, antes de la discusión parlamentaria, su remisión a la Xunta de Galicia, quien dictaminará en el plazo de un mes; transcurrido este plazo, la proposición seguirá su curso.
- Informe sobre el impacto de género en la elaboración de los reglamentos (artículo 8): los reglamentos con repercusión en cuestiones de género elaborados por la Xunta de Galicia también exigirán, antes de su aprobación, la emisión de un informe sobre su

impacto de género elaborado por el Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer. Dicho informe no será vinculante.

La ley apuesta por la erradicación de los prejuicios en los centros docentes, por incentivar la formación de agentes y promotores de igualdad de mujeres y hombres, garantizar (a través de los medios de comunicación de titularidad autonómica, y promover a través de aquéllos en que participe o subvencione), condicionando la efectividad de la subvención, la emisión de programas tendentes a erradicar todas las formas de violencia de género, y realizará, de forma periódica, campañas institucionales de sensibilización contra la violencia de género. Además, la Xunta de Galicia promoverá el acceso de mujeres y de hombres a las nuevas tecnologías en condiciones de igualdad de oportunidades y la transmisión, a través de los contenidos de esas nuevas tecnologías, de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de las funciones de las mujeres y de los hombres en la sociedad; y apostará por un uso no sexista del lenguaje, con la finalidad de mejorar el bienestar de las familias y de facilitar la incorporación y la permanencia de las mujeres en el mercado laboral. La Xunta de Galicia asume una política de socialización de las cargas parentales y familiares, instrumentada a través de un Plan integral de apoyo a la familia, el cual incluirá, entre otras medidas: la ampliación de la red pública de guarderías, subvencionando el acceso de los hijos e hijas de familias con escasos recursos económicos; la atención en los colegios públicos a menores de doce años en horarios más extensos respecto a los lectivos, en colaboración con las asociaciones de madres y padres del alumnado; la implantación de servicios de comedor en las guarderías y colegios públicos, en colaboración con las asociaciones de madres y padres del alumnado, así como la dotación de servicio de acompañante en el transporte escolar de los menores de seis años; la creación de guarderías y de escuelas infantiles dentro o cerca de parques empresariales, el fomento de medidas de apoyo a familias con personas dependientes, con especial atención a la tercera edad, mediante centros adecuados a la satisfacción de las diferentes necesidades y/o asistencia domiciliaria, medidas fiscales de apoyo a la familia, accesibles, mediante sistemas sustitutivos, a favor de quien no tenga la obligación de declarar.

La Administración pública gallega fomentará, a través de las medidas contenidas en los siguientes artículos de este capítulo, la composición equilibrada entre los sexos del personal funcionario, eventual, interino, estatutario o laboral a su servicio, tanto a nivel global como a nivel de cada cuerpo, escala, grupo o categoría y, en especial, fomentará el acceso de las mujeres a los puestos de grado superior y, a estos efectos, las medidas contenidas en los siguientes artículos de este capítulo se aplicarán también en las pruebas de promoción interna. La Administración pública gallega también garantizará la igualdad de retribuciones salariales y extrasalariales entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo público para satisfacer el principio de igual retribución por trabajo de igual valor.

El artículo 39 señala que: *“Para alcanzar una plena eficacia del principio de igual retribución por trabajo de igual valor se realizarán valoraciones técnicas a cargo de personal especializado de las plazas de funcionarios y funcionarias y/o de los puestos de trabajadores y trabajadoras cuando en los cuerpos, escalas, grupos o categorías objeto de comparación se observe en uno la predominancia de mujeres y en otro la predominancia de hombres, entendiéndose la existencia de predominancia, a los efectos del anterior apartado, cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.”*

Es preciso destacar como piedra de toque de esta ley la regulación de los derechos de la mujer para lograr la conciliación de la vida familiar y laboral, en su artículo 41 y siguientes:

Según el artículo 42, *“La Administración pública gallega, mediante las ayudas que se establezcan, reconoce al personal a su servicio el complemento hasta el cien por cien de la base reguladora del subsidio económico por riesgo durante el embarazo, reconociéndolo aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder al subsidio económico de riesgo durante el embarazo. Asimismo, y aun cuando la trabajadora no reuniera las exigencias para acceder al subsidio económico por maternidad, se garantizará la percepción del cien por cien de su base reguladora durante el período de las seis semanas desde el nacimiento del hijo o hija”*. Según el artículo 42.bis *“la Administración pública gallega reconoce al personal a su servicio un permiso retribuido para tratamientos de fecundación asistida por el tiempo necesario para su práctica, con aviso previo y justificación de la necesidad de realización dentro de la jornada de trabajo. Si fuera*

*necesario un desplazamiento, el permiso será de dos días". El artículo 42.ter regula el crédito de horas sustitutivas del permiso de lactancia; el artículo 43 regula la preferencia en la elección del período de vacaciones y el artículo 44 se ocupa de la flexibilidad horaria de la jornada por motivos familiares.*

La Administración pública gallega se compromete también, según el artículo 47, a la erradicación, dentro del personal a su servicio, del acoso moral por razón de género. A los efectos de la presente ley, éste se define como cualquier acción u omisión relacionada con el género y, en especial, con las situaciones de maternidad o de asunción de otras cargas familiares que tengan como finalidad o como consecuencia atentar contra la dignidad de la persona, sea mujer u hombre, a través de la creación de un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo, etc.

En segundo lugar, hay que referirse a la **Ley 2/2007, de 28 marzo, que aprueba las normas reguladoras del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia**. El artículo 1 señala que: "*1. La presente ley tiene por objeto la integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en las competencias autonómicas sobre empleo y relaciones laborales.*

*2. El ejercicio de las competencias autonómicas sobre empleo y relaciones laborales se regirá por la aplicación transversal del principio de igualdad.*

*3. Se fomentará la colaboración entre los diversos sujetos implicados en la igualdad de oportunidades, se trate de sujetos públicos a nivel internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial o local, o se trate de sujetos privados, como los sindicatos de trabajadores y trabajadoras, las asociaciones de empresarios y empresarias o los colegios de profesionales y, especialmente, la colaboración se fomentará con relación a las asociaciones y grupos que componen el movimiento de mujeres."*

El artículo 2 dispone que "*la Xunta de Galicia integrará la dimensión de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, tanto dentro del ámbito del empleo privado como dentro del ámbito del empleo público, en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y todas las acciones en el ejercicio de las competencias asumidas en relación al acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, la formación profesional, la promoción profesional, las condiciones de trabajo -incluidas las retributivas- y la*

*afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales o en cualquier organización cuyas y cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones que se concedan. Esa labor de integración corresponderá a los departamentos de la Administración autonómica competentes en materia de trabajo y en función pública, con la colaboración del departamento de la Administración autonómica competente en materia de igualdad”*

El artículo 5 afirma que: *“Con vistas al ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, como manifestación del derecho de las mujeres y hombres a la libre configuración de su tiempo, se promoverá la corresponsabilidad a través del reparto entre mujeres y hombres de las obligaciones familiares, las tareas domésticas y el cuidado de personas dependientes mediante la individualización de los derechos y el fomento de su asunción por parte de los hombres y la prohibición de discriminación basada en su libre ejercicio”.*

El artículo 7 regula la unidad administrativa de igualdad del departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo y señala que *estará adscrita a su secretaría general, coordinada y vinculada funcionalmente con el departamento de la Administración autonómica competente en materia de igualdad. Esta unidad estará dotada de personal funcionario o laboral con experiencia y formación acreditada en materia de igualdad entre mujeres y hombres.*

El artículo 9 se ocupa de los planes de igualdad, señalando que *“Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de haberse realizado un diagnóstico de la realidad desde la perspectiva de género, tendentes a alcanzar en la totalidad de los ámbitos de la empresa el objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación por razón de sexo, las cuales han de comprender:*

*1.º) La fijación de objetivos concretos de igualdad dentro de unos plazos de tiempo razonables, especificando los indicadores del cumplimiento de los objetivos e identificando los órganos o personas responsables.*



*2.º) Un código de las buenas prácticas necesarias o convenientes para alcanzar los objetivos asumidos a través de la integración de la dimensión de igualdad en la organización del trabajo y la gestión empresarial.*

*3.º) El establecimiento de sistemas eficaces de control interno y evaluación externa sobre cumplimiento de los objetivos, así como de mecanismos de readaptación de esos objetivos en función de los resultados obtenidos.”*

El artículo 11 establece que: “*Los planes de igualdad serán obligatorios para la Administración autonómica, sus organismos autónomos, las sociedades públicas, las fundaciones del sector público autonómico, las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la comunidad autónoma y los organismos con dotación diferenciada en los presupuestos de la comunidad autónoma que, careciendo de personalidad jurídica, no estén formalmente integrados en la Administración de la Comunidad Autónoma y también serán obligatorios en los términos pactados cuando se establezca en un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa con respecto a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación o en un convenio de empresa de cualquier ámbito*”.

El artículo 13, por su parte, establece que: “*Las empresas podrán asumir acciones de responsabilidad social con la finalidad de mejorar la situación de igualdad entre las mujeres y hombres. Tales acciones podrán ser asumidas en virtud de una libre decisión de la empresa o en virtud de un compromiso adquirido con la representación legal de trabajadores y trabajadoras, con cualquier organismo público y, en especial, con el departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo o el departamento de la Administración autonómica competente en materia de igualdad, con asociaciones de mujeres o con organizaciones no gubernamentales implicadas en la igualdad de trato entre mujeres y hombres, acciones de responsabilidad social, a través de medidas económicas, comerciales, laborales, sindicales, asistenciales o de otra índole, con la finalidad de mejorar la situación de igualdad entre las mujeres y hombres en su entorno social*”.

En cuanto a las empresas con consejos de administración domiciliadas en Galicia, el artículo 15 establece que estas remitirán, dentro del mes de enero de cada año natural, información desglosada por sexos sobre la composición de sus consejos de administración



al departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo. Cualquier otra empresa con agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en Galicia, voluntariamente, podrá remitir tal información al departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo.

La ley regula, en sus artículos 16 y siguientes, la Marca gallega de excelencia en igualdad. Así, según el artículo 16, *“La Marca gallega de excelencia en igualdad es un distintivo a través del cual la Xunta de Galicia reconoce a aquellas empresas que destaquen en la aplicación de las políticas de igualdad.*

*Podrán optar a la calificación de Marca gallega de excelencia en igualdad, para sus productos o sus servicios, las empresas, sean de capital privado o capital público, que tengan su domicilio en Galicia o con agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en Galicia, siempre que, a la vez, hubieran contratado personal en Galicia. Para obtener la Marca gallega de excelencia en igualdad, las empresas deberán presentar en el departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo un balance sobre los parámetros de igualdad real existentes en su organización y en su funcionamiento con respecto a las relaciones de trabajo y a la publicidad de los productos y servicios prestados por la empresa”.*

Del mismo modo, el artículo 21 señala que: *“La Alianza Cooperativa Internacional establece que las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad; por tanto, en consonancia con estos principios y con la consideración entre ellos de la igualdad y de la no discriminación como valor fundamental, los socios y socias de las sociedades cooperativas gallegas tienen las mismas obligaciones y derechos, producto de la aplicación, tanto por los poderes públicos como entre los sujetos privados, de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia”.*

La ley apuesta también por la promoción de la igualdad en el ámbito de la negociación colectiva y de las relaciones colectivas de trabajo, señalando en su artículo 22.1 que *“La Comisión Consultiva Autonómica para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Negociación Colectiva, adscrita orgánicamente al Consejo Gallego de Relaciones Laborales,*

*es un órgano de asesoramiento, control y promoción de la igualdad por razón de género en la negociación colectiva gallega.”*

Destaca también lo establecido por el artículo 26, que dispone que: *“En el ejercicio de las competencias de control de legalidad de los convenios colectivos establecidas en el artículo 90 del Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, el departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo solicitará un informe a la Comisión Consultiva Autonómica para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Negociación Colectiva. La impugnación de oficio de los convenios colectivos que contengan cláusulas discriminatorias o atenten contra el principio de igualdad de oportunidades será realizada por el departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente.”*

Por su parte, el título IV se establece la integración de la igualdad en el empleo y, en concreto, en la formación profesional y en las políticas activas de empleo, contemplando que en cualquier actividad formativa se podrán implantar medidas de acción positiva, se introducirán contenidos obligatorios sobre igualdad de oportunidades y sobre corresponsabilidad familiar y doméstica, con profesorado especializado y, en todo caso, se fomentará la conciliación de la vida personal, familiar y laboral del alumnado, en el ámbito de actuación del departamento de la Administración autonómica competente en materia de trabajo. Las actividades formativas procurarán acomodar sus horarios y su ubicación a las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y formativa del alumnado al que fueran dirigidas.

En el título V, sobre integración de la igualdad en la política preventiva de riesgos laborales, pretenden evitarse desigualdades en la prevención, promoviendo la realización de estudios estadísticos que permitan disponer de datos desglosados por sexo en el ámbito de la salud laboral, estudiando accidentes de trabajo y enfermedades profesionales manifestadas sobre uno de los sexos, investigando la influencia de la situación de mujeres y hombres en la familia con relación a las enfermedades laborales, estableciendo formación específica en materia de salud laboral y prevención de riesgos desde la

perspectiva de género y adaptando equipos de protección, circunstancias del puesto de trabajo y condiciones de su ejecución a los diversos condicionantes de género.

El título VI regula los bancos municipales de tiempo y los planes de programación del tiempo de la ciudad, medidas cuya gestión será municipal, contando con el apoyo del departamento de la Administración autonómica con competencias en materia de trabajo, con las cuales se pretende mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

El título VII regula el Consejo Gallego de Participación de las Mujeres en el Ámbito del Empleo y de las Relaciones Laborales, órgano de participación mediante un canal de libre adhesión de las asociaciones de mujeres, donde se integrarán las secretarías de la mujer de los sindicatos y de la Confederación de Empresarios y Empresarias de Galicia y con representación del departamento de la Administración autonómica competente en materia de igualdad, determinándose sus competencias, sus normas de funcionamiento y la forma de adhesión al mismo, así como las formas de financiación para su funcionamiento.

Dentro de la normativa autonómica, cabe citar también en tercer lugar el Decreto 33/2007, de 1 marzo, que crea la Unidad de Mujer y Ciencia de Galicia. Dicha unidad tendrá como finalidad incrementar la presencia de la mujer en los ámbitos científico y tecnológico de Galicia. Sus actuaciones irán encaminadas, en una perspectiva integral, a promover la eliminación de los desequilibrios que puedan existir en lo relativo a la formación científica, en el ámbito de la investigación e innovación y en la gestión de la I+D+i, así como a situar en los estudios y actividades científicas la perspectiva de género en un primer plano.

El Decreto 33/2009, de 21 enero, que regula la promoción de la igualdad en las empresas y la integración del principio de igualdad en las políticas de empleo, en su artículo 1 señala que: *"El objeto del decreto es el desarrollo reglamentario de las medidas de igualdad en las empresas de Galicia previstas en el título II de la Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, así como el desarrollo reglamentario de las medidas para la integración del principio de igualdad en las políticas de empleo, recogidas en el título IV de la misma ley.*

La Ley 5/2010, de 23 de junio, por la que se establece y regula una red de apoyo a la mujer embarazada, es el resultado de una iniciativa legislativa popular promovida por

miles de gallegas y gallegos, iniciativa que supone una llamada de atención sobre lo difícil que puede resultar a determinadas mujeres llevar adelante el embarazo.

Y la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

### **3. POLÍTICAS CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LEY 1/2004, DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

La Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de noviembre de 2009, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, insta a los Estados miembros a que mejoren sus legislaciones y políticas nacionales destinadas a combatir todas las formas de violencia contra la mujer, en particular a través del desarrollo de planes globales de acción de ámbito nacional contra la violencia practicada contra las mujeres basados en un análisis de las implicaciones de la violencia contra las mujeres en la igualdad de género y en las obligaciones de los Estados miembros derivadas de tratados internacionales para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres, y que incluyan medidas concretas destinadas a prevenir la violencia masculina, proteger a las víctimas y perseguir a los autores

Antes de dicha resolución, en España se dictó la **Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género**. Esta ley fue pionera e intenta abarcar, tal y como se explica en su exposición de motivos, los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las administraciones públicas. Igualmente, se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta ley regula.

El artículo 1.1 dispone que: *"La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia."*

A lo largo de cinco títulos, la ley prevé:

El título I se ocupa de las **medidas de sensibilización, prevención y detección en los ámbitos educativo, sanitario, de la publicidad y de los medios de comunicación**. El artículo 3 dispone que *de manera inmediata a la entrada en vigor de esta ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan nacional de sensibilización y prevención de la violencia de género y se impulsarán, además, campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.*

En el **ámbito educativo**, el artículo 4 dice que: *“El sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia”*. El artículo 5. Escolarización inmediata en caso de violencia de género: *“Las administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género.”*

En el **ámbito de la publicidad y los medios de comunicación**, el artículo 14 dispone que: *“Los medios de comunicación fomentarán la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos.*

En el **ámbito sanitario**, el artículo 15 dispone que: *“Las administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia”*

El título II regula los **derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, entre los que se** cuentan:

- **Derecho a la información** (artículo 18: *“Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las administraciones públicas”*,



- **Derecho a la asistencia social integral** (artículo 19: *"las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las comunidades autónomas y las corporaciones locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional"*).
- **Derecho a la asistencia jurídica gratuita** (artículo 20: *"las víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir asesoramiento jurídico gratuito en el momento inmediatamente previo a la interposición de la denuncia y a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos, una misma dirección letrada deberá asumir la defensa de la víctima, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten. (...) Igualmente, los colegios de abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género"*).
- **Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social.** Artículo 21: *"1. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo. 2. En los términos previstos en la Ley general de seguridad social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social y de desempleo. 3. Las empresas que formalicen contratos de*



*interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social.*

- **Derechos de las funcionarias públicas.** Artículo 24: *“La funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica. En la reciente Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, se establece en su artículo 82. “Movilidad por razón de violencia de género. Las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Aun así, en tales supuestos la Administración pública competente estará obligada a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite. Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso.”*
- **Derechos económicos.** Artículo 27: *“Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional” . Además, tendrán la consideración de colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable de acuerdo con el artículo 28.*

El título III regula la tutela institucional, con cuatro elementos fundamentales:

- Artículo 29. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las administraciones con competencia en la materia.
- Artículo 30 Se constituirá el **Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer**, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes, estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desglosados por sexo.
- Artículo 31. El Gobierno establecerá, en las **fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado**, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.
- Artículo 32. Los poderes públicos elaborarán **planes de colaboración** que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las administraciones sanitarias, la Administración de justicia, las fuerzas y cuerpos de seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

El título IV se ocupa de la tutela penal y modifica los artículos del Código penal referidos a la suspensión y sustitución de penas; delitos de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones; quebrantamiento de condena; vejaciones leves y administración penitenciaria.

El título V regula la tutela judicial, y crea los juzgados de violencia sobre la mujer y el fiscal contra la violencia sobre la mujer; modifica las leyes de enjuiciamiento civil y penal y las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas.

El Real decreto 233/2005, de 4 de marzo, por el que se dispone la creación y constitución de juzgados de violencia sobre la mujer correspondientes a la programación del año 2005,



cuya exposición de motivos señala que: “El Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 ter de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial, procederá de forma escalonada a la creación y constitución de los juzgados de violencia sobre la mujer, así como a la compatibilización de juzgados de instrucción o de juzgados de primera instancia e instrucción, en su caso, para la plena efectividad de la planta correspondiente a los juzgados de violencia sobre la mujer.”

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Galicia, el artículo 4 del Estatuto de autonomía para Galicia señala que corresponde a los poderes públicos gallegos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de las gallegas y los gallegos en la vida política, económica, cultural y social; y de conformidad con el artículo 27.23 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Galicia ostenta competencias exclusivas en materia de asistencia social. Al amparo de dichas competencias se dicta la Ley de violencia de género de Galicia, Ley 11/2007, de 27 de julio. Constituye el objeto de la presente ley la adopción en Galicia de medidas integrales para la sensibilización, prevención y tratamiento de la violencia de género, así como la protección y apoyo a las mujeres que la sufren. El artículo 2 dispone que: “Las medidas contempladas en la presente ley serán de aplicación a todas las mujeres que vivan, residan o trabajen en Galicia y que se encuentren en una situación de violencia de género, así como a sus hijas e hijos y a otras personas dependientes de ellas, víctimas directas e indirectas”.

Según el artículo 3 de dicha ley, se consideran formas de violencia de género la violencia física, psicológica, económica, sexual y el acoso sexual.

El artículo 5 regula la acreditación de la situación de violencia de género y señala que: “*A los efectos de la presente ley, la situación de violencia se acreditará por cualquiera de las siguientes formas:*

*a) Certificación de la orden de protección o de la medida cautelar, o testimonio o copia autenticada por la secretaria o el secretario judicial de la propia orden de protección o de la medida cautelar.*

- b) Sentencia de cualquier orden jurisdiccional que declare que la mujer ha sufrido violencia en cualquiera de las modalidades definidas en la presente ley.*
- c) Certificación y/o informe de los servicios sociales y/o sanitarios de la Administración pública autonómica o local.*
- d) Certificación de los servicios de acogida de la Administración pública autonómica o local.*
- e) Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia.*
- f) Informe de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.*
- g) Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.”*

En el título I se regulan las **medidas de prevención de la violencia de género**. A lo largo de los tres capítulos de este título se abordan, en primer lugar, las medidas precisas para una adecuada sensibilización social frente a este problema, así como el papel primordial que deben cumplir los medios de comunicación social en este ámbito; en segundo lugar, las medidas de investigación y formación y, en tercer lugar, las medidas a adoptar en el ámbito de la educación reglada, entre las que cabe destacar la revisión y adaptación del currículo educativo.

El título II regula las **acciones de los poderes públicos y de las y los profesionales precisas para proteger y asistir a las mujeres que sufren violencia de género**. Para ello, se garantiza una asistencia sanitaria, jurídica, social y psicológica integral a las mujeres que sufran violencia. Los dispositivos de alarma (teleasistencia) y los programas de reeducación son también instrumentos básicos para proteger a aquellas que sufran violencia. Ahora bien, todas estas medidas no son suficientes si al final las víctimas carecen de los recursos precisos para iniciar una nueva vida en libertad y alejada de sus agresores. Con este fin, y siguiendo el camino abierto por la prestación periódica de apoyo a las mujeres que sufren violencia de género (salario de la libertad), no sólo se regulan prestaciones económicas, sino también un proceso abreviado para la obtención de la Risga y ayudas escolares para las hijas e hijos que hayan sufrido violencia en su entorno. Con el mismo fin, se crea el Fondo Gallego de Garantía de Indemnizaciones y se establecen acciones en materia de acceso a una vivienda digna.

El título III **se dedica a la organización del sistema de protección y asistencia integral y especializada frente a la violencia de género.** En ese ámbito cabe destacar la creación del Centro de Recuperación Integral para Mujeres que sufren Violencia de Género y de las oficinas de información a las víctimas de los delitos.

**MANUEL FUERTES CARBALLEIRA**

LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 22**

**DISCAPACIDAD. LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y DERECHOS. LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD.**

**TEMA 22. DISCAPACIDAD. LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD SEGÚN LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y DERECHOS. LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD.**

### **1. DISCAPACIDAD. DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD CONFORME A LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD.**

Según la Organización Mundial de la Salud, la discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Según el Informe mundial sobre la discapacidad de la Organización Mundial de la Salud y del Banco Mundial, la discapacidad forma parte de la condición humana: casi todas las personas sufrirán algún tipo de discapacidad transitoria o permanente en algún momento de su vida, y las que lleguen a la senilidad experimentarán dificultades crecientes de funcionamiento. La discapacidad es compleja, y las intervenciones para superar las desventajas asociadas a ella son múltiples, sistémicas y varían según el contexto.

Este informe reúne la mejor información disponible sobre la discapacidad con el fin de mejorar la vida de las personas con discapacidad y facilitar la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por las Naciones Unidas en 2006, que pretende “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. La

CDPD se hace eco de un cambio importante en la comprensión de la discapacidad y en las respuestas mundiales a este problema.

En este informe se ofrece a los gobiernos y la sociedad civil un análisis exhaustivo de la importancia de la discapacidad y de las respuestas proporcionadas, basado en las mejores pruebas disponibles, y se recomienda la adopción de medidas de alcance nacional e internacional.

La Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF), adoptada como marco conceptual para el Informe, define la discapacidad como un término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación. La discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, síndrome de Down o depresión) y factores personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles, y falta de apoyo social).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue ratificada por España mediante Instrumento de 23 de noviembre de 2007. Aprobada tras cinco años de intensas negociaciones, constituye un hito legislativo, pues no sólo es el primer tratado sobre derechos humanos del siglo XXI, sino que marca el reconocimiento oficial de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos al confirmar el cambio radical de paradigma: de un modelo médico/caritativo a un modelo de derechos humanos/social.

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Resulta nuclear el artículo 12, que se refiere a la capacidad jurídica de las personas, bajo el epígrafe: «Igual reconocimiento como persona ante la ley», para establecer que los Estados parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y que reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, así como que adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la

capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico citamos el artículo 49 de la Constitución que dispone que: «*Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos*». Por otro lado, en el código civil se regula el tema de la incapacitación en los artículos 199 a 201 de la siguiente forma.

*Artículo 199. Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.*

*Artículo 200. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.*

*Artículo 201. Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.*

En la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009 (JUR 2009, 218033), donde se planteaba por el Ministerio Fiscal si el actual sistema de incapacitación, regido en los artículos 199 y 200 CC, es acorde con la expresada Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se concluye en la adecuación al sistema convencional internacional, considerando dos requerimientos: 1º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección... y, 2º La

incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias.

## **2. REAL DECRETO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL: CONSIDERACIÓN DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y DERECHOS.**

Según el artículo 1, esta ley tiene por objeto:

- a) Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.*
- b) Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.*

Los principios de la ley serán, según su artículo 3:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.*
- b) La vida independiente.*
- c) La no discriminación.*
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.*
- e) La igualdad de oportunidades.*
- f) La igualdad entre mujeres y hombres.*
- g) La normalización.*



*h) La accesibilidad universal.*

*i) Diseño universal o diseño para todas las personas.*

*j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.*

*k) El diálogo civil.*

*l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.*

*m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.*

Según el artículo 6 *El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones.*

El artículo 7 establece que ***Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro ordenamiento jurídico.***

*2. Para hacer efectivo este derecho a la igualdad, las administraciones públicas promoverán las medidas necesarias para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectivo en todos los ámbitos de la vida.*

*3. Las administraciones públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, salud, empleo, protección social, educación, tutela judicial efectiva, movilidad, comunicación, información y acceso a la cultura, al deporte, al ocio, así como de participación en los asuntos públicos, en los términos previstos en este título y demás normativa que sea de aplicación.*

*4. Asimismo, las administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías.*

Artículo 8. Sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad

1. *La acción protectora del sistema especial de prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad que, por no desarrollar una actividad laboral, no están incluidas en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, comprenderá:*

*a) Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.*

*b) Subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte.*

*c) Recuperación profesional.*

*d) Rehabilitación y habilitación profesionales.*

Pasamos a continuación a desarrollar los derechos que tienen las personas con discapacidad.

- **Derecho a la protección de la salud** Artículo 10. 1. Las personas con discapacidad tienen derecho a la protección de la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva.

Artículo 11. Prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades

1. La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades constituye un derecho y un deber de todo ciudadano y de la sociedad en su conjunto y formará parte de las obligaciones prioritarias del Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales. La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades atenderá a la diversidad de las personas con discapacidad, dando un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona.

- **De la atención integral.** Artículo 13.

1. Se entiende por atención integral los procesos o cualquier otra medida de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física,

mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como la obtención de un empleo adecuado.

2. Los programas de atención integral podrán comprender:

- a) Habilitación o rehabilitación médico-funcional.
- b) Atención, tratamiento y orientación psicológica.
- c) Educación.
- d) Apoyo para la actividad profesional.

3. Estos programas deberán comenzar en la etapa más temprana posible y basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona con discapacidad, así como de las oportunidades del entorno, considerando las adaptaciones o adecuaciones oportunas y los apoyos a la toma de decisiones y a la promoción de la autonomía personal.

4. Las administraciones públicas velarán por el mantenimiento de unos servicios de atención adecuados, mediante la coordinación de los recursos y servicios de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, con el fin de garantizar a las personas con discapacidad una oferta de servicios y programas próxima, en el entorno en el que se desarrolle su vida, suficiente y diversificada, tanto en zonas rurales como urbanas.

- **Derecho a la educación** Artículo 18. 1. Las personas con discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos, así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

3. La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.

- **Derecho a la vida independiente** Artículo 22. Accesibilidad 1. Las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Para ello, los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal, en igualdad de condiciones con las demás personas, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

Artículo 23 2. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. Se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos:

- a) Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área. En particular, la supresión de barreras a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos, así como la apropiada señalización en los mismos.
- b) Condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos de cada ámbito o área y condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas.
- c) Apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, productos y tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados, otros servicios personales, así como otras formas de apoyo personal o animal. En particular, ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación.

d) La adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los ajustes razonables.

e) Planes y calendario para la implantación de las exigencias de accesibilidad y para el establecimiento de las condiciones más favorables y de no discriminación.

f) Recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate.

Artículo 28. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en el ámbito de las relaciones con las administraciones públicas

1. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquellos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales, serán exigibles en los plazos y términos establecidos reglamentariamente.

Artículo 29. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público

1. Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad.

2. Lo previsto en el apartado anterior no afecta a la libertad de contratación, incluida la libertad de la persona de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha elección no venga determinada por su discapacidad.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, serán admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados, proporcionados y necesarios.

Artículo 30. Los ayuntamientos adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el **estacionamiento de los vehículos** automóviles pertenecientes a personas con problemas graves de movilidad, por razón de su discapacidad.

Artículo 31. Las personas con discapacidad con dificultades para utilizar transportes colectivos, que reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente, tendrán derecho a la **percepción de un subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte**, cuya cuantía se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Artículo 32. 1. En los proyectos de **viviendas protegidas**, se programará un mínimo de un cuatro por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad.

Artículo 33. Se considerará **rehabilitación de la vivienda**, a efectos de la obtención de subvenciones y préstamos con subvención de intereses, las reformas que las personas con discapacidad o las unidades familiares o de convivencia con algún miembro con discapacidad tengan que realizar en su vivienda habitual y permanente para que ésta resulte accesible.

Artículo 34. Otras medidas públicas de accesibilidad.

1. Las administraciones públicas habilitarán en sus presupuestos las consignaciones necesarias para la financiación de las adaptaciones en los inmuebles que de ellos dependan.
2. Al mismo tiempo, fomentarán la adaptación de los inmuebles de titularidad privada, mediante el establecimiento de ayudas, exenciones y subvenciones.
3. Además, las administraciones competentes en materia de urbanismo deberán considerar y, en su caso, incluir, la necesidad de esas adaptaciones anticipadas en los planes municipales de ordenación urbana que formulen o aprueben.
4. Los ayuntamientos deberán prever planes municipales de actuación, al objeto de adaptar las vías públicas, parques y jardines a las normas aprobadas con carácter general, viniendo obligados a destinar un porcentaje de su presupuesto a dichos fines.

- **Derecho al trabajo** Artículo 35. 1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

2. La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirán por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

3. Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.

4. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.

5. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

6. El acoso por razón de discapacidad, en los términos definidos en la letra f) del artículo 2, se considera en todo caso acto discriminatorio.

7. Se considerará, igualmente, discriminación toda orden de discriminar a personas por motivo o por razón de su discapacidad.

#### Artículo 37. Tipos de empleo de las personas con discapacidad

2. Las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través de los siguientes tipos de empleo:

- a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo.
- b) Empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales.
- c) Empleo autónomo.

3. El acceso al empleo público se regirá por lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia.

#### Artículo 38. Orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral

1. Corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo.

2. A los efectos de aplicación de beneficios que esta ley y sus normas de desarrollo reconozcan tanto a los trabajadores con discapacidad como a las empresas que los empleen, se confeccionará, por parte de los servicios públicos de empleo y con el consentimiento previo de dichos trabajadores, **un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo**, incluidos en el registro de trabajadores desempleados.

#### Artículo 39. Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad

1. Se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral.

2. Estas ayudas podrán consistir en subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten



su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideren adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social.

Artículo 40. Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad.
2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Artículo 41. Servicios de empleo con apoyo

Los servicios de empleo con apoyo son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes. Los servicios de empleo con apoyo se regularán por su normativa reglamentaria.

Artículo 42. Cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad

1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente, se entenderá que estarán incluidos en dicho

cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal.

Artículo 43. Centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad

1. Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente.

2. La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla. A estos efectos no se contemplará el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social.

Se entenderán por servicios de ajuste personal y social los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo. Igualmente se encontrarán comprendidos aquellos dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva.

3. La relación laboral de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo es de carácter especial, conforme al artículo 2.1.g) de Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y se rige por su normativa específica.

- **Derecho a la protección social** Artículo 48. Las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan con garantías

de suficiencia y sostenibilidad sus necesidades, dirigidos al desarrollo de su personalidad y su inclusión en la comunidad, incrementando su calidad de vida y bienestar social.

#### Artículo 49. Criterios de aplicación de la protección social

1. Los servicios sociales para personas con discapacidad y sus familias podrán ser prestados tanto por las administraciones públicas como por entidades sin ánimo de lucro a través de los cauces y mediante los recursos humanos, financieros y técnicos necesarios.
2. La prestación de los servicios sociales respetará al máximo la permanencia de las personas con discapacidad en su medio familiar y en su entorno geográfico, teniendo en cuenta las barreras específicas de quienes habiten en zonas rurales.
3. Se promoverá la participación de las propias personas con discapacidad en las tareas comunes de convivencia, de dirección y de control de los servicios sociales.

#### Artículo 50. Contenido del derecho a la protección social

1. Las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a los servicios sociales de apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre.

#### Artículo 51. Clases de servicios sociales

1. El **servicio de apoyo familiar** tendrá como objetivo la orientación e información a las familias, el apoyo emocional, su capacitación y formación para atender a la estimulación, maduración y desarrollo físico, psíquico e intelectual de los niños y niñas con discapacidad, y a las personas con discapacidad y para la adecuación del entorno familiar y próximo a las necesidades de todos ellos.
2. Los **servicios de orientación e información** deben facilitar a las personas con discapacidad y a sus familias el conocimiento de las prestaciones y servicios a su alcance, así como las condiciones de acceso a los mismos.
3. Los **servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades y promoción de la autonomía personal** tienen como finalidad

prevenir la aparición o la intensificación de discapacidades y de sus consecuencias, mediante actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, apoyo en el entorno y programas específicos de carácter preventivo.

4. Los **servicios de atención** domiciliaria tendrán como cometido la prestación de atenciones de carácter personal y doméstico, así como la prestación habilitadora o rehabilitadora tal y como ya dispone el artículo 14, todo ello sólo para aquellas personas con discapacidad cuyas situaciones lo requieran.

5. Los **servicios de vivienda**, ya sean servicios de atención residencial, viviendas tuteladas, u otros alojamientos de apoyo para la inclusión, tienen como objetivo promover la autonomía y la vida independiente de las personas con discapacidad a través de la convivencia, así como favorecer su inclusión social.

Asimismo, deberán atender a las necesidades básicas de aquellas personas con discapacidad que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, como en los casos en que carezcan de hogar o familia, o cuando existan graves problemas para garantizar una adecuada convivencia familiar.

6. Los **servicios de centro de día y de noche** ofrecen una atención integral durante el periodo diurno o nocturno a las personas con discapacidad, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias.

7. Los servicios de residencias, centros de día y de noche, y viviendas tuteladas podrán ser promovidos por las administraciones públicas, por las propias personas con discapacidad y por sus familias, así como por sus organizaciones representativas. En la promoción de residencias, centros de día y viviendas tuteladas, realizada por las propias personas con discapacidad y por sus familias, así como por sus organizaciones representativas, éstas gozarán de la protección prioritaria por parte de las administraciones públicas.

La planificación de estos servicios atenderá a la proximidad al entorno en el que desarrollan su vida las personas con discapacidad.

8. Las **actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre** se desarrollarán, siempre que sea posible, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal en las instalaciones y con los medios ordinarios puestos al servicio de la ciudadanía. Sólo cuando

la especificidad y la necesidad de apoyos lo requieran, podrá establecerse, de forma subsidiaria o complementaria, servicios y actividades específicas.

9. Sin perjuicio de la aplicación de las medidas previstas con carácter general en esta ley, cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo hicieran necesario, la persona con discapacidad tendrá **derecho a residir o ser atendida en un establecimiento especializado.**

#### Artículo 52. Centros ocupacionales

1. Los centros ocupacionales tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo. Igualmente, prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que, habiendo desarrollado una actividad laboral específica, no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional.

2. Las administraciones públicas, de acuerdo a sus competencias, dictarán las normas específicas correspondientes, estableciendo las condiciones de todo tipo que deberán reunir los centros ocupacionales para que sea autorizada su creación y funcionamiento.

Su creación y sostenimiento serán competencia tanto de dichas administraciones públicas como de las instituciones o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, atendiendo estas últimas, en todo caso, a las normas que para su creación y funcionamiento se dicten de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo anterior.

#### - **Derecho de participación en los asuntos públicos**

##### Artículo 53. Derecho de participación en la vida política

Las personas con discapacidad podrán ejercer el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos conforme a la normativa en vigor. Para ello, las administraciones públicas pondrán a su disposición los medios y recursos que precisen.

##### Artículo 54. Derecho de participación en la vida pública

1. Las personas con discapacidad podrán participar plena y efectivamente en la toma de decisiones públicas que les afecten, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos. Para ello, las administraciones públicas pondrán a su disposición los medios y recursos que precisen.
2. Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, y sus familias, a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen, siendo obligación de las administraciones públicas en la esfera de sus respectivas competencias promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva. De igual modo, se promoverá su presencia permanente en los órganos de las administraciones públicas, de carácter participativo y consultivo, cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés preferente para personas con discapacidad y sus familias.
3. Las administraciones públicas promoverán y facilitarán el desarrollo de las asociaciones y demás entidades en que se agrupan las personas con discapacidad y sus familias. Asimismo, ofrecerán apoyo financiero y técnico para el desarrollo de sus actividades y podrán establecer convenios para el desarrollo de programas de interés social.

#### Artículo 55. Consejo Nacional de la Discapacidad

El Consejo Nacional de la Discapacidad es el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración general del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad. Su composición y funciones se establecerán reglamentariamente.

En particular, corresponderá al Consejo Nacional de la Discapacidad la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

#### Artículo 56. Oficina de Atención a la Discapacidad

La Oficina de Atención a la Discapacidad es el órgano del Consejo Nacional de la Discapacidad, de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad

de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Con la Oficina de Atención a la Discapacidad colaborarán las organizaciones, entidades y asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

### **3. NORMATIVA REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD.**

El Estatuto de Autonomía de Galicia, en su artículo 27.23º asigna a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de acción social. Asimismo, en el artículo 33.2º se establece que le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de seguridad social.

#### **Artículo 2. Ámbito de los equipos técnicos de valoración**

En cada provincia existirá, al menos, un equipo técnico de valoración que cubrirá todo el ámbito territorial provincial. A propuesta de la Dirección General de Servicios Sociales se podrán crear equipos en una localidad diferente a la capital de cada provincia, cuando existan necesidades que lo justifiquen, estableciendo su ámbito territorial. El equipo, o los equipos, en caso de existir varios en una provincia, serán coordinados por el jefe de Área de Servicios Sociales de la Delegación Provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales.

#### **Artículo 3. Composición de los equipos**

El equipo técnico de valoración estará compuesto por tres vocales: médico, psicólogo y trabajador social, conforme a criterios interdisciplinarios, pudiendo incorporarse a los mismos, en determinados casos y a criterio del presidente de la junta de valoración, otros profesionales de la sección de calificación y valoración de minusvalías.

#### **Artículo 4. Juntas de valoración**

El equipo técnico de valoración deberá reunirse en junta de valoración para la emisión de los dictámenes técnicos facultativos. La junta de valoración estará compuesta por el presidente, los tres vocales del equipo técnico de valoración y un secretario. La presidencia

de la junta de valoración recaerá en el jefe de Sección de Calificación y Valoración de Minusvalías de cada delegación provincial, desempeñando las funciones de secretario un miembro del propio equipo técnico de valoración o un profesional adscrito a la delegación provincial correspondiente, designado por el delegado provincial.

Su funcionamiento vendrá regulado por el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114, 329), y por las normas que dicte la Dirección General de Servicios Sociales.

#### Artículo 5. Funciones de los equipos

1. El equipo técnico de valoración tiene como funciones:

- a) Dar información y orientación inicial a las personas con discapacidad y familiares que lo soliciten.
- b) La realización de los dictámenes técnico-facultativos para la calificación del grado de minusvalía, revisión del mismo por agravación o mejoría y para la determinación del plazo a partir del cual se podrá revisar el grado de minusvalía en los términos previstos en el Real decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.
- c) Determinar el grado de minusvalía y valoración de las diferentes situaciones exigidas para tener derecho a las prestaciones sociales y económicas previstas en el Real decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema de prestaciones previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de personas con minusvalía.
- d) Determinar el grado de minusvalía, así como la necesidad de concurso de otra persona, a efectos de las prestaciones de invalidez en su modalidad no contributiva y protección familiar por hijo a cargo con minusvalía, reguladas en el Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.
- e) Determinar las dificultades para utilizar transportes públicos colectivos, así como dictaminar sobre la movilidad reducida permanente y sobre el acceso a los diferentes



servicios y prestaciones a los efectos previstos en la Ley 8/1997, de 20 de agosto, de accesibilidad y eliminación de barreras en la Comunidad Autónoma Gallega, y en el Decreto 35/2000, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo y ejecución de dicha ley.

- f) Emitir los dictámenes técnico-facultativos previstos en la Ley 40/1998, del IRPF.
- g) Prestar asistencia técnica y asesoramiento a la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales y a sus delegaciones provinciales en los procedimientos contenciosos en los que sean parte, a requerimiento de la delegación provincial.
- h) Elaborar los informes técnicos que les sean requeridos por la delegación provincial o por el resto de los programas y servicios.
- i) Aquellas funciones referentes al diagnóstico, valoración y orientación, de situaciones de minusvalía atribuidas o que puedan atribuirse, por la legislación, tanto estatal como autonómica.
- j) Cuantas otras le sean asignadas por la Dirección General de Servicios Sociales.

### CAPÍTULO III. Procedimiento para el reconocimiento y calificación del grado de minusvalía

#### Artículo 6. Solicitudes y lugar de presentación

1. El procedimiento para la calificación del grado de minusvalía se iniciará a instancia del interesado, representante legal o guardador de hecho, en modelo normalizado.
2. La solicitud, que deberá ir acompañada de la documentación relacionada en el artículo séptimo de la presente orden, podrá presentarse en las delegaciones provinciales, áreas de Servicios Sociales de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales o en otros registros de los previstos en el artículo 38, punto 4º, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

#### Artículo 7. Documentación a aportar por el interesado junto a la solicitud

1. A las solicitudes deberá acompañarse preceptivamente, salvo que ya obre en poder de la Delegación Provincial de la Conserjería de Sanidad y Servicios Sociales, la siguiente documentación:

–Fotocopia compulsada del DIN del interesado (en su defecto, libro de familia o partida de nacimiento).

En caso de extranjeros: fotocopia compulsada de la tarjeta de residente.

–Fotocopia compulsada de los informes médicos o psicológicos que avalen las deficiencias alegadas.

En el caso de revisión por agravamiento o mejoría: fotocopia compulsada de los informes que acrediten dicho agravamiento o mejoría.

–En su caso, fotocopia compulsada del DIN del representante legal y del documento acreditativo de la representación legal o guarda de hecho.

2. A efectos de la valoración social se podrán pedir otros documentos complementarios necesarios para dicha valoración.

#### Artículo 8. Competencia e inicio del procedimiento

1. Serán competentes para iniciar, instruir y resolver los procedimientos para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía las delegaciones provinciales de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales en cuyo ámbito territorial residan habitualmente los interesados.

2. Si el interesado residiese en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá a la Delegación Provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales de aquella provincia en la que el interesado acredite o alegue haber tenido el último domicilio habitual en territorio español, o el que hubiesen tenido sus ascendientes.

3. Las delegaciones provinciales de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales aplicarán medios informáticos para tramitar los procedimientos en materia de reconocimiento del grado de minusvalía, ajustándose a lo establecido en la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, de forma que se garanticen los derechos de los interesados.

#### Artículo 9. Reconocimientos y dictamen de calificación del grado de minusvalía

1. La calificación del grado de minusvalía se llevará a cabo mediante el reconocimiento del interesado por los vocales del equipo técnico de valoración, según el procedimiento de citaciones que se determine.

2. Cuando las características clínicas del interesado lo aconsejan o resulte imposible o insuficiente la aportación de informes médicos y/o psicológicos, el presidente del Equipo de Valoración y Orientación (EVO) podrá solicitar otros informes y la práctica de las pruebas y exploraciones complementarias por parte de centros e instituciones sanitarias.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, la delegación provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales queda autorizada para suscribir con los centros e instituciones señalados los términos y condiciones en que hayan de realizarse tales informes, pruebas y exploraciones complementarias.

A tales efectos, se faculta a los miembros del equipo de valoración y orientación para, con la autorización del presidente del EVO, recabar directamente de los citados centros o servicios la realización de dichos informes o pruebas.

3. Finalizados los reconocimientos e informes pertenecientes, el equipo técnico de valoración procederá a emitir el dictamen técnico facultativo.

4. Los empleados públicos que, en razón de la tramitación del expediente de reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, conozcan el historial clínico del interesado están obligados a mantener la confidencialidad del mismo.

5. La Dirección General de Servicios Sociales establecerá el procedimiento por el cual, en base a circunstancias especiales del interesado, el equipo técnico de valoración pueda formular su dictamen en virtud de los informes médicos, psicológicos o, en su caso, sociales, emitidos por profesionales autorizados, sin reconocimiento directo del equipo.

#### Artículo 10. Contenido de los dictámenes

Los dictámenes técnico-facultativos se formularán de acuerdo con los criterios, baremos y modelos normalizados, debiendo contener la siguiente información:

1. Datos identificativos del interesado.
2. Deficiencias, diagnósticos y etiologías.

3. Porcentaje parcial correspondiente a cada tipo de discapacidad. Cuando coexistan dos o más deficiencias en una misma persona, tal como se establece en el capítulo 1 (normas generales) del Anexo del Real decreto 1971/1999.
4. Resultado de la combinación de los porcentajes obtenidos por deficiencias de distintos aparatos o sistemas.
5. Porcentaje de los factores sociales complementarios.
6. Porcentaje total de minusvalía.
7. Resultado de los baremos de dificultades de movilidad y de necesidad de ayuda de tercera persona.
8. Recomendaciones del equipo técnico de valoración sobre utilización de apoyos y orientación.
9. Plazo de validez del dictamen.

Artículo 11. Resolución 1. En el plazo de 3 meses, el delegado provincial de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales dictará resolución expresa sobre el reconocimiento del grado.

2. El plazo máximo para resolver, establecido en el apartado anterior, podrá ser ampliado por las delegaciones provinciales de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.6º de la mencionada Ley 30/1992, cuando, por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determine en el acuerdo de ampliación, no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto.
3. El reconocimiento de grado de minusvalía se entenderá referido a la fecha de presentación de la solicitud. En la resolución deberá figurar expresamente la fecha en que deba tener lugar la revisión, salvo que sea permanente.
4. La falta de resolución expresa en el plazo previsto tendrá efectos desestimatorios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.2º de la Ley 30/1992, en cuyo caso el interesado podrá ejercer los derechos que le confiere el artículo 71 del texto refundido de la Ley de

procedimiento laboral, aprobado por el Real decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, sin perjuicio de la obligación de resolver.

Artículo 12. Reclamaciones 1. Contra las resoluciones de los delegados provinciales, los interesados podrán interponer, dentro de los treinta días siguientes a su notificación, reclamación previa a la vía jurisdiccional social, ante la misma delegación provincial que dictó el acto, la cual deberá resolver en el plazo de 45 días.

2. Presentada la reclamación previa contra la resolución dictada, cuando en la misma se discrepe de la resolución en aspectos que afecten al dictamen técnico facultativo del equipo técnico de valoración, y con independencia de las actuaciones procedentes para comprobar las alegaciones del reclamante, el escrito de reclamación se pasará a conocimiento e informe del referido equipo.

#### CAPÍTULO IV. Revisión de la calificación del grado de minusvalía

Artículo 13. Revisiones 1. Las revisiones del grado de minusvalía podrán efectuarse a instancia de parte o de oficio.

2. En las revisiones a instancia de parte, por agravamiento o mejoría, el interesado deberá adjuntar necesariamente a la solicitud los informes médicos o psicológicos que lo acrediten, siempre que hayan transcurrido dos años desde la fecha de la resolución. Excepcionalmente, este plazo no será necesario en los supuestos de error de diagnóstico o cuando el equipo técnico de valoración determine, mediante la documentación aportada, cambios sustanciales en la calificación del grado.

3. Sin perjuicio de las revisiones previstas en los artículos 102 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, podrá revisarse de oficio el grado de minusvalía:

- a) Cuando se produzca el cumplimiento del plazo de validez establecido en la resolución.
- b) Cuando el equipo técnico de valoración tenga conocimiento por la documentación aportada por el interesado, como consecuencia de la emisión de Informes para tramitación de expedientes de acceso a cualquiera de las diferentes prestaciones o servicios a los que tiene derecho, que las circunstancias por las que se le asignó el grado han variado sustancialmente.

Artículo 14. Procedimiento de revisión. Promovida la revisión, según lo contemplado en el artículo anterior, la instrucción del procedimiento se ajustará a lo establecido en el capítulo III de la presente orden y a lo que establezca la Dirección General de Servicios Sociales en desarrollo de la misma.

**MANUEL FUERTES CARBALLEIRA**

LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 23. LA UNIÓN EUROPEA. NATURALEZA, OBJETIVOS Y FINES. NACIMIENTO Y FASES DE SU EVOLUCIÓN. LOS TRATADOS ORIGINARIOS Y DE MODIFICACIÓN. EL DERECHO DERIVADO.**

## **TEMA 23. LA UNIÓN EUROPEA. NATURALEZA, OBJETIVOS Y FINES. NACIMIENTO Y FASES DE SU EVOLUCIÓN. LOS TRATADOS ORIGINARIOS Y DE MODIFICACIÓN. EL DERECHO DERIVADO.**

### **REFERENCIAS NORMATIVAS:**

#### **- Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a él como TUE)**

Título I. Disposiciones Comunes

#### **- Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a él como TFUE)**

Arts. 7 a 17, 216, 261.1 y 288

### **LA UNIÓN EUROPEA**

#### **Introducción**

La integración europea no ha sido una idea original o espontánea propia del S.XX sino una constante utopía en el pensamiento europeo. Una explicación a esta idea constante de unificación reside en la existencia de una comunidad de culturas: el continente ha compartido los más importantes movimientos artísticos y literarios, un pensamiento político homogéneo, unas raíces jurídicas comunes, una tradición humanista y unas creencias religiosas comunes.

Tras la II Guerra Mundial, surgen en una Europa económicamente arruinada y políticamente dividida diversos movimientos de cooperación interestatal que cristalizarán en diversas organizaciones internacionales de ámbito regional europeo. Unas nacen con unos objetivos generales de cooperación (Consejo de Europa, 1949), mientras que otras se limitan a determinadas áreas como la económica: Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE- OCDE, 1948), o la militar: Organización Tratado Atlántico Norte (OTAN, 1949).

Con distinta orientación, en cuanto que estarán dirigidas a la integración europea y ya no sólo a la cooperación, surgen las Comunidades Europeas: La Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en lo sucesivo nos referiremos a ella como CECA (1951); La Comunidad Económica Europea, en lo sucesivo nos referiremos a ella como CEE (1957); y



La Comunidad Europea de la Energía Atómica, en lo sucesivo nos referiremos a ella como CEEA o EURATOM (1957), las cuales tendrán por objetivo directo y fundamental establecer un mercado común general.

La Declaración Solemne sobre la Unión Europea, adoptada por el Consejo Europeo en 1983 en Stuttgart presentó una idea de síntesis: mediante la creación de la UE los Estados Miembros estaban decididos a alcanzar “*una concepción común, global y coherente*” del proceso. A pesar de esta declaración podemos considerar que en 1983 la Unión Europea era todavía exclusivamente comunitaria.

El Acta Única Europea de 1986 fue el primer texto comunitario que recogió el objetivo de la Unión Europea (UE) y en el primer párrafo de su preámbulo “*Animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea(...)*”. Sin embargo, tampoco en esta ocasión se adoptó la decisión de de constituir la UE, si bien se acordó introducir, junto al pilar comunitario, el pilar intergubernamental de la Cooperación Política Europea. La Unión se perfilaba como híbrido político.

La Unión Europea propiamente dicha nace en el Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea; al que en lo sucesivo nos referiremos como TUE) bajo la idea de la progresividad, o principio evolutivo que ha animado el proceso de integración, de modo que la creación de la UE por el Tratado de la Unión Europea (TUE) no es la meta misma de la integración, sino una nueva etapa en el proceso creador de una Unión. En efecto, la realidad política, jurídica, económica y social de la UE se sustenta en las realizaciones conseguidas a través de las Comunidades Europeas en más de cincuenta años de integración económica, social y política por medio del Derecho.

La decisión de constitución se hizo realidad en el primer artículo del Tratado de la Unión Europea (TUE) de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht. La UE ideada en este Tratado era un ente político y se basaba en tres partes o *pilares* sobre los que se sustentaba el proceso en su conjunto:

- Las Comunidades Europeas
- La Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)

- La Cooperación judicial penal y policial

Estos dos últimos formaban lo que se denominaban *formas de cooperación intergubernamental*. Era un ideal político con entidad política pero cuya realidad política, jurídica, económica y social se sustentaba en las realizaciones materiales conseguidas fundamentalmente a través de las Comunidades Europeas.

En el TUE no se extingue el Tratado de la CEE o de Roma, lo que se elimina o desaparece es la Comunidad Europea como organización Internacional separada, y sus atribuciones, instituciones y procedimientos se asignan a la Unión Europea que se erigirá con expresa personalidad jurídica internacional y se responsabilizará de la continuidad del proceso de integración.

La idea de la UE basada en los tres *pilares* resultó muy difícil de entender por la ciudadanía e incluso por los propios políticos. Tras la reforma introducida por el Tratado de Lisboa de 2007, desaparece formalmente la estructura de los pilares, se extingue la antigua Comunidad Europea (pero no así su tratado que pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la UE) y hace que la renovada UE le suceda de forma unificada.

## **NATURALEZA, OBJETIVOS Y FINES**

### **Naturaleza**

La actual UE es una organización internacional que sucede a la Comunidad Europea y asume todo su acervo de integración. Se continúan por tanto los procesos iniciados en 1951 y 1957. Por este motivo, el artículo 1 del TUE declara que *"La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados "los Tratados"). Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea."*

Los Estados crearon la UE sobre la estructura de las Comunidades Europeas. La Unión no es la meta del proceso de la integración sino *"una nueva etapa en el proceso creador de una Unión"* (Preámbulo y art.1 TUE).

Jurídicamente, la UE es una organización internacional constituida por Estados democráticos de los que recibe las competencias para alcanzar los objetivos comunes que aquellos quieren lograr. El art. 5 TUE recoge ese principio básico del derecho internacional:

el principio de atribución de competencias; son los Estados, y por medio de ellos los ciudadanos los que han dotado de competencias a la UE. La voluntad de los Estados es una *conditio sine qua non* del sistema: sin un pacto entre los Estados no se da vida a normas originarias o constitucionales.

La UE es una organización internacional única, diferente de las Organizaciones clásicas. La UE es un ente jurídico-internacional y político atípico. La creación de la Unión Europea sigue siendo una asociación voluntaria de Estados soberanos a la que se dota de competencias concretas y limitadas que puede ejercer en las condiciones establecidas en los tratados internacionales que la regulan. El Tratado de la Unión deja claro que los Estados miembros, soberanos e independientes, permanecen como tales y que esta entidad política internacional hunde sus raíces y sus límites en el Derecho Internacional.

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se declara expresamente que la Unión Europea tiene **personalidad jurídica**. En efecto, la Unión Europea se rige con expresa personalidad jurídica internacional y se responsabiliza de la continuidad del proceso de integración. Como ya dijimos, la Comunidad Europea fue sustituida por la Unión Europea, de modo que ésta asume todos sus derechos, obligaciones y procedimientos. Hay por tanto, una personalidad internacional, la de la Unión que sucede a la Comunidad Europea.

## **Objetivos**

Los objetivos plasmados en el artículo 3 del TUE son objetivos generales diferenciables de los objetivos específicos perseguidos por las diversas políticas de la Unión y justifican la atribución del ejercicio de concretos y limitados poderes soberanos nacionales a favor de la Unión. EL artículo 9 del TFUE exige que *toda la política de la Unión en cualquier ámbito vele por la consecución de objetivos sociales como un nivel de empleo elevado, la protección social, la lucha contra la exclusión social, niveles adecuados de educación, formación y protección de la salud humana*. Cada sociedad nacional renuncia a decidir unilateralmente y acepta decidir en común a cambio de lograr esos objetivos y garantizar el respeto a los valores superiores. La presión por una Europa más social, más próxima e implicada en las preocupaciones y problemas de la gente se traduce en objetivos nuevos que no figuraban en los tratados precedentes: el compromiso de combatir la exclusión

social y la discriminación; o el de fomentar la justicia y la protección sociales, la solidaridad entre generaciones y la protección de la infancia.

La paz, la defensa de los valores de la dignidad humana y el bienestar fueron las coordenadas en las que se trabó la Declaración Schuman de 1950, desencadenante del proceso de integración y que han llegado hasta el día de hoy.

El conjunto de objetivos representan en buena medida valores especialmente apreciados por los países europeos, como el espacio de libertad, seguridad y justicia, el crecimiento equilibrado, la estabilidad de los precios, la economía social del mercado, la igualdad entre mujeres y hombres, la lucha contra la exclusión social, la solidaridad entre las generaciones, la cohesión económica, social y territorial, la diversidad cultural, la conservación del patrimonio y los valores que deben condicionar la acción exterior de la UE. A diferencia de los valores identificados en el Art 2 TUE, los objetivos y valores-meta del artículo 3 TUE son aquellos valores más peculiares del conjunto organizativo europeo.

La Unión velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencia

Finalmente, la amplitud de objetivos no debe confundirse con una amplia atribución de competencias normativas para lograrlos. El artículo 3.6 del TUE advierte que los objetivos se alcanzarán de acuerdo con las competencias atribuidas en los Tratados. Estos objetivos no se pueden lograr de cualquier manera, sino por medios apropiados teniendo en cuenta, caso por caso, las competencias específicas, limitadas y expresas que se prevén en el TFUE.

Por su transversalidad, los objetivos del artículo 3 del TUE tienen su reflejo en los artículos 7 a 17 del TFUE por lo que es posible impugnar la legalidad de una norma, en cualquier ámbito, si se puede probar que tiene un efecto negativo sobre los objetivos del art. 3 TUE o los objetivos especialmente protegidos con las cláusulas de Transversalidad de los arts. 7 – 17 TFUE.

## **FINES**

El artículo 3 del TUE señala, de forma general el fin de la UE cuando afirma que "*La Unión*

*tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.”*

Son fines políticos generales propios de las sociedades comprometidas.

Es importante hacer mención en este punto al art. 2 del TUE que hace referencia a los valores propios de la UE. El fundamento último de la Unión o razón de ser del sistema de integración es la existencia de unos valores comunes a la Unión y a sus Estados miembros; esos valores supremos son la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías. La idea es que esos conceptos (dignidad, libertad, democracia...) son los presupuestos esenciales del sistema en los que se inspira el proceso jurídico-político y a los que éste se debe subordinar. El respeto a estos valores esenciales es una obligación común para las Instituciones europeas y para todo Estado miembro de la Unión Europea, y es exigible por el resto de los Estados miembros y por las Instituciones de la UE durante toda su permanencia en la organización internacional.

La obligación de respetar esos valores y de su activa promoción es una obligación jurídica y una condición esencial del éxito del proyecto europeo por lo que el respeto a este precepto es un doble requisito expreso para alcanzar, por un lado, y mantener, por otro, el estatuto de Estado miembro; como condición de ingreso en la UE y de permanencia en la UE.

### **Los principios fundamentales de la Unión**

Por su estrecha relación con los objetivos y fines de la UE es necesario hacer aquí mención a los principios fundamentales de la Unión Europea que aparecen recogidos en el TUE.

#### *a. El principio de democracia (art. 2 y 9 a 12 TUE)*

La Unión se basa en la democracia representativa. Una mayor democratización del proceso de integración ha sido un objetivo constante desde la fundación y no perceptible hasta partir de los años setenta al adoptarse el Acto que permitió elegir al parlamento Europeo mediante sufragio universal directo. Con el Tratado de Lisboa, prácticamente se garantiza la igualdad entre el Consejo y el Parlamento Europeo, eliminando todo déficit democrático en el poder decisorio.

La UE es una democracia representativa, en la que los ciudadanos de los Estados

miembros están representados directamente en el Parlamento Europeo, mediante elecciones cada cinco años por sufragio universal directo, e indirectamente en el Consejo Europeo por el Presidente del Gobierno de cada país y en el Consejo por un miembro del Gobierno de cada Estado. A su vez tenemos derecho a participar de la vida democrática de la Unión.

La UE se compromete a abrir cauces de participación de la ciudadanía de la UE. La más novedosa tras el fracaso del Tratado Constitucional, es la posibilidad de la presentación de una propuesta legislativa a la Comisión mediante la iniciativa popular de al menos un millón de firmas de ciudadanos de diversos Estados. Como sistema democrático se proclama la igualdad formal de los ciudadanos de la UE, cualquiera que sea su nacionalidad; tendrán igual trato o atención por parte de las instituciones, órganos y organismos. Los parlamentos nacionales no han estado del todo ajenos, pero ahora se refuerza su participación e influencia en determinadas decisiones para aumentar la participación y el control democrático.

*b. El principio del respeto a los Derechos humanos (art. 6.3 TUE)*

Un eje básico del triángulo federal (Unión, Estados, ciudadanos) es el compromiso de la Unión con el principio del respeto de los derechos fundamentales. Este compromiso se reconoció por vez primera en el Tratado de Maastricht. Todo acto de la Unión para ser conforme a Derecho debe respetar los derechos fundamentales, tal como se garantizan en el convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950 y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho de la Unión.

El principio del respeto a los derechos humanos se vio fortalecido y precisado tras la aprobación de Niza de la Carta de los Derechos Fundamentales de diciembre de 2000, y especialmente porque tras la reforma de 2007, se declara en el artículo 6.1 TUE que la Carta forma parte del Derecho que hay que aplicar con el mismo valor que los Tratados.

El respeto de los Derechos humanos y el principio democrático tienen una dimensión interna muy importante y son exigencias para poder permanecer en la UE.

*c. El principio de igualdad de los Estados miembros (art. 4.2 TUE)*

Todos los Estados miembros de la UE, independientemente de su población o riqueza, de su participación en la fundación del proceso integrador o de su contribución a la creación y financiación de la UE, son iguales en Derechos y obligaciones.

Igualdad significa que las normas de los Tratados se formulan de forma abstracta para todos los Estados miembros al margen de consideraciones relativas a las características de cada Estado miembro. Todos los Estados ceden el ejercicio de los mismos poderes independiente de sus estructuras internas de distribución del poder aunque el impacto económico, social y jurídico no sea igual.

Igualdad debe haber entre los Estados miembros en la obligación de cumplir íntegramente los compromisos jurídicos adquiridos (salvo regímenes especiales) sin poder utilizar como coartado o justificación del incumplimiento normas internas, ni alegar el incumplimiento de otros estados para excusar el propio ilícito.

*d. El principio del respeto a la identidad nacional de los Estados miembros y sus funciones esenciales (art. 4.2 TUE)*

En el Tratado de Lisboa se concretan de forma no exhaustiva los elementos fundamentales de la identidad nacional: comprenderá las estructuras políticas y constitucionales de los Estados, incluidas la organización de los poderes públicos en los planos nacional, regional y local, sus funciones esenciales relacionadas con la defensa de la integridad territorial, el orden público y la seguridad nacional, remachando que dicha seguridad es una competencia exclusiva del Estado miembro.

La personalidad lingüística, política, étnica y cultural de cada uno de los pueblos de la Unión tiene cabida dentro de esta. Un límite o condicionante a esa personalidad política y la ejercicio de las funciones esenciales del Estado es que sus miembros deben respetar los valores que sustentan la Unión.

La identidad nacional significa también la permanencia de los Estados en tanto que soberanos e independientes como una condición misma de la existencia de la Unión. Esta identidad se refleja en la necesidad de la autorización de los Parlamentos nacionales antes de cualquier reforma de los Tratados.

*e. El principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE)*

EL artículo 4.3. TUE es una expresión formal y limitada de ese principio. En efecto, su formulación literal no es muy diferente de la obligación que se recoge en otras organizaciones internacionales o del principio *pacta sunt servanda*. Los tres deberes generales que se derivan del artículo 4.3. TUE:

- Colaboración activa o deber de adopción de todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho de la unión originario y derivado.
- Deber de abstención de adoptar todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines de los Tratados.
- Deber de facilitar a las instituciones el cumplimiento de sus misiones. Este deber se concreta fundamentalmente en la obligación de los Estados miembros de facilitar las informaciones que requieran las Instituciones para el adecuado desarrollo de sus misiones.

*e. El principio de solidaridad (art. 2 TUE)*

Subyace a esta obligación de solidaridad la existencia de unos intereses comunes, unos vínculos de independencia, unos objetivos y proyecto de convivencia. La defensa de los intereses nacionales es legítima y este principio no impide su defensa. La insolidaridad se manifiesta cuando se defienden intereses nacionales perjudicando de forma desproporcionada los objetivos comunes. Pero también si la actuación de un grupo de Estados miembros o alguna institución perjudicase sin motivo los intereses de un Estado miembro, sería contraria a este principio básico.

*f. El principio de transparencia y proximidad.*

El artículo 1 del TUE establece que las decisiones serán tomadas en la UE lo más abiertamente posible, además de la forma más próxima posible a los ciudadanos.

## **NACIMIENTO Y FASES DE SU EVOLUCIÓN**

### **Antecedentes**

Sin perjuicio de las viejas raíces históricas de la “idea europea”, se considera generalmente que los primeros antecedentes del proceso de integración se localizan en el periodo



comprendido entre las dos guerras mundiales, siendo las actuaciones más reseñables:

- El movimiento Unión Paneuropea, fundado en 1924 por el conde austríaco Coudenhove-Kalergi
- La propuesta de creación de “una especie de vínculo federal” entre los Estados europeos, presentada en 1929 por el ministro de Asuntos Exteriores francés, Aristides BRIAND, en la Sociedad de Naciones y precisada posteriormente en el proyecto de constitución de una “Asociación Europea”, recogido en el memorándum de 1 de mayo de 1930.

## **FASES**

Tratados y fechas claves en la creación de la Unión Europea:

### **1. Fase Previa:**

➤ Creación del Consejo de Europa: es una Organización Internacional de ámbito regional destinada a promover, mediante la cooperación de los estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Fue Constituido en el Congreso celebrado en La Haya el 7 de mayo de 1948. El Tratado Fundacional de Londres de 1949 regula su estatuto.

### **2. Fase primera:**

➤ Tratado de París: 18 de abril de 1951: Alemania, Bélgica, Francia, Italia Luxemburgo y los Países Bajos firmaron el Tratado de París por el que se crea la Comunidad Económica del Carbón y el Acero. EL Tratado CECA entra en vigor el 23 de Julio de 1952.

➤ Tratados de Roma: Los tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) son firmados en Roma el 25 de marzo de 1957 por los Seis. El 1 de enero de 1958 entran ambos en vigor. Su sede se instala en Bruselas.

➤ Acta Única Europea: por la que se modifica el tratado de Roma: Se firma en Luxemburgo y la Haya los días 17 y 28 de febrero de 1986. Entra en vigor el 1 de julio de 1987.

➤ 3 de Octubre de 1990: tras la caída del Muro de Berlín, la región de la antigua

Alemania del Este pasa a formar parte de las Comunidades Europeas.

### **3. Fase segunda:**

- Tratado de la Unión Europea: también conocido como Tratado de Maastricht, se firma el 7 de febrero de 1992. Entra en vigor el 1 de noviembre de 1993.
- Acuerdo de Schengen: firmado el 14 de junio de 1985, entra en vigor el 26 de marzo de 1993.
- Tratado de Ámsterdam: firmado el 2 de octubre de 1997. Revisa el Tratado de Maastricht. Entra en vigor el 1 de mayo de 1999.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: ratificada el 8 de diciembre de 2000. EL 12 de diciembre de 2007 se proclama formalmente en Estrasburgo, teniendo a partir de entonces fuerza jurídica vinculante.
- Tratado de Niza: firmado el 26 de febrero de 2001 y entrando en vigor el 1 de febrero de 2003. Modifica el Tratado de Ámsterdam.

### **4. Fase Tercera:**

- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: Firmado el 29 de octubre de 2004 por los Jefes de Estado y los Ministros de Asuntos Exteriores de la UE. Nunca llega a entrar en vigor.
- Tratado de Lisboa: Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Firmado por los representantes de todos los miembros de la UE el 13 de diciembre de 2007. Este Tratado dota de personalidad jurídica propia a la UE para firmar acuerdos internacionales a nivel comunitario, también logra que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE sea jurídicamente vinculante. Entra en vigor el 1 de diciembre de 2009.

## **LOS TRATADOS ORIGINARIOS Y DE MODIFICACIÓN.**

A pesar de los intentos anteriores, hasta después de la Segunda Guerra Mundial los proyectos europeístas no se plasmaron en realidades concretas. En los años de postguerra los diversos movimientos europeístas despliegan una gran actividad con el anhelo de acabar con los frecuentes y cruentos conflictos entre vecinos que habían culminado en la

Segunda Guerra Mundial.

## **1. Los Tratados Originarios**

### **1.1 La creación de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero: La declaración Schumann**

La comunidad Europea del Carbón y el Acero fue la primera de las tres Comunidades Europeas. El proceso de integración europea nació de forma inmediata mediante la histórica Declaración Schumann presentada por el ministro de Asuntos Exteriores Francés, Robert Schumann el 9 de mayo de 1950, pero concebida y elaborada por Jean Monet.

*“Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto: se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho.”*

El propósito político primordial consistía en poner definitivamente fin al antagonismo franco-alemán combinándolo con un objetivo económico. En esta línea de pensamiento político el Preámbulo del Tratado CECA declaraba que los seis estados estaban:

*“Resueltos a sustituir sus rivalidades seculares por una fusión de intereses esenciales, a fundar con la instauración de una comunidad económica los primeros fundamentos de una comunidad más amplia y profunda entre pueblos largo tiempo opuestos por divisiones sangrientas, y a poner las bases de instituciones capaces de orientar un destino desde ahora compartido...”*

El Tratado se firmó entre Francia, Alemania, Italia y el Benelux (Bélgica, Holanda y Luxemburgo) el 18 de abril de 1951 en París y entró en vigor el 23 de julio de 1952.

Los pilares básicos de la CECA se fundaban en el establecimiento de una mercado común, unos objetivos comunes y en unas instituciones dotadas de poderes efectivos e inmediatos. Con la CECA se iniciaba así un proceso irreversible de federalización parcial o funcional, basado en la progresividad, que afectaba a un sector bien concreto y limitado, pero decisivo en la estrategia económica y política de los estados fundadores de la CECA. El Reino Unido firmó un acuerdo de asociación a la CECA en 1954.

El Tratado de la CECA preveía su término a los cincuenta años, por lo que expiró el 23 de julio de 2002.

## **1.2 La creación de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía atómica**

A iniciativa Italiana, se reunieron los Seis en Messina en junio de 1955. Se encargó un proyecto de relanzamiento de la integración europea sobre las siguientes bases: desarrollo de las instituciones, progresiva fusión de las economías, creación de un Mercado Común y armonización de las políticas sociales. Los tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM); fueron firmados en Roma el 25 de marzo de 1957, entrando en vigor el 1 de enero de 1958. Desde entonces quedaron constituidas las tres Comunidades Europeas, de las cuales tras la expiración de la CECA en 2002 permanecieron dos. Desde el Tratado de la Unión Europea de 1992 la Comunidad Económica Europea cambió su denominación por el de Comunidad Europea hasta extinguirse a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa al ser sustituida en sus atribuciones por la misma Unión Europea creada en 1992 por el propio TUE.

## **2. La creación de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC / EFTA) y la primera ampliación**

El Reino unido propuso al resto de miembros de la **Organización Europea para la Cooperación Económica** (OECE) que no se sumaron a las Comunidades Europeas crear la Asociación Europea de Libre Cambio o Acuerdo Europeo de Libre Comercio (también conocida por sus siglas en inglés EFTA-European Free Trade Association), y así lo hicieron mediante el Convenio de Estocolmo de 4 de enero de 1960 los siguientes Estados: Reino Unido, Austria, Noruega, Suecia, Dinamarca, Portugal y Suiza.

Al abandonar el poder el general de Gaulle, el nuevo presidente francés, flexibilizó la posición francesa y en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Haya de 1969 se acordó la realización de la Unión Económica y Monetaria y la ampliación de las Comunidades al Reino Unido, Noruega, Dinamarca e Irlanda. Las negociaciones comenzaron en Junio de 1970 y concluyeron con la firma del Tratado de Adhesión y el Acta relativa a las condiciones de la misma el 22 de enero de 1972. Sin embargo, un referéndum celebrado en Noruega, de resultado negativo, impidió a ese país ser miembro.

La primera crisis interna de las Comunidades Europeas estalló en 1965: es la llamada

*crisis de la silla vacía*. Francia estimaba que debía mantenerse la unanimidad para aquellas decisiones que supusieran un interés muy importante para un estado miembro, en vez del criterio de la mayoría absoluta. Como no fue aceptada su interpretación por ser una violación flagrante de los tratados, Francia abandonó el Consejo (no las Comunidades Europeas) en junio de 1965. La crisis se cerró al volver Francia a asistir a las sesiones del Consejo desde Enero de 1966.

En 1975 se pone en marcha política de solidaridad mediante la creación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER); estos fondos estructurales europeos se constituyen con el objetivo de «corregir los principales desequilibrios regionales

En 1976 se democratizó el PE al acordar dar aplicación plena a las previsiones de los Tratados Fundacionales relativas a un parlamento elegido por sufragio universal. Las primeras elecciones al PE así realizadas fueron las de 1979.

### **3. La segunda y tercera ampliación (ingreso de España). El refuerzo institucional y la profundización en la integración**

El fin de las dictaduras en Grecia, Portugal y España y la democratización de estos Estados del sur de Europa auguraban su intención de sumarse al proceso de integración. Grecia presentó su solicitud de adhesión en junio de 1975 y el Tratado de adhesión se firmó el 28 de mayo de 1979 entrando en vigor el 1 de enero de 1981 (con un periodo de transición de 7 años).

Portugal solicitó la adhesión en marzo de 1977 y otro tanto hizo España el 28 de julio de 1977. El Consejo dio su visto bueno el 21 de septiembre de 1977, encargando a la Comisión la elaboración de un dictamen que fue aprobado el 29 de noviembre de 1978. Las negociaciones comenzaron el 5 de febrero de 1978 y terminaron con la adopción del texto, firmado solemnemente en las ciudades de Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985 (acordándose un periodo de transición de 10 años). Las adhesiones portuguesa y española entraron en vigor el 1 de enero de 1986.

La elección del Parlamento Europeo por sufragio universal a partir de 1979 dio un nuevo dinamismo a la vida pública europea. Se adoptó en El Consejo Europeo una Declaración Solemne sobre la Unión Europea en junio de 1983 en Stuttgart.

Mayor trascendencia tuvo el proyecto creado en el seno de Parlamento Europeo para la creación de un Tratado sobre una Unión Europea federal, el llamado «*Plan Spinelli*». En julio de 1980 se formó el *Club del Cocodrilo* con diputados de diversas ideologías aglutinados alrededor del diputado italiano Altiero Spinelli. Este club consiguió en julio de 1981 la creación por el Parlamento Europeo de la Comisión Institucional, de carácter permanente encargada de elaborar un proyecto de "Tratado preliminar que Establece una Unión Europea". El proyecto Spinelli preveía importantes modificaciones institucionales; a título de ejemplo, el Parlamento Europeo pasaría a ser un colegislador junto al Consejo y se preveía un sistema de suspensión de la condición de Estado miembro para aquellos Estados que incumplieran reiteradamente las normas comunitarias; creaba la ciudadanía de la unión, no hacía depender su entrada en vigor de la ratificación unánime de los Estados etc. El tratado preliminar fue aprobado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984, con 237 votos contra 31. Mientras ese texto no fue adoptado por los Estados miembros, provocó las negociaciones y impulsó la elaboración el Acta Única Europea y del Tratado de Maastricht.

#### **4. Del Acta Única Europea al Tratado de Maastricht**

Tras el fracaso del proyecto Spinelli, el Consejo Europea reunido en Milán en junio de 1985, convocó la conferencia intergubernamental. La cual aprobó el texto del **Acta Única Europea** (AUE) el 17 y 28 de febrero de 1986.

El AUE atribuyó nuevas competencias a las Comunidades a fin de facilitar la consecución de un verdadero mercado interior y único que se redefine como un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada.

El AUE incluyó la regulación de la cooperación política europea en materia de política exterior conforme a un régimen ordinario de Derecho Internacional.

EL AUE llevó al Consejo Europeo, reunido en Madrid en junio de 1989 a anunciar una conferencia Intergubernamental a celebrar entre 1991 y 1992 ligada a la consecución de la Unión Económica y monetaria.

En los últimos meses de 1989, los acontecimientos ocurridos en la Europa del Este, y la

caída del Muro de Berlín, aceleraron las reformas deseadas o planeadas con anterioridad a y que, a consecuencia de estos, se hacían improrrogables. Los vertiginosos cambios exigían un golpe de acelerador ya que la alternativa (ignorar los nuevos escenarios geopolíticos) hubiera podido acarrear el derrumbamiento de una Comunidad Europea desgarrada por el peso político – económico de una Alemania unida y polo de atracción de una renacida Centroeuropa.

El consejo Europeo el 9 y 10 de diciembre de 1991, reunido en Maastricht, llegó a un acuerdo y adoptó solemnemente el Tratado de la Unión Europea (TUE) el día 7 de febrero de 1992. EL TUE entraría en vigor el 1 de noviembre de 1993.

**EL Tratado de la Unión Europea**, también conocido como Tratado de Maastricht, ha sido la más importante reforma de los Tratados fundacionales. Creó la Unión Europea fundada sobre las Comunidades Europeas, el Pilar Comunitario, y las formas intergubernamentales de cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior. El TUE modificó ampliamente los tratados e hizo perder – con toda la simbología que esto implicó- el adjetivo “económica” a la CEE pasando a denominarse oficialmente Comunidad Europea.

## **5. De Maastricht a la Gran ampliación**

### **5.1 La cuarta ampliación.**

La ampliación a Austria, Finlandia y Suecia se abordó al presentar sus solicitudes de adhesión en 1992 y 1993; las negociaciones finalizaron con la firma del Acta de Adhesión el 24 de junio de 1994 en Corfú. El Acta de Adhesión entró en vigor el 1 de enero de 1995: La Unión Europea, a partir de 1995, se componía de 15 estados miembros.

### **5.2 El proyecto de Constitución Europea del Parlamento Europeo**

La historia más reciente de la idea de elaborar un proyecto de Constitución Europea arranca del año 1989 y desde el seno del Parlamento Europeo y de su Comisión de Asuntos institucionales. Se deducían varios cambios radicales de aquel proyecto de Constitución: en el sistema de fuentes se diferenciaba entre actos legislativos y actos reglamentarios; en el sistema institucional, se otorgaba al Parlamento Europeo el poder legislativo en absoluta igualdad con el Consejo. También se preveía un avance importante

en la protección jurisdiccional comunitaria de los Derechos Humanos mediante el “recurso de amparo” ante el Tribunal de Justicia. Finalmente. EL proyecto de Constitución embarrancó en el Parlamento Europeo adoleciendo de un defecto de partida: su propio nombre.

### **5.3. La Conferencia Intergubernamental de 1996: El Tratado de Ámsterdam**

La Conferencia Intergubernamental comenzó sus trabajos en marzo de 1996 en Turín y los terminó mediante la adopción del Tratado el 2 de octubre de 1997 en Ámsterdam en vigor desde el 1 de mayo de 1999.

Hubo algunas reformas positivas que afectaron al Parlamento Europeo, pues se hizo una extensión importante del mecanismo legislativo codecisión. Se reconoce expresamente la competencia del Tribunal de Justicia en materia de violación de derechos fundamentales.

En materia de PESC los progresos no fueron importantes. La inclusión en el pilar comunitario de un espacio de libertad, seguridad y justicia, junto con una suerte de *comunitarización* del sistema de Schengen fue un progreso muy notable, así como su parcial sumisión al Tribunal de Justicia.

### **5.4 EL Tratado de Niza, la Carta de los Derechos Fundamentales y el Debate sobre el futuro de la Unión Europea.**

En el Consejo Europeo de Colonia se acordó redactar una Carta de los Derechos Fundamentales. Había representantes de los Parlamentos nacionales, del Parlamento Europeo, además de representantes de los Gobiernos y de la Comisión.

La Conferencia Intergubernamental terminó sus trabajos adoptando el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001. En esta ciudad se acordó solemnemente firmar la Carta de los Derechos Fundamentales elaborada por la Convención. No se incorporaba al Tratado de Niza, sino que se adoptaba como un acuerdo de carácter político. El Tratado de Niza entró en vigor el 1 de Febrero de 2003. En este tratado se logró modificar el peso de los Estados en las votaciones por mayoría cualificada. También se acordó reducir notablemente las votaciones por unanimidad ampliando los supuestos de mayoría cualificada.

Desde el 28 de febrero de 2002, fecha de la apertura de la *Convención para el Futuro de Europa*, se planteó de nuevo la idea de un texto constitucional, en el sentido de un texto



simplificado y único que contuviera todas las reglas fundamentales del sistema político de integración de los Estados y pueblos: los derechos y garantías de los ciudadanos frente a las instituciones europeas y la organización de poderes y funcionamiento de estas.

### **5.5 La gran ampliación.**

El Consejo Europeo de Copenhague, celebrado en junio de 1999 aceptó que los conocidos como PECO's (países de Europa Central y Oriental) se integrarían, si lo deseaban, tan pronto como pudieran cumplir las condiciones que la UE requería:

- a) Que estuviesen dotados de instituciones que garanticen la democracia, el imperio de la ley, los derechos humanos y la protección y el respeto de las minorías;
- b) una economía de mercado en funcionamiento:
- c) capacidad para hacer frente a la competencia y a las fuerzas del mercado dentro de la UE;
- d) capacidad para responder a las obligaciones del acervo comunitario, incluidos los objetivos de unión política, económica y monetaria.

EL 31 de marzo de 1998 se iniciaron formalmente las negociaciones con diez Estados del Centro y el Este de Europa, y más tarde se incluyó a Bulgaria y a Rumanía y también a Turquía. Se les exigió hacer cambios en sus estructuras administrativas y económicas a fin de que puedan garantizar la aplicación efectiva del Derecho Comunitario y se les financió por la UE numerosos programas de asistencia técnica.

En la primera oleada se admitió de forma bastante laxa a diez Estados. EL Tratado de Adhesión se firmó el 16 de Abril de 2003 ingresando entonces la República Checa, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia. Este tratado entró en vigor el 1 de mayo de 2004.

Rumanía y Bulgaria firmaron su tratado de Adhesión el 25 de abril de 2005. El Tratado de adhesión con Croacia se firmó el 9 de diciembre de 2011 y entró en vigor el 1 de julio de 2013.

## **6. El fracaso del Tratado Constitucional<sup>1</sup>. Las Conferencias Intergubernamentales de 2004 y 2007. El Tratado de Lisboa**

Los trabajos de la Convención para el Futuro de Europea concluyeron en junio de 2003 presentando al Consejo Europeo de Tesalónica un *"Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución Europea"*.

A partir de su firma se abrió un largo paréntesis de debate interno y ratificación parlamentaria en los veinticinco estados miembros de la UE. En España fue aprobado por referéndum el 20 de febrero de 2005.

Ante el rechazo de los pueblos francés y holandés en sendos referendos en la primavera de 2005 se abrió un paréntesis de reflexión que se cerró cuando el Consejo Europeo de junio de 2007, durante presidencia alemana, acordó renunciar al Tratado constitucional y convocar una nueva Conferencia Intergubernamental en 2007 que ejecutó un mandato preciso y casi cerrado que llevó a la adopción el 13 de diciembre de 2007 del nuevo Tratado de Lisboa que modifica el Tratado de la Unión Europea y el de la Comunidad Europea al que rebautiza como "Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea" (TFUE).

### **EL DERECHO DERIVADO**

#### **Naturaleza y tipología**

El derecho derivado de naturaleza institucional es el que alberga la actividad normativa o, si se prefiere, los actos jurídicos de la Unión. Son la expresión formal de la producción por las Instituciones de actos jurídicos vinculantes o no vinculantes. Suele identificarse, aunque impropriamente, con la legislación europea, expresión que se viene aceptando en el inadecuado pero expresivo sentido de que en él se contienen los elementos formales más parecidos a la actividad legislativa de un Estado. Estos actos se encuentran previstos con carácter general en el art. 288 TFUE.

#### **Las fuentes de Derecho derivado**

El Derecho derivado comprende los actos unilaterales y los actos convencionales.

1.- Los *actos unilaterales* pueden clasificarse en dos categorías:

- los que figuran en el artículo 288 del TFUE: el reglamento, la directiva, la decisión,

---

<sup>1</sup> No confundir con el Tratado de Constitución para Europa de 2004

el dictamen y la recomendación; las instituciones de la Unión solamente podrán adoptar estos actos si una disposición de los Tratados les confiere la competencia para hacerlo. El principio de atribución, que rige la delimitación de las competencias de la Unión, se consagra de forma explícita en el artículo 5, apartado 1, del TUE.

- los que no figuran en este artículo; se trata de actos atípicos como las comunicaciones, las recomendaciones y los libros blancos y verdes.

2.- Los *actos convencionales* engloban:

- los acuerdos internacionales firmados entre la UE, por una parte, y un tercer país u organización por otra;
- los acuerdos entre Estados miembros;
- **los acuerdos interinstitucionales, es decir, entre las instituciones de la UE.**

## **1. Actos unilaterales: reglamento, directiva y decisión.**

### **El reglamento**

El reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable a sus destinatarios (personas, Estados miembros e instituciones de la Unión) que deben acatarlo íntegramente. Un reglamento se aplica directamente en todos los Estados desde su entrada en vigor en la fecha que el propio reglamento fije o, en su defecto, el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, sin que sea necesario un acto nacional de transposición.

El reglamento garantiza la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros. Excluye, a su vez, la posibilidad de aplicar normas nacionales incompatibles con las cláusulas materiales que contiene. El reglamento deja la responsabilidad a los Estados miembros de adoptar ellos mismos las medidas legislativas, reglamentarias, administrativas y financieras necesarias para que sus disposiciones puedan ser efectivamente aplicadas; es asimismo incompatible con el Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional que tuviese por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario. Por último, y como protección y garantía de la inmediatez del reglamento, que sus efectos sobre los particulares y su carácter de "intocable" ante los Tribunales nunca depende de las medidas que pueda exigir su efectiva

aplicación.

### **La directiva**

El artículo 288 TFUE dispone que: *la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios.*

La directiva obliga a los Estados miembros destinatarios (uno, varios o todos ellos) en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejándoles, sin embargo, la elección de la forma y de los medios para llevarlo a cabo. El legislador nacional debe adoptar un acto de transposición (también llamado «medida nacional de ejecución») en el Derecho interno mediante el que se adapte la legislación nacional a tenor de los objetivos definidos en la directiva. Es este acto de transposición el que en esencia confiere derechos e impone obligaciones al ciudadano.

Los Estados miembros disponen de facultades discrecionales en la transposición al Derecho nacional, lo que les permite tener en cuenta las particularidades nacionales. La transposición debe efectuarse en el plazo establecido por la directiva. Al transponer las directivas, los Estados miembros deben garantizar la eficacia del Derecho de la Unión, de conformidad con el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4.3 del TUE.

En principio, las directivas no son directamente aplicables. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que, de forma excepcional, determinadas disposiciones de una directiva pueden tener efectos directos en un Estado miembro sin que sea necesario que este último haya adoptado un acto de transposición previo, siempre que:

- a) la directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido de forma incorrecta;
- b) las disposiciones de la directiva sean incondicionales y suficientemente claras y precisas; y
- c) las disposiciones de la directiva confieran derechos a los individuos.

### **Características de la directiva:**

- La directiva impone a los Estados una obligación de resultado que debe ser

cumplida en el plazo determinado por la propia directiva. Esta obligación de ejecución es absoluta de manera que su inobservancia supone un incumplimiento del Derecho de la Unión que puede ser sancionado mediante las vías de recurso previstas en el Tratado y con las consecuencias jurídicas que de tal incumplimiento se derivan.

- La directiva nos solo exige la consecución en abstracto de un resultado, sino que impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas nacionales necesarias para alcanzar dicho resultado con la libertad de elección de la forma y de los medios. Esto es o que se conoce como la *Transposición de la directiva* al Derecho interno.
- La vinculación de los efectos jurídicos a la norma nacional de transposición: Esta característica traslada la ausencia de aplicabilidad y eficacia directa de la directiva.

En definitiva, la directiva se constituye en un acto con la intensidad normativa suficiente para imponerse frente a la legislación o reglamentación interna contraria y para proteger, en su caso, el derecho o pretensión del particular frente a su Estado.

### **La decisión, la recomendación y el dictamen**

**La decisión** es obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios y de manera directa e inmediata. La identificación concreta del destinatario o destinatarios es la que le otorga ese carácter de acto jurídico individual.

**La recomendación y el dictamen** no son actos vinculantes ya que no crean derechos ni obligaciones en los destinatarios, pero pueden ofrecer orientaciones en relación con la interpretación y el contenido del Derecho de la Unión.

### **Actos atípicos**

Se alude generalmente con ello a un número abierto de actos de naturaleza un tanto oscura y efectos jurídicos indeterminados, con la única condición de que tengan un origen institucional y se enmarquen en los ámbitos de competencia de la Unión. El artículo 296 TFUE establece que: *Cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad.*

El TJ ha extendido su control a todo acto destinado a producir efectos jurídicos con independencia de su forma o denominación, excluyendo solamente de su control de legalidad los actos no vinculantes (recomendaciones y dictámenes).

## **2.- Los actos convencionales**

*La Unión puede celebrar, en el marco de sus competencias, acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales (art. 261.1 del TFUE), que vinculan a la propia Unión y a los Estados miembros.* Estos acuerdos forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión.

En un sentido estricto, es posible constatar la ausencia de una norma que establezca el sistema de recepción del Derecho Convencional en el orden jurídico de la Unión, pero el segundo apartado del artículo 216 TFUE, aunque de manera insuficiente, se acerca a este tipo de normas: *los acuerdos celebrados por la Unión, vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.* En relación con su integración en el Derecho de la UE, la sentencia *Hageman* en 1974 estableció que: las disposiciones del acuerdo forman parte integrante, a partir de su entrada en vigor, del ordenamiento jurídico comunitario.

**El Derecho de la UE se rige por un sistema de recepción automática de estos tratados y, en consecuencia, no sujeta a ningún acto de transformación ni de ejecución.**

## **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.
- Tratado de la Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12012M/TXT>

**LAURA GONZÁLEZ-DOPESO PORTELA**

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 23**

# **LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA: EL PARLAMENTO, EL CONSEJO EUROPEO, EL CONSEJO Y LA COMISIÓN. OTRAS INSTITUCIONES**



## **TEMA 23. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA: EL PARLAMENTO, EL CONSEJO EUROPEO, EL CONSEJO Y LA COMISIÓN. OTRAS INSTITUCIONES.**

### **NORMATIVA APLICABLE**

#### **PARLAMENTO**

- Art. 14 Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a él como TUE)
- Arts. 20,22, 223-234,y 314 Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a él como TFUE)
- Decisión y Acto relativo a la elección de los representantes en el parlamento Europeo por sufragio universal directo de 2002
- Reglamento del Parlamento Europeo

#### **CONSEJO EUROPEO**

- Arts. 15, 26, 27 y 42, apartado 2, TUE

#### **CONSEJO**

- Arts. 16 TUE
- Arts. 237-243 TFUE

#### **COMISIÓN**

- Art. 17 TUE
- Arts. 234, 244 a 250, 290 y 291 TFUE

#### **TRIBUNAL DE JUSTICIA**

- Art. 19 de TUE
- Arts. 251 a 281 TFUE

#### **TRIBUNAL DE CUENTAS**

- Arts. 285 a 287 TUE

## **BANCO CENTRAL EUROPEO**

- Arts. 3 y 13 TUE
- Arts. 3, apartado 1, letra c), 119, 123, 127 a 134, 138 a 144, 219 y 282 a 284 TFUE

## **INTRODUCCIÓN**

La Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a ella como UE) cuenta con una estructura institucional original que se ha mantenido con adaptaciones desde el inicio del proceso de integración. Esta estructura orgánica está en consonancia con la naturaleza jurídico-política de la UE, de manera que el sistema institucional comunitario es original y difiere tanto de la estructura orgánica de las organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, como del sistema de división de poderes característico de los estados democráticos. La estructura institucional de la UE se articula sobre la base del principio de representación de intereses, en virtud del cual cada institución representa un interés y actúa en defensa del mismo en los procedimientos de adopción de decisiones.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2007 el sistema institucional de la UE se compone de siete instituciones (art. 13 TUE):

- Parlamento Europeo
- Consejo Europeo
- Consejo
- Comisión Europea
- Tribunal de Justicia
- Banco Central Europeo
- Tribunal de Cuentas

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en calidad de triángulo de decisión, se ven asistidos por unos órganos auxiliares: el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones ambos con funciones consultivas.

Los Tratados han sido muy rigurosos a la hora de distinguir entre unos órganos principales, para los que reserva la denominación Instituciones, y otros de carácter

secundario cuya misión es asistir a las Instituciones y a los que habitualmente se les denomina órganos consultivos (art. 300 TFUE).

## **EL PARLAMENTO EUROPEO**

Es la institución encargada de la representación de los pueblos de los Estados miembros y por tanto la que aporta legitimidad democrática a la estructura institucional de la Unión. Los miembros del Parlamento Europeo (en lo sucesivo nos referiremos a él como PE) son elegidos por sufragio universal desde 1979. La sede oficial del Parlamento Europeo se encuentra en Estrasburgo donde organiza cada año 12 sesiones. Los diputados se reúnen también en comisiones parlamentarias en Bruselas, donde se pueden organizar sesiones plenarias adicionales.

El Parlamento ha sido la institución que más cambios ha experimentado con el objeto de fortalecer su posición institucional y aumentar sus poderes, que eran inicialmente muy escasos en comparación con el Consejo y la Comisión. El Tratado de Lisboa ha continuado la tendencia de las reformas precedentes del derecho originario aumentando los poderes del Parlamento.

## **COMPOSICIÓN**

Según el art. 14 TUE el Parlamento Europeo estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión y fija el número de escaños en 750 más su presidente (751 en total)<sup>1</sup>. Los diputados del parlamento Europeo son elegidos por un período de cinco (5) años.

El mandato europeo tiene carácter representativo, esto significa que los diputados votan individual y personalmente y no pueden estar vinculados por instrucción ni recibir mandato imperativo alguno.

Los parlamentarios gozan de los siguientes privilegios e inmunidades: libertad de desplazamiento sin restricción ninguna, facilidades aduaneras y de control de cambios, no pueden ser objeto de persecución, arresto o detención en razón del ejercicio de su función y gozan de inmunidad de jurisdicción penal que sólo podrá ser levantada por el propio Parlamento.

---

1. Más información sobre la composición del PE en el anexo.

## **SISTEMA ELECTORAL**

Aunque todos los Tratados preveían la elección directa, hasta 1979 los diputados del PE fueron designados por los parlamentos nacionales. El 20 de septiembre de 1976 el Consejo firmó una decisión y un acta relativa a la elección de los representantes del PE por sufragio universal directo por los ciudadanos, eligiéndose los eurodiputados por este sistema desde las elecciones de junio de 1979.

El art. 223 TFUE establece que la elección será de acuerdo con un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros, o de acuerdo con principios comunes a todos los estados miembros. Estos principios comunes han sido recogidos en el "Acto relativo a la elección de los representantes en el parlamento Europeo por sufragio universal directo" de 2002 conocido como Acto Electoral Europeo.

Desde junio de 2004 los principios determinados son:

- La elección es por sufragio universal, directo y secreto.
- El modo de escrutinio es proporcional.
- Las circunscripciones electorales pueden ser según las características nacionales: únicas (como en España, Francia, Dinamarca, Luxemburgo, Países bajos, Grecia y Portugal), o mediante subdivisiones regionales (como Alemania, Bélgica e Italia), sin que una u otra opción desvirtúen el carácter proporcional del sistema de la UE.
- Se puede permitir la votación de listas con voto de preferencia; así, en algunos Estados la lista está bloqueada (como en España, por partidos políticos), en otros el elector puede expresar sus preferencias o mezclar diversas listas.
- Podrán establecer un umbral mínimo para la atribución de escaños, a escala nacional, ese umbral no podrá ser superior al 5% de los votos emitidos.
- Se pueden fijar límites a los gastos de la campaña electoral de los candidatos.
- Nadie puede votar más de una sola vez.
- Las fechas de las elecciones se predeterminan en el Acta.

España ha optado en la LOREG por listas bloqueadas y circunscripción electoral única para

todo el territorio nacional; prohíbe la acumulación de mandatos parlamentarios y establece causas de inelegibilidad aplicando las incompatibilidades que se establecen para los parlamentarios nacionales.

## **ORGANIZACIÓN INTERNA**

Como toda cámara legislativa, el PE tiene capacidad de autoorganizarse. Esta competencia deriva del artículo 232 TFUE que lo habilita para establecer “su propio reglamento interno por mayoría de los miembros que lo componen”<sup>2</sup>. La estructura del PE está integrada por los órganos políticos o de dirección, comisiones o delegaciones, los grupos políticos, fundaciones y partidos políticos europeos, y la secretaría general del Parlamento. Al principio y en el ecuador de cada legislatura el PE elige a los titulares de los órganos de dirección.

**El Presidente:** el PE elige a su propio presidente por mayoría absoluta (a partir de la cuarta votación por mayoría simple) por un período de dos años y medio. Sus atribuciones se recogen en el art. 20 del Reglamento y se pueden clasificar en:

- *Poder general de dirección:* El Presidente dirige el conjunto de actividades parlamentarias.
- *Poder de conducción del trabajo parlamentario:* Dispone de todos los poderes cuando preside las deliberaciones; abrirá, suspenderá y levantará las sesiones; decidirá sobre la admisibilidad de las enmiendas; velará por la observancia del Reglamento; mantendrá el orden; concederá la palabra; someterá a votación los asuntos y proclamará el resultado de las votaciones.
- *Poder de representación institucional:* representa al Parlamento en el interior de la UE y en las relaciones internacionales.

**La Mesa:** está compuesta por el Presidente, 14 vicepresidentes y 5 cuestores, éstos últimos también son elegidos por un período de dos años y medio.

La labor de los vicepresidentes puede concretarse en dos funciones básicas: sustituir al Presidente en las labores que éste les encomiende y participar en el trabajo de la Mesa.

---

<sup>2</sup> El Reglamento del PE es modificado con mucha frecuencia por lo que conviene revisar la actualización de sus artículos regularmente.

Los cuestores se ocupan de las cuestiones administrativas y económicas de los eurodiputados.

**La Conferencia de Presidentes:** está compuesta por el Presidente del Parlamento y los presidentes de los grupos políticos. Es el órgano político del Parlamento Europeo competente para la organización de los trabajos del PE y la programación legislativa; la atribución de competencias a las comisiones y a las delegaciones y su composición; y las relaciones con las demás instituciones de la Unión Europea, los Parlamentos nacionales y los terceros países.

## **LOS GRUPOS POLÍTICOS**

Los diputados se agrupan por afinidades políticas y no por su nacionalidad. Todo grupo político estará integrado por diputados elegidos en al menos una cuarta parte de los Estados miembros. El número mínimo de diputados para constituir grupo político es de veinticinco (25). No está permitido constituir grupo político con diputados de una misma nacionalidad. Los diputados que no quieran adherirse a ningún grupo político estarán en el grupo de “no inscritos”. No se puede pertenecer a más de un grupo.

## **EL SISTEMA DE VOTACIONES Y QUÓRUM**

El sistema de votaciones previsto con carácter general es el de mayoría absoluta de los sufragios expresados. Pueden exigirse mayorías diferentes para cuestiones específicas<sup>3</sup>. El **quórum** fijado por el reglamento interno es de un tercio de los miembros efectivos con mandato en curso; sólo es exigible su constatación si cuarenta diputados lo piden previamente a una votación.

## **FUNCIONES DEL PARLAMENTO EUROPEO**

El art. 14.1 TUE enumera las principales funciones del PE pero no las únicas, y debe ser completado con otras funciones atribuidas en los Tratados.

---

<sup>3</sup> Por ejemplo: la aprobación de enmiendas y el rechazo del presupuesto, exigen una mayoría absoluta de los diputados que componen el PE; la moción de censura a la Comisión prevé una doble mayoría de dos tercios de los votos expresados y la mayoría absoluta de los miembros que componen el PE.

Con el fin de sistematizar podemos clasificar las atribuciones del PE en:

## **1.- Funciones consultivas y de deliberación**

### **1.1 La consulta ordinaria: el dictamen consultivo o de lectura única**

Los Tratados establecen que el Consejo y la Comisión antes de adoptar determinadas decisiones deben solicitar y conocer el dictamen del PE (dictamen consultivo preceptivo). El dictamen consultivo no es vinculante para la institución que lo solicita. Sin embargo, si la Comisión o el Consejo no solicitasen o no esperasen a conocer un dictamen consultivo preceptivamente exigido, la decisión adoptada podría ser objeto de recurso de anulación ante el TJUE por violación de las formas sustanciales (art. 263 TFUE).

### **1.2 La deliberación por propia iniciativa:**

El PE es competente para deliberar y pronunciarse por propia iniciativa sobre cuestiones que entren en el marco de las actividades internas o externas de la UE e incluso sobre cuestiones al margen de tal actividad sobre las que desee expresar su opinión (violaciones de derechos humanos, catástrofes naturales...).

## **2.- Funciones de control**

El control de PE se proyecta sobre distintas instituciones de la Unión y se articula a través de diversos instrumentos. La mayoría de ellos son de naturaleza informativa desvinculados de sanción jurídica alguna para el sujeto controlado pero no por ello faltos de efectividad. Los más destacados son:

### **Investidura de la Comisión**

En virtud del Tratado de Lisboa, el candidato a la Presidencia de la Comisión debe ser elegido teniendo en cuenta los resultados de las elecciones europeas.

**Preguntas parlamentarias:** reguladas en los art. 128-131 del Reglamento del PE son interpelaciones en las que los parlamentarios recaban de la Comisión Europea o del Consejo o del Banco Central Europeo una opinión, una información o una explicación sobre un asunto determinado que afecta a la competencia de esa institución o en relación con las actividades de la Unión Europea en su conjunto (art. 230 TFUE). Las preguntas pueden ser de varias clases: orales- con o sin debate-, escritas y el turno de preguntas

**Las declaraciones o comparecencias de las Instituciones europeas** del Consejo Europeo y el Consejo ante el PE (art. 230 del TFUE).

**Informes:** La Comisión debe presentar anualmente (cada mes de febrero) al PE un Informe General sobre todas las actividades de la Unión y sobre el desarrollo de las diferentes políticas (art. 233 TFUE). El informe es estudiado en las diferentes comisiones parlamentarias y da lugar a un debate sobre el mismo y a la aprobación de una resolución. El PE tiene conocimiento detallado de sectores concretos a través de los informes sectoriales que presenta la Comisión.

**Comisiones temporales de investigación:** tienen como objetivo examinar las alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión. Están previstas en el art. 226 del TFUE. Se constituyen a petición de una cuarta parte de los diputados. Los trabajos de la Comisión de Investigación deben concluir en un plazo no superior a un año (con opción a dos prórrogas motivadas de tres meses cada una).

**La moción de censura:** Se dirige únicamente contra la Comisión a fin de exigir responsabilidades políticas por su gestión (art. 234 TFUE). Debe estar planteada en relación con la Comisión en su conjunto; no se admiten reprobaciones a un Comisario en particular. La moción de censura se puede plantear por la décima parte de los diputados. Deberá plantearse por escrito y estar motivada. La votación es nominal y pública y precisa una doble mayoría de dos tercios de los votos expresados y la mayoría absoluta de los miembros que componen el PE. Este riguroso sistema hace de la moción de censura un instrumento de difícil éxito. Si la moción lograra la aprobación, los miembros de la Comisión y su Presidente tendrían que dimitir colectivamente si bien proseguirían despachando los asuntos corrientes hasta su reemplazo por una nueva Comisión.

**Derecho de petición ante la UE:** es uno de los derechos propios de la ciudadanía de la UE. Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier otra persona física o jurídica, podrá presentar individual o colectivamente una petición al PE (comisión parlamentaria de peticiones) sobre un asunto de la UE que le afecte directamente. Si es admitida, será examinada, se podrá pedir las informaciones o documentos precisos a la Comisión, o se propondrán las reformas normativas adecuadas y se contestará al interesado (art. 24



TFUE).

### **3.- FUNCIONES PRESUPUESTARIAS**

El Tratado de Lisboa eliminó la distinción entre gastos obligatorios y no obligatorios, con lo que situó al Parlamento en pie de igualdad con el Consejo en lo que respecta al procedimiento presupuestario anual, que ahora se asemeja al procedimiento legislativo ordinario.

El Parlamento sigue siendo una de las dos ramas de la autoridad presupuestaria (artículo 314 del TFUE). Participa en el proceso presupuestario desde la fase de preparación, en particular, en el establecimiento de las orientaciones generales y la naturaleza de los gastos. Aprueba definitivamente el presupuesto y controla su ejecución (artículo 318 del TFUE). Aprueba asimismo la gestión en la ejecución del presupuesto (artículo 319 del TFUE). Por último, el Parlamento también tiene que dar su aprobación al marco financiero plurianual (artículo 312 del TFUE).

### **4.- LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

En el sistema europeo de integración, la iniciativa normativa es una atribución tradicional de la Comisión. Los Tratados siempre han reconocido con un carácter muy amplio el derecho de iniciativa de la Comisión, aunque haya disminuido o se vea más compartida desde el Tratado de Lisboa. El PE puede solicitar a la Comisión que le presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquel requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados.

**Procedimiento legislativo ordinario:** con el Tratado de Lisboa, el procedimiento de codecisión se denomina ahora procedimiento legislativo ordinario (artículo 294 del TFUE)<sup>4</sup>.

**Derecho de iniciativa:** No se reconoce derecho de iniciativa ni al PE ni al Consejo, ahora bien, la obligación de colaboración entre Instituciones afecta a la iniciativa legislativa y al conjunto del proceso legislativo. En todo caso, el PE tiene reconocida alguna iniciativa normativa restringida a supuestos muy concretos<sup>5</sup>, aunque lo esencial del derecho de

---

<sup>4</sup> Desarrollo completo de los procedimientos legislativos en el anexo.

<sup>5</sup> Iniciativa normativa propia del PE: iniciar una revisión ordinaria de los Tratados (art.48.2 TUE); la revisión simplificada de la Parte III del TFUE (art.48.2 TUE); presentar al Consejo Europeo una propuesta de decisión por la que se fije la posición del PE. (art.15.2 TUE); procedimiento para la elección de los diputados al PE; estatuto y condiciones generales de ejercicio de las funciones de los diputados(art. 223.1 y 2 TFUE).

iniciativa sigue estando en manos de la Comisión.

## **EL CONSEJO EUROPEO**

De entre los grandes cambios introducidos por el Tratado de Lisboa merece especial atención el operado en el denominado Consejo Europeo. Por primera vez a esta instancia se le considera Institución. Está regulado en el artículo 13 del TUE que enuncia las Instituciones de la Unión.

### **Organización y funciones del Consejo Europeo**

El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión. Participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (art.15.2 TUE).

La composición por los Jefes de Estado o del Gobierno expresa una clara intencionalidad política: que quienes lo componen sean las personas que tienen el más alto grado de representatividad y de responsabilidad política de cada Estado miembro. El Presidente de la Comisión forma parte del Consejo Europeo.

### **Reuniones del Consejo**

El Consejo Europeo se reunirá dos veces por semestre por convocatoria de su Presidente. Cuando el orden del día lo exija, los miembros del Consejo Europeo podrán decidir contar, cada uno de ellos, con la asistencia de un ministro y, en el caso del Presidente de la Comisión, con la de un miembro de la Comisión. (art. 15.3 TUE). Este artículo prevé, asimismo, que el Consejo Europeo podrá reunirse de manera extraordinaria por convocatoria de su Presidente cuando la situación lo exija.

El Consejo Europeo se pronunciará por consenso, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa (art. 15.4 TUE). A lo largo de los Tratados se establecen los procedimientos de adopción de decisiones del Consejo, los tres sistemas son:

- Unanimidad
- Mayoría cualificada

- Mayoría simple

Respecto al lugar de reunión, aunque nada determina el Tratado, parece confirmarse la regla de celebrar las reuniones ordinarias del Consejo Europeo en Bruselas y las extraordinarias e informales en ciudades del Estado que ejerce la Presidencia.

### **Presidente del Consejo**

El Presidente será elegido por un periodo de dos años y medio, con posibilidad de una sola reelección, lo que hace coincidir el máximo de su nombramiento con una legislatura europea (art. 15.5 TUE).

La elección será por mayoría cualificada del Consejo europeo.

**Funciones Internas:** dirigidas especialmente a organizar la propia actividad del Consejo Europeo:

- presidirá e impulsará los trabajos del Consejo Europeo
- velará por la preparación y continuidad de los trabajos del Consejo Europeo, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales
- se esforzará por facilitar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo
- al término de cada reunión del Consejo Europeo, presentará un informe al Parlamento Europeo.

**Funciones Externas:** el Presidente del Consejo Europeo asumirá, en su rango y condición, la representación exterior de la Unión en los asuntos de política exterior y de seguridad común, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. (art. 15.6 TUE).

### **Podere y funciones del Consejo Europeo**

Las funciones que los Tratados adjudican al Consejo Europeo son realmente amplias y de extraordinaria importancia. En este sentido podemos hablar de:

- *Funciones constitutivas:* contienen el conjunto de funciones que permiten al

Consejo Europeo modificar las disposiciones y procedimientos establecidos en los propios tratados, esto es, en las normas constitutivas.

- *Funciones de orientación y dirección general:* herederas de la función esencial de impulso y orientación. Destacan la prevista en el art. 22.1 TUE para la totalidad de la acción exterior de la UE fijando los “intereses y objetivos estratégicos”, las orientaciones generales en Política exterior y de seguridad común (PESC).
- *Funciones institucionales especiales:* aquellas que responsabilizan al Consejo Europeo de los nombramientos de las más altas instancias de la Unión, propuesta del Presidente de la Comisión y nombramiento del Presidente, Vicepresidente y los Consejeros del Banco Central Europeo (en lo sucesivo nos referiremos a él como BCE) o de las cuestiones más delicadas políticamente.
- *Funciones como instancia de solución de conflictos sistémicos:* aquí se hace referencia a las previsiones constitucionales que convierten al Consejo Europeo en una verdadera instancia política de apelación.

## **EL CONSEJO**

### **NATURALEZA**

El Consejo es una Institución en la que están representados los intereses nacionales y, por ello, encarna el principio de la representación de los Estados integrados en la Unión. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa era la única Institución que encarnaba el principio de la legitimidad intergubernamental o representatividad territorial, pero desde entonces comparte esa representación de los intereses nacionales con el Consejo Europeo, aunque este último es un ejecutivo intergubernamental a diferencia del Consejo que es un legislativo intergubernamental. Tiene su sede principal en Bruselas. El Consejo asume los más importantes poderes de decisión legislativa y presupuestaria, así como de definición de políticas y de coordinación en la Unión (art. 16 TUE).

### **COMPOSICIÓN**

El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente

y para ejercer el derecho de voto (art. 16.2 TUE).

### **Formaciones del Consejo**

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hay un total de diez formaciones. El art. 16.6 TUE prevé que el Consejo se reúna en diferentes Formaciones<sup>6</sup>.

### **Presidencia**

Hasta 1995 el orden de rotación en la Presidencia del Consejo se hacía según el orden alfabético. A partir de 1996 se acordó que no hubiera un orden rígido: se mantuvo el principio de rotación y duración semestral. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se han introducido otros cambios: habrá un sistema dual, con presencia permanente en el Consejo de Asuntos Exteriores a cargo de Alto Representante de la Unión (y vicepresidente de la Comisión) a fin de lograr una mayor visibilidad, coherencia y eficacia en materia de acción exterior y con presidencias rotatorias para el resto de formaciones. Una segunda excepción al sistema general de rotación es el Eurogrupo (Consejo de Estados que tienen como moneda el euro).

Salvo las dos excepciones citadas, la presidencia rotatoria se ejerce, de forma sucesiva, por cada Estado miembro, durante un periodo de seis meses. Pero el orden preciso se acuerda, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por el consejo Europeo por mayoría cualificada y puede ser modificada como consecuencia de circunstancias especiales que afecten a un Estado (ej: procesos electorales).

La Presidencia del Consejo es una función política que da al Estado que la ejerce un poder de coordinación y dirección de los trabajos, de impulso y conciliación de los intereses nacionales y de representación. El Presidente en ejercicio no preside la UE ni representa formalmente a ésta. Sólo preside y representa al Consejo mismo.

### **PREPARACIÓN DE LAS TAREAS DEL CONSEJO: EL COMITÉ DE REPRESENTANTES PERMANENTES (COREPER)**

Sin perjuicio de la asistencia técnica y jurídica que presta la Secretaría General al Consejo, los Tratados han confiado al COREPER la misión de preparar los trabajos del Consejo y de realizar las tareas que éste le confíe.

---

<sup>6</sup> Ver las formaciones actuales en el Anexo

**El COREPER** está formado por representantes de los Estados miembros y en concreto por los Jefes de la Representación Permanente de cada Estado miembro acreditada ante la UE. Una de las singularidades de los Representantes permanentes es la dualidad de tareas que desempeñan:

- Por un lado, asumen responsabilidades como representantes diplomáticos coordinando las actividades de la Administración ante las Instituciones de la Unión, están vinculados a sus Estados en tanto agentes nacionales actuando bajo instrucciones de su gobierno y representando y defendiendo intereses nacionales.
- Por otro lado, como miembros de un órgano de naturaleza común, buscan soluciones conjuntas con los otros Representantes Permanentes en las que prime el interés de la Unión.

El COREPER divide el contenido del orden del día en dos partes:

- **COREPER I:** formado por los Representantes Permanentes Adjuntos.
- **COREPER II:** formado por los Jefes de las Representaciones Permanentes.

El COREPER ha creado numerosos grupos de trabajo, estos se encargan de la discusión y preparación técnica de la decisión, están formados por miembros de las Representaciones Permanentes y si fuera necesario por funcionarios de la Administración nacional desplazados a tal fin.

## **FUNCIONES DEL CONSEJO**

El Consejo encarna la influencia del control permanente e institucionalizado de los Estados miembros sobre las decisiones políticas y sobre la legislación de la Unión.

### **1.-Función legislativa:**

Esta función compartida con el Parlamento Europeo se traduce fundamentalmente en:

- La aprobación de actos legislativos por el Consejo y el Parlamento adoptados en procedimiento ordinario.
- La aprobación de actos legislativos por el Consejo, adoptados previa consulta en

unos casos y con la aprobación en otros por el Parlamento europeo, mediante un procedimiento especial.

A su vez, se podrá delegar el poder legislativo del Consejo y del Parlamento Europeo en la Comisión para la adopción de actos delegados.

**Función legislativa del Consejo mediante procedimiento especial:** En los casos específicamente previstos en los Tratados; el recurso al procedimiento legislativo especial tiene carácter de excepción.

## **2.- Funciones de definición y coordinación de políticas:**

El Consejo goza del poder de decisión de las políticas de manera muy amplia. Es frecuente que se le atribuya la coordinación al Consejo, o a los Estados miembros en el marco de la Unión, o junto a otras Instituciones. Tiene las atribuciones de coordinación en:

- Supervisar la evolución económica de cada uno de los Estados miembros y de la Unión, así como la coherencia de las políticas económicas con las orientaciones generales (art. 120 y 121 TFUE).
- Coordinar la estrategia para el empleo (art. 145 y 146 TFUE).
- Coordinar en diversas materias como salud pública; redes transeuropeas; industria; investigación y política espacial; políticas nacionales de cooperación al desarrollo...
- Reforzar la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria (art. 136 TFUE).

## **3.- Atribuciones en materia de relaciones exteriores:**

El Consejo debe velar por la unidad, la coherencia y la eficacia de la acción de la Unión, por ello le corresponde ejercer la responsabilidad de la acción exterior tanto en materia de relaciones económicas externas como en materia de política exterior y de seguridad común (PESC).

## **PROCEDIMIENTOS DE VOTACIÓN**

- *Mayoría simple:* se prevé en pocas ocasiones.

- *Mayoría cualificada:* es el procedimiento generalizado para la formación de la voluntad de la Unión, se vota por esta mayoría siempre, salvo cuando el Tratado dispone otra forma.
- *Unanimidad:* se prevé para decisiones de especial importancia. Se mantiene para determinadas materias como fiscalidad, recursos propios, régimen lingüístico, política exterior, defensa...

## **LA COMISIÓN EUROPEA**

Es la Institución independiente de los Estados que se encarga de la gestión centralizada de los asuntos comunes a la Unión. Encarna el interés general. (art. 17.1 TUE). Tiene su sede oficial en Bruselas.

La Comisión está compuesta por tantos Comisarios como Estados miembros (actualmente 28). En este número se incluye a la Presidencia y al alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y política de Seguridad, que será uno de sus vicepresidentes. (art. 17.1 TUE)<sup>7</sup>.

La Comisión tiene un mandato de cinco (5) años, al igual que los miembros del Parlamento europeo, de modo que su proceso de nombramiento se inicia tras cada renovación parlamentaria. (art. 17.3 TUE).

## **NOMBRAMIENTO**

Los miembros de la Comisión Europea son propuestos y nombrados en relación de su competencia general, su compromiso europeo y han de ofrecer garantías plenas de independencia. Su nombramiento ha experimentado una evolución cada vez más democratizadora. A tenor de las modificaciones introducidas por los tratados de Maastricht, Ámsterdam y Lisboa el procedimiento es el siguiente:

- Tras cada elección al Parlamento Europeo y a la vista de los resultados electorales, el Consejo Europeo, por mayoría cualificada propondrá a la persona candidata a

---

<sup>7</sup> La actual será la última comisión con esta composición. El art. 17.5 del TUE establece que la Comisión nombrada a partir del 1 de noviembre de 2014, estará compuesta por un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número. Dicho de otro modo: un tercio de los Estados miembros no tendrán un nacional en la Comisión.



nombrar como Presidente o Presidenta de la Comisión.

- El pleno del PE decidirá por mayoría de los miembros que lo componen, si aprueba o no, con carácter vinculante, la propuesta del Consejo en torno al candidato a la Presidencia, en caso de no aceptar el Consejo tendrá que proponer otra candidatura.
- El nuevo Presidente inicia consultas con los Gobiernos a fin de proponer a las demás autoridades que formarían la Comisión. Los miembros de la Comisión serán propuestos por mayoría cualificada por el Consejo, de común acuerdo con el Presidente designado. La persona nombrada por el Consejo Europeo, con la aprobación del Presidente de la Comisión, como Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y de Política de Seguridad asumirá la vicepresidencia de la Comisión.
- Todos los designados, se someterán colegiadamente a un voto de aprobación del Parlamento europeo (por mayoría de los votos emitidos). Serán formalmente nombrados por el Consejo Europeo por mayoría cualificada.

## **ESTATUTO DE LA COMISIÓN**

Es una Institución independiente de los Estados miembros, de las Instituciones de la Unión y de los intereses privados. Aunque los miembros de la Comisión tienen que ser nacionales de los Estados miembros y son nombrados por los Gobiernos, ni individual ni colegiadamente los representan y tampoco pueden defender intereses de los Estados ni de los particulares. No dependen del mantenimiento de la confianza de sus Gobiernos ni del Consejo, y únicamente podrán ser cesados de sus cargos por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo o de la propia Comisión, si se constata que un miembro de la Comisión no reúne ya las condiciones para el ejercicio de su cargo o si ha cometido una falta grave. Gozan de amplia libertad para enjuiciar problemas europeos, no obstante se les exige compromiso de respetar las obligaciones derivadas de su cargo, especialmente los deberes de honestidad y discreción en cuanto a la aceptación, después de su cese, de ciertas funciones o ciertas ventajas. Otra característica definitoria es la colegialidad.

## **Presidencia y organización interna**

**El Presidente** marca la orientación política y decide la organización interna a fin de garantizar la coherencia, la eficacia y la colegialidad de la acción del Colegio (arts. 17.6 TUE y 248 TFUE).

Se reconocen poderes al Presidente para estructurar y repartir las responsabilidades tanto al inicio del mandato como su reordenación a lo largo del mismo. Los miembros de la Comisión ejercerán las funciones que les atribuya el Presidente bajo la autoridad de éste.

La Comisión aprueba su propio reglamento interno, distribuye los sectores de actividad entre los distintos Comisarios: cada Comisario se encarga de varios ámbitos, no siempre homogéneos ni comparables con las tradiciones gubernamentales de las “carteras ministeriales”.

De la Comisión depende una gran infraestructura administrativa compuesta por unos servicios generales e internos (Secretaría General, gabinetes de los Comisarios, servicio jurídico, oficina de estadística, oficina europea de comunicación...) y una veintena de direcciones generales dedicadas a las Políticas y a las Relaciones Exteriores.

## **FUNCIONES**

La Comisión tiene asignada una misión esencial: promover el interés general de la Unión. Mantiene su cuasi monopolio de iniciativa normativa, si bien comparte más casos con otros actores como los Estados miembros u otras Instituciones. Conserva sus poderes de guardiana de los Tratados. Estos poderes están reforzados por el artículo 260.3 TFUE que le faculta para proponer al TJ una sanción al Estado infractor en el propio recurso por incumplimiento en caso de no informar sobre las medidas de transposición de las directivas.

El Tratado de Lisboa ha conservado sus poderes de gestión y de decisión, incluida la ejecución del presupuesto, y puede seguir recibiendo poderes de ejecución. Sin embargo la Comisión ha perdido peso político en el sistema institucional en las recientes reformas y se ha debilitado, aunque también por la desigual aptitud de sus miembros, y la falta de autoridad de sus últimos presidentes. La Comisión tiene que encontrar su papel en el nuevo contexto de la Europa ampliada y del ascenso del Consejo Europeo y del Propio PE

y marcar un liderazgo sobre la base de grandes objetivos comunes como el cambio climático, aprovisionamientos energéticos y de materias primas, innovación tecnológica...<sup>8</sup>

## **OTRAS INSTITUCIONES**

### **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo nos referiremos a él como TJUE) es la Institución que encarna el poder judicial en la UE. Es importante señalar que el TJUE comparte el ejercicio de la función jurisdiccional con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que son los llamados a aplicar, en primer lugar, las normas europeas y que son los jueces ordinarios del Derecho de la UE. Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.

El Tratado de Lisboa incluye al TJUE en el art. 13.1 como una de las Instituciones de la UE y su regulación básica se contiene en el art. 19 de TUE, desarrollado por los art. 251 a 281 del TFUE. El TJUE será el nuevo nombre de la Institución que asume la función jurisdiccional en la arquitectura institucional de la UE. El TJUE es una Institución única pero integrada por tres instancias diferentes, que con el Tratado de Lisboa cambian de denominación:

1. La instancia superior seguirá denominándose **Tribunal de Justicia**.
2. La instancia intermedia se llamará **Tribunal General**, desapareciendo la inadecuada denominación anterior de Tribunal de Primera Instancia.
3. La instancia inferior serán los **Tribunales especializados**, denominación más adecuada que la precedente de "Salas jurisdiccionales".

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA**

La instancia superior del TJUE continúa denominándose, como hasta ahora, tribunal de Justicia (en lo sucesivo nos referiremos a él como TJ).

#### **Composición**

Los miembros del TJ son los jueces y los abogados generales, que designan, un secretario

---

<sup>8</sup> Para más información sobre atribuciones de la Comisión ver Anexo

para que les asista en el ejercicio de sus funciones.

**Jueces:** el art. 19.2 TUE recoge expresamente el principio de un juez por Estado miembro. El TJ cuenta con 28 jueces. Los jueces son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros y son elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia. El Tratado de Lisboa ha introducido una novedad en el procedimiento de designación de jueces y abogados generales, ya que el art. 255 TFUE prevé la creación de un Comité independiente para dictaminar sobre la idoneidad para el puesto de los candidatos propuestos por los Estados antes de su nombramiento.

**Presidente:** los jueces eligen de entre ellos al Presidente del TJ mediante votación secreta y por mayoría. El mandato del Presidente tiene una duración de tres años (3) y es susceptible de renovación, entre sus funciones cabe destacar que dirige los trabajos y servicios del Tribunal, preside las vistas y deliberaciones y tiene importantes competencias procesales durante el desarrollo de los recursos.

**Abogados Generales:** son también miembros del TJ ya que disponen de un estatuto idéntico al de los jueces aunque desempeñan funciones diferentes. Los requisitos personales exigidos coinciden con los de los jueces y el procedimiento de designación es el mismo. El art. 19.2 TUE establece que el TJ estará asistido por abogados generales y el art. 252 TFUE dice que estará asistido por ocho (8) abogados generales<sup>9</sup>.

## **TRIBUNAL GENERAL**

El Tribunal General es la instancia intermedia del TJUE, cuya denominación ha establecido ex novo el Tratado de Lisboa, ya que esta instancia se denominaba anteriormente Tribunal de Primera Instancia. Esta denominación ya no era adecuada porque el Tribunal general (en lo sucesivo nos referiremos a él como TG) conoce muchos asuntos en primera

---

<sup>9</sup> Corresponde un abogado general a cada uno de los cinco grandes Estados: Alemania, España, Francia, Italia y reino Unido; y los tres restantes se reparten por rotación entre los demás Estados.

Por DECISIÓN DEL CONSEJO de 25 de junio de 2013 se aumenta el número de abogados generales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a:

— nueve, con efectos a partir del 1 de julio de 2013;

— once, con efectos a partir del 7 de octubre de 2015.

instancia pero es tribunal de apelación respecto a las sentencias de los tribunales especializados.

### **Composición, organización y funcionamiento**

El número de jueces del TG será fijado por el Estatuto del TJUE, y actualmente está formado por 28 jueces, uno por Estado miembro. Los miembros serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

El procedimiento de designación de los jueces del TG es el mismo que el de los jueces del TJ. Su mandato es también de 6 años, susceptible de renovación. Los derechos y obligaciones son coincidentes con los de los jueces del TJ. Los miembros del TG eligen mediante votación secreta y por mayoría absoluta un Presidente, cuyo mandato es de tres años, susceptible de renovación.

### **Competencias del Tribunal General**

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa los recursos atribuidos al TG son bastante numerosos. Esto significa que el TG conoce de todos los recursos directos, salvo los de incumplimiento, interpuestos por personas físicas o jurídicas. El Estatuto reserva en exclusiva al TJ los recursos de anulación y por omisión que tienen por objeto el control jurisdiccional de la actividad normativa de base y la resolución de conflictos interinstitucionales.

El TG va a ser competente, en principio, sobre los recursos de los Estado miembros dirigidos contra actos de la Comisión y del BCE; conocerá de las cuestiones prejudiciales, planteadas en virtud del art. 267, en materias específicas determinadas por el Estatuto; cuando el TG considere que un asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión, podrá remitir el asunto ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva. Las resoluciones dictadas por el TG sobre cuestiones prejudiciales podrán ser reexaminadas con carácter excepcional por el TJ.

También es competencia del TG conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados. Estas resoluciones pueden ser reexaminadas

con carácter excepcional por el TJ.

Contra las resoluciones dictadas por el TG que resuelvan primera instancia recursos directos podrá interponerse recurso de casación ante el TJ limitado a las cuestiones de Derecho, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto.

## **TRIBUNAL DE CUENTAS**

El Tribunal de Cuentas Europeo (en lo sucesivo nos referiremos a él como TCE) es la institución de la UE establecida por el Tratado para llevar a cabo la fiscalización de las finanzas comunitarias. Como auditor externo de la UE contribuye a mejorar la gestión financiera de la UE y ejerce de vigilante independiente de los intereses financieros de los ciudadanos de la Unión.

El Tribunal desempeña funciones de auditoría en cuyo contexto evalúa la obtención y la utilización de los fondos comunitarios. Examina si las operaciones financieras se han registrado y presentado con corrección, se han ejecutado legal y regularmente y se han gestionado de manera que se asegura la economía, la eficiencia y la eficacia. El Tribunal divulga los resultados de sus trabajos a través de informes claros, pertinentes y objetivos y emite también dictámenes sobre cuestiones de gestión financiera.

### **Estructura del Tribunal de Cuentas**

El Tribunal actúa a través de un órgano colegiado por un nacional de cada Estado miembro (actualmente 28), nombrados por el Consejo previa consulta con el Parlamento Europeo para un mandato de seis años renovable. Los miembros eligen a uno de ellos Presidente del Tribunal por un período de tres años renovable. Los miembros del Tribunal de Cuentas deben reunir los siguientes requisitos:

- pertenecer o haber pertenecido en sus respectivos Estados a instituciones de control externo o estar especialmente cualificados para esta función
- ofrecer absolutas garantías de independencia.

El Tribunal de Cuentas se divide en grupos de auditoría denominadas salas, cuya tarea es elaborar informes y dictámenes que pasan a ser oficiales cuando los aprueban los miembros del Tribunal. Actualmente existen cinco salas.

## **Funciones**

La competencia del Tribunal de Cuentas abarca el examen de cualquiera de las cuentas de ingresos o gastos de la Unión o de cualquier organismo de la Unión.

El TCE lleva a cabo tres tipos de auditorías:

- *Auditorías financieras:* en las que comprueba si las cuentas reflejan fielmente la situación financiera, los resultados y los flujos de tesorería de un determinado ejercicio
- *Auditorías de conformidad:* en las que comprueba si las transacciones financieras se ajustan a la normativa
- *Auditorías de resultados:* en las que comprueba si la financiación de la UE ha alcanzado sus objetivos con el menor número de recursos posible y de la manera más económica.

## **EL BANCO CENTRAL EUROPEO**

La estructura institucional creada para gestionar el proceso de unión monetaria, esencialmente se identifica con el Banco Central Europeo (BCE) y con el Sistema Europeo de Bancos Centrales (en lo sucesivo nos referiremos a él como SEBC). El TFUE no hace referencia al Eurosistema sino al SEBC, ya que se concibió bajo la premisa de que todos los Estados miembros de la UE acabarían por adoptar el euro. En cuanto a los Estados miembros que todavía no han adoptado el euro (por estar acogidos a una excepción o a una cláusula de no participación), algunas disposiciones del Tratado que hacen referencia al SEBC no son aplicables, por lo que la referencia general que el Tratado hace al SEBC se aplica en la práctica fundamentalmente al Eurosistema. La independencia del BCE se consagra en el artículo 130 del TFUE, en el que se establece lo siguiente: «En el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE, ni el Banco Central Europeo, ni los bancos centrales nacionales, ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano».

Tienen como misión principal la elaboración de una política monetaria única para los Estados miembros de la Zona Euro. El BCE tiene su sede en Frankfurt, y goza de personalidad jurídica propia. El BCE define y ejecuta la política monetaria de la zona del

euro y lleva a cabo otra serie de funciones, entre ellas la supervisión bancaria.

### **Estructura orgánica del Sistema Europeo de Bancos Centrales**

El SEBC está compuesto por el BCE y los bancos centrales nacionales de todos los Estados miembros; es decir, por veintiocho unidades con personalidad jurídica propia. Los bancos centrales nacionales desarrollan dos tipos de funciones: las que le son asignadas en el seno del SEBC, y las que adicionalmente le corresponden a cada banco central nacional en función del Derecho interno. Los órganos del BCE son al mismo tiempo los órganos del SEBC:

- **El Consejo de Gobierno:** principal órgano decisorio. Está formado por el Comité Ejecutivo y los gobernadores de los bancos centrales nacionales de la eurozona.
- **El Comité Ejecutivo:** se ocupa de la gestión diaria del BCE. Está formado por el Presidente y el Vicepresidente del BCE y otros cuatro miembros nombrados por los dirigentes de los países de la zona del euro por un mandato de ocho años.
- **El Consejo General:** tiene una función consultiva y de coordinación. Está formado por el Presidente y el Vicepresidente del BCE y los gobernadores de los bancos centrales nacionales de todos los países de la UE.

### **Funciones**

De conformidad con el artículo 127.2 TFUE las funciones básicas que se llevarán a cabo a través del SEBC serán:

- definir y ejecutar la política monetaria de la zona del euro
- realizar operaciones de divisas
- poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los países miembros de la zona del euro (gestión de carteras)
- promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Asimismo, según el art. 127.6 del TFUE el BCE es responsable de tareas específicas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito radicadas en los Estados miembros participantes. El BCE desempeña estas funciones en el marco de un



Mecanismo Único de Supervisión integrado por el BCE y las autoridades nacionales competentes.

### **Otras funciones**

- Billetes: el BCE tiene el derecho exclusivo de autorizar la emisión de billetes en la zona del euro.
- *Estadísticas:* en colaboración con los Bancos Centrales Nacionales, el BCE recopila la información estadística necesaria para llevar a cabo las funciones del SEBC, obteniéndola de las autoridades nacionales o directamente de los agentes económicos.
- *Estabilidad y supervisión financieras:* el SEBC contribuye al correcto funcionamiento de las políticas adoptadas por las autoridades competentes, en lo que se refiere a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.
- *Cooperación europea e internacional:* el BCE mantiene relaciones de cooperación con instituciones, organismos y foros, tanto dentro de la UE como a escala internacional, en relación con las funciones asignadas al Eurosistema.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- Mangas Martín, Araceli. Instituciones y derecho de la Unión Europea. 8ªed. 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 de la Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. 2012/C 326/01

**Más información sobre instituciones de la UE:**

<http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html>

En este enlace se pueden encontrar las fichas técnicas actualizadas en texto y PDF de todas las Instituciones elaboradas por el Parlamento Europeo.

**LAURA GONZÁLEZ-DOPESO PORTELA**

FUNCIONARIA DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **ANEXOS**

### **1. PARLAMENTO:**

#### **1.1 REPARTO DE ESCAÑOS**

La representación de los ciudadanos será decrecientemente proporcional, con un umbral mínimo de escaños por Estado miembro que se fija en seis diputado para garantizar que, incluso en los Estados miembros menos poblados, todas las corrientes políticas puedan estar representadas en el PE.

El número máximo de escaños por Estado se limita a 96. El Tratado de Lisboa rompió con la tradición de fijar en los tratados la distribución detallada de los escaños entre los Estados estableciéndose una norma de atribución con arreglo a la cual a representación de los ciudadanos se garantizará de manera decrecientemente proporcional (art. 14). El reparto de escaños entre los Estados miembros se produce atendiendo a sus cifras demográficas y, por tanto, la distribución puede variar de una legislatura para otra.

#### **1.2 EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO**

Desde las reformas introducidas por el Tratado de Maastricht de 1992 el PE logró ser un legislador junto al Consejo participando en el proceso de decisión de normas básicas, en el Tratado de Ámsterdam se incrementaron en una quincena los ámbitos que pasaron a ser decididos conjuntamente por el Consejo y el PE. El Tratado de Lisboa proclama que son actos legislativos los adoptados mediante un procedimiento legislativo, bien ordinario, o bien especial. Este procedimiento rige para la adopción de actos en materias que el TUE y el TFUE reservan expresamente a este procedimiento.

#### **PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ORDINARIO**

Se inicia con la propuesta de la Comisión y se concluye con la adopción conjunta por el PE y el Consejo (arts. 289.1 y 294 TFUE); los actos así aprobados tendrán la categoría genérica de actos legislativos. Son aprobados por el Parlamento y el Consejo con participación paritaria mediante un sistema de doble lectura o debate. Este procedimiento se caracteriza por su transparencia y carácter público tanto en el Parlamento como en el Consejo.

Con el procedimiento recogido en el art. 294 TFUE la ciudadanía de la Unión tiene asegurado que no se puede adoptar ninguna norma legislativa que, además de la mayoría cualificada del Consejo, en determinados casos la unanimidad, no tenga la aprobación mayoritaria del Parlamento.

Los actos legislativos ordinarios se aprueban, con carácter general, por mayoría del PE y por mayoría cualificada del Consejo prevista en el Tratado, salvo que expresamente se establezca la unanimidad. Los ámbitos sujetos al procedimiento ordinario son muy numerosos (ciudadanía, mercado interior, seguridad y justicia...).

### **A. La Primera lectura**

La Comisión envía su propuesta legislativa simultáneamente al Consejo y al PE quienes adoptan su posición de forma consecutiva y sin plazo en la primera lectura.

La propuesta se envía también a los Parlamentos nacionales. Si éstos estiman que la propuesta no respeta el principio de subsidiariedad envían informe a la Comisión que se verá obligada a reexaminar su propuesta. También se envía al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones.

#### ***Primera lectura en el PE***

El PE debe pronunciarse en primer lugar. La propuesta normativa puede ser examinada por una o varias comisiones del PE aunque será una sola comisión la que emita el dictamen principal. Después, la propuesta de resolución legislativa será examinada por el Pleno del Parlamento que votará en primer lugar las enmiendas y después la propuesta modificada, en su caso. Esta "resolución" del PE es la declaración por la que el PE aprueba o propone enmiendas a la propuesta de la Comisión: es la posición del PE en primera lectura.

El PE no tiene plazo para emitir su posición en primera lectura.

#### ***Primera lectura en el Consejo***

La propuesta de la Comisión se recibe en la Secretaría General del Consejo que se encarga de enviarla a las representaciones Permanentes de los Estados miembros y al Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para que procedan a preparar la posición de cada Estado en el Consejo. A su vez, la envía al Servicio Jurídico y a las Direcciones

Generales del Consejo afectadas por el tema de la propuesta, a fin de que la analicen y puedan informar y ayudar adecuadamente a la Presidencia rotatoria.

Tanto en sus reuniones formales como en todos los contactos, el COREPER tratará de alcanzar nuevos acuerdos sobre la propuesta de la Comisión o bien posiciones consensuadas o unánimes en torno a una modificación de la propuesta; también, en ocasiones, sugerirá a la Comisión la modificación pertinente que permitirá un acuerdo mayoritario sobre su propuesta.

Mientras está preparando su posición le llega la posición del PE. Jurídicamente el Consejo se pronuncia sobre la posición del PE e indirectamente sobre la propuesta misma de la Comisión. La votación del Consejo sólo se puede producir una vez que ha llegado la posición del PE.

El Consejo tiene dos opciones ante la posición del PE:

- Aprobar la posición del PE, votando por mayoría cualificada aquellos preceptos no modificados por el PE y por unanimidad las enmiendas que introdujo el PE.
- No aprobar la posición del PE y presentar enmiendas. Las enmiendas del Consejo a la propuesta de la Comisión necesitan una votación por unanimidad del Consejo (art.293.1 TFUE). La posición del Consejo puede incluir parte de las enmiendas del PE, aceptadas o no por la Comisión, pero no todas. El Consejo tampoco tiene plazo en primera lectura. El Consejo transmite su posición al PE.

## **B. La Segunda lectura**

En esta segunda fase tanto el PE como el Consejo tienen un plazo de tres meses ampliable a un mes a petición de cualquiera de dichas Instituciones.

### **Segunda lectura del PE**

El Consejo debe remitir al PE la información necesaria sobre los motivos que le han conducido a adoptar esa posición (sus enmiendas). También la Comisión debe informar sobre la posición que ha mantenido; ambos informes deben centrarse en la posición de ambas Instituciones en relación con la posición del PE y justificar especialmente la eventual no inclusión de sus modificaciones a fin de encontrar su comprensión en esta segunda lectura. El Parlamento tiene las siguientes alternativas ante la posición del

Consejo:

- Aprobar la posición del Consejo.
- Rechazar la posición del Consejo.
- Proponer enmiendas a la posición del Consejo.

### ***Segunda lectura del Consejo***

En la segunda lectura, el consejo se concentra en examinar las enmiendas del PE y el informe de la Comisión pronunciándose sobre las mismas. El Consejo tiene dos opciones:

- Puede aprobar todas la enmiendas del PE. Por mayoría cualificada las que obtuvieron la conformidad de la Comisión, y por unanimidad las restantes.
- Si no aprueba todas las enmiendas del PE, el Presidente del Consejo tiene que convocar necesariamente el Comité de Conciliación, de acuerdo con el Presidente del PE.

En el seno del Comité de Conciliación y durante seis semanas prorrogables, los trabajos se centrarán exclusivamente en las enmiendas propuestas por el PE y la posición del Consejo. En esta fase la Comisión ya no podrá modificar su iniciativa, aunque participará activamente propiciando el acuerdo entre los dos legisladores. Si no se llega a un acuerdo sobre un texto conjunto, se considerará no adoptado, equivaliendo a una devolución a la Comisión.

### **C. Tercera lectura en caso de acuerdo en el Comité de Conciliación**

Si llegan a un acuerdo, el texto conjunto deberá ser confirmado en un plazo de seis semanas por mayoría cualificada en una sesión formal del Consejo y por mayoría absoluta de los votos emitidos en el PE (tercera lectura de ambas cámaras). Aunque se separe de la propuesta de la Comisión, el Consejo ya no tiene que votar por unanimidad habiendo desaparecido el privilegio de la Comisión desde la reforma de Maastricht. Por fin, el Consejo puede desvincularse de la propuesta de la Comisión y aceptar un texto pactado con representantes del PE, frente a la clásica exigencia de la unanimidad cada vez que se apartaba de un texto de la Comisión.

## **FUNCIÓN LEGISLATIVA MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL**

Este procedimiento se diferencia del ordinario porque se adoptan por el PE o por el Consejo con aprobación o consulta, según los casos, de la otra. El procedimiento legislativo especial, con excepción del procedimiento presupuestario, se distingue por la preponderancia del Consejo o por la del PE frente a la paridad el PE y el Consejo en el ordinario. Son actos con valor legislativo aunque no se aprueben por el procedimiento ordinario (art. 289. TFUE).

Los procedimientos legislativos especiales son muy casuísticos, ya sea en materia de iniciativa, ya de consultas o de votación; caso por caso, se marca el itinerario que seguirá cada acto, frente a la uniformidad del procedimiento ordinario.

### **2. EL CONSEJO**

Formación actual del Consejo

- Consejo de Asuntos Generales
- Consejo de Asuntos Exteriores
- Consejo de Asuntos Económicos y Financieros.
- Consejo de Justicia y Asuntos de Interior. (JAI)
- Consejo de Transporte, Telecomunicaciones y Energía.
- Consejo de Agricultura y Pesca.
- Consejo de Medioambiente.
- Consejo de Educación, Juventud, Cultura y Deporte.
- Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores.
- Consejo de Competitividad (mercado interior, industria, investigación y espacio)

### **3. LA COMISIÓN**

#### **ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN**

##### **1. Derecho de iniciativa legislativa**

Uno de los poderes que singularizan a la Comisión es su poder de iniciativa normativa. Mediante el derecho de propuesta, casi general, la Comisión participa en la formación de actos legislativos y no legislativos de la Unión (art. 17.2 TUE) e impulsa la acción normativa.

Hay excepciones a este derecho de propuesta pero son casos específicos y detallados en los Tratados en los que se confía la iniciativa a un grupo de Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Banco Central Europeo o al Tribunal de Justicia o al Banco Europeo de Inversiones.

El procedimiento legislativo ordinario consistente en la adopción conjunta por el Parlamento europeo y por el Consejo, exige con carácter general de la propuesta previa de la Comisión. Este derecho significa:

- Que por voluntad expresa de los Tratados, la gran mayoría de los actos legislativos del Parlamento Europeo y del Consejo, sólo pueden ser adoptados si previamente han recibido la correspondiente propuesta normativa de la Comisión.
- Que en la gran mayoría de los casos, el Consejo puede aprobar o rechazar el acto propuesto por mayoría cualificada pero si quiere enmendarlo o modificarlo, incluso a instancia del Parlamento Europeo necesita la unanimidad. Es el privilegio de la Comisión.

La razón de ser de este privilegio reside en que la Comisión encarna el interés general conjunto, este privilegio es una garantía de protección de los intereses generales

La Comisión puede modificar su propuesta en todo momento, dispone de un verdadero poder de negociación con el Consejo y con el Parlamento Europeo, articulándose en torno a este derecho de iniciativa el llamado diálogo triangular Comisión-Consejo-Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo y el Consejo no pueden sustituir a la Comisión en su derecho de propuesta, aunque sí pueden pedirle que le someta todas las propuestas adecuadas.

## **2. Actos no legislativos:**

- Bien por atribución del Parlamento Europeo y del Consejo cuando le delegan



aspectos parciales y limitados de poder legislativo, dando lugar a reglamentos delegados, directivas delegadas y decisiones delegadas

- Bien por atribución mediante actos de la Unión cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución. Adoptará, entonces, reglamentos de ejecución, directivas de ejecución y decisiones de ejecución
- El poder de decisión propio de la Comisión, es decir, por atribuciones directas del Tratado está limitado caso por caso, y es de naturaleza ejecutiva o reglamentaria.
- La Comisión como gestora de la Unión adopta actos de naturaleza reglamentaria y administrativa tanto de alcance general como individual. Así:
  - La Comisión tiene poder reglamentario para establecer condiciones de estancia de trabajadores que, después de haber ocupado un empleo, deseen permanecer en el territorio de un Estado miembro. Unión (art. 45.3.d TFUE)
- La Comisión es la encargada de gestionar importantes sectores de la actuación de la Unión a través de la administración de fondos estructurales, como es el caso de Fondo Social Europeo (FSE), el Fondo europeo de desarrollo regional (FEDER), el Fondo Europeo de Garantía Agraria (FEGA), el Fondo de Cohesión, etc.
- Se le confía el poder de ejecución del presupuesto de la Unión (art. 317 TFUE)

**3. La Comisión es la guardiana del Derecho de la Unión:** está dotada de los medios adecuados para exigir la aplicación de las normas comunitarias. Si considera que un gobierno nacional no está aplicándola, como primera medida envía una carta oficial pidiendo que se corrija el problema. En última instancia, la Comisión remite la cuestión al Tribunal de Justicia, que puede imponer multas y cuyas decisiones son vinculantes para los países y las instituciones de la UE.

#### **4. Poderes de decisión por delegación o atribución**

El Tratado prevé la delegación en la Comisión de poderes para adoptar actos legislativos de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos esenciales del acto legislativo de la Unión (art. 290 TFUE). También prevé la posibilidad de conferirle competencias de ejecución de actos jurídicamente vinculantes, legislativos y no legislativos

(art. 291 TFUE)

## **TEMA 25**

**EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO Y  
NATURALEZA. CONTENIDO. ESTRUCTURA.  
ELABORACIÓN. APROBACIÓN.**

## **TEMA 25. EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO Y NATURALEZA. CONTENIDO. ESTRUCTURA. ELABORACIÓN. APROBACIÓN.**

### **1. NORMATIVA APLICABLE**

- Constitución Española
- Estatuto de Autonomía de Galicia
- Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia (TRLRFO)
- Ley 8/2015, de 7 de agosto, de reforma de la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, y del texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre, para la prevención de la corrupción.
- Ley 2/2011, de 16 de junio, de disciplina presupuestaria y sostenibilidad financiera (LDP 2/2011)
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
- Reglamento del Parlamento de Galicia<sup>1</sup>
- Orden de 23 de junio de 2015 por la que se dictan instrucciones para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2016.
- Proyecto de ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2016

---

<sup>1</sup> (\*) 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. 2º., do 3 de agosto de 2012. DOG núm. 155, do 14 de agosto de 2012.

BOPG núm. 502, fasc. 2º., do 6 de agosto de 2015. DOG núm. 162, do 26 de agosto de 2015.

## **2. EL PRESUPUESTO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA: CONCEPTO Y NATURALEZA.**

Según Palao Taboada, el concepto de presupuesto viene determinado por la perspectiva que respecto a él se adopte:

- desde un punto de vista **económico**, representa un plan de actividad financiera, y por lo tanto una ordenación de las necesidades públicas según su prioridad. Se trata de la expresión contable del plan económico del sector público para un período determinado.
- desde un punto de vista **político**, supone la adopción de decisiones de gran trascendencia para los ciudadanos.
- desde un punto de vista **jurídico**, significa que la actuación económica del ente público está vinculada a normas jurídicas, principio fundamental del Estado de Derecho, que expresamente exige que las normas financieras fundamentales revistan forma de ley. Las leyes de presupuestos son un mandato jurídico con carácter plenamente vinculante y de inexcusable cumplimiento por parte de aquellos a quien va dirigida.

Mediante la Ley anual de Presupuestos Generales, la Comunidad Autónoma regula su gasto público, no solo fijando los diferentes créditos presupuestarios sino también dictando reglas para el adecuado manejo de los mismos. Reglas que complementan o concretan para cada ejercicio la habilitación genérica que realiza el TRLRFO. Podemos recurrir a la siguiente definición de presupuesto de Rodríguez Bereijo:

- se trata de un acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un año en las atenciones que detalladamente se especifican, y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos.

Pero, para acabar de concretar tal concepto, debemos hacer un estudio más sistemático de nuestro Derecho positivo. Conforme al artículo 53 del Estatuto de Galicia:

“Corresponde a la Xunta la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma gallega, y al Parlamento su examen, enmienda y control. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la

Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes.”

Bajo este mandato legal la Ley del Presupuesto, una norma que regula la actividad y la disciplina de la actividad económica financiera, debe reflejar la totalidad de los gastos e ingresos del sector público autonómico, que representa la realización del **principio de universalidad del presupuesto**. Así, conforme al artículo 46 del TRLRFO:

Los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de:

- a) las obligaciones que como máximo se podrán reconocer, y los derechos que se prevean liquidar por parte de la Comunidad y de sus organismos autónomos durante el ejercicio presupuestario.
- b) Los objetivos que se pretendan conseguir con la utilización de los recursos financieros consignados en los mismos.
- c) las estimaciones de los flujos financieros de las sociedades públicas.
- d) la totalidad de los gastos e ingresos de los demás entes públicos.
- e) los beneficios fiscales estimados.

En esta definición encontramos la primera característica que destaca en los presupuestos. Mientras que para el caso de las obligaciones se recoge la cifra máxima que puede reconocer la Comunidad Autónoma, para los ingresos se recoge una simple previsión: las cifras de ingreso son solo estimaciones.

En el artículo 46.3 del TRLRFO se establece el **principio de equilibrio presupuestario** según el cual “los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se presentarán y se aprobarán de forma que los estados de gastos no superen los recursos totales previstos en los respectivos estados de ingresos”. Observamos que, junto con la definición de presupuesto, se va adelantando parte de su contenido, que se complementa en el artículo 48.2 después de indicar su ámbito subjetivo en el 48.1:

“Los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma estarán integrados por:

- el presupuesto de la Comunidad
- los presupuestos de los organismos autónomos
- los presupuestos de las agencias públicas autonómicas
- los presupuestos de explotación y capital de las sociedades mercantiles del artículo 12 de esta ley y de aquéllas en las que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la administración pública autonómica de Galicia.
- los presupuestos de los demás entes públicos a los que se refiere el artículo 12 de esta ley”.
- los presupuestos de explotación y capital de las fundaciones del sector público autonómico en las que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la administración pública autonómica de Galicia.
- los presupuestos de los consorcios en los que concurran los requisitos determinados por el Sistema Europeo de Cuentas para integrarse en el sector de la administración pública autonómica de Galicia.
- en todo caso, por los presupuestos de las demás entidades que estén clasificadas como administración pública de la Comunidad Autónoma de Galicia de acuerdo con las normas del Sistema Europeo de Cuentas, salvo las universidades públicas.

Conforme a su artículo 48. 2. “Los presupuestos Generales de la CA contendrán:

- los estados de gastos, en los que se especificarán los créditos necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones,
- los estados de ingresos, en los que se detallarán las estimaciones de los derechos económicos que liquidarán durante el ejercicio presupuestario,

- los estados financieros de los organismos autónomos comerciales, industriales o financieros a que hace referencia el artículo 11 de esta ley.,
- los estados financieros de las sociedades públicas autonómicas, entes de derecho público y demás entidades con personalidad jurídica propia que formen parte del sector administraciones públicas, según el Sistema Europeo de Cuentas.

En el presupuesto de la Comunidad, también llamado de la Administración General, aparecen incluidas las diferentes consellerías, órganos sin personalidad jurídica diferenciada que constituyen la Administración autonómica en sentido estricto. Se incluyen además otra serie de organismos, de carácter estatutario, en algún caso, o que tienen su origen en una ley ordinaria en la que se prevé la integración de sus presupuestos en los de la Comunidad Autónoma, como son el Parlamento de Galicia, el Consello de Contas, el Consello da Cultura Galega y el Consello Consultivo. Finalmente, tanto por la peculiaridad de sus características como por la especial naturaleza del gasto, aparecen recogidos de forma singularizada, en secciones independientes, las Transferencias a las Corporaciones Locales, la Deuda Pública y los Gastos de Diversas Consellerías.

En lo relativo a la denominada Administración Institucional, podemos distinguir, por un lado, los presupuestos de los organismos autónomos y las agencias públicas, que son entes de derecho público que realizan funciones y actividades de la competencia de la Comunidad Autónoma en régimen de descentralización administrativa, y, por otro, los presupuestos de las Sociedades Públicas Autonómicas, tanto las de carácter mercantil con capital participado mayoritariamente por la Comunidad Autónoma, como las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia que por ley tengan que adecuar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

### **3. Contenido del presupuesto. Estructura.**

Respecto a su contenido, podemos distinguir, tres componentes claramente diferenciados en la Ley de presupuestos: el texto articulado, los estados numéricos y las llamadas leyes de acompañamiento.

El núcleo básico del texto articulado de la Ley está constituido por la aprobación de los



presupuestos, es decir, la previsión de los ingresos que se espera realizar durante el ejercicio y la autorización de los gastos que como máximo podrán ser ejecutados. Figura además la llamada parte dispositiva de los presupuestos que sirve para dar explicación y sentido al contenido contable de los presupuestos. En ella se incluyen una serie de normas de carácter económico financiero que se consideran necesarias para desarrollar una mejor gestión de los recursos y de los créditos presupuestarios. El proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma de Galicia para 2016 se estructura en seis títulos, quince disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

En relación al texto articulado, existió controversia sobre el posible alcance del mismo como vehículo de modificaciones normativas. La doctrina que el Tribunal Constitucional puede resumirse en las siguientes proposiciones: en el presupuesto existe un núcleo indisponible, integrado por los estados de gastos e ingresos, en su examen, enmienda y aprobación se centra la función presupuestaria del Legislativo; aparte de ese núcleo, únicamente se pueden incluir en el articulado disposiciones que se encuentran relacionadas directamente bien con las previsiones de ingresos o habilitaciones de gastos, bien con criterios de política general en los que las previsiones presupuestarias se sustentan.

Por su parte, los estados numéricos especifican y detallan las estimaciones de los derechos económicos que se prevé liquidar durante el ejercicio, y la distribución de los créditos que se asignan al cumplimiento de los diferentes programas de gasto, así como los estados financieros de las sociedades públicas y de los organismos autónomos comerciales, industriales o financieros.

Las leyes de acompañamiento. No debemos concluir este apartado sin hablar de la creación de esta figura legislativa especial creada en respuesta a la prohibición que el Tribunal Constitucional puso a la introducción de determinadas disposiciones en la Ley de Presupuestos Generales del Estado que eran verdaderas reformas tributarias. Debido a la prohibición, varios Ejecutivos han hecho uso de la llamada "Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social", que se presentan y tramitan de forma paralela a los

Presupuestos (beneficiándose de la premura con la que se tramitan). La argumentación para la tramitación de esta normativa es que los presupuestos requieren para su completa aplicación la adopción de diferentes medidas, unas de carácter puramente ejecutivo y otras de carácter normativo, que por su naturaleza deben adoptar rango de ley y que como precisó el Tribunal Constitucional no deben integrarse en las leyes anuales de presupuestos generales sino en leyes específicas. Este es el fin de una norma cuyo contenido esencial lo constituyen las medidas de naturaleza tributaria, si bien se incorporan otras de carácter y organización administrativa.

La ley de presupuestos se completa con los siguientes documentos:

- un **anexo de inversiones reales**, que contendrá la valoración de los proyectos de inversión pública que se van a realizar y su distribución territorial. En los casos de inversiones plurianuales, se indicará la inversión de cada año. Dentro de dicho anexo se distinguirán los proyectos de inversión en vinculantes y no vinculantes. Los créditos destinados a proyectos de inversión a los que se les dé carácter vinculante no podrán destinarse al financiamiento de otros proyectos, salvo por autorización del conselleiro de Hacienda.
- un anexo en el que se detallan por separado las **transferencias** corrientes y de capital de cada sección.
- un anexo con las remuneraciones del **personal** de la Comunidad: altos cargos, funcionarios, eventuales y laborales.
- el **presupuesto del SERGAS** que, por su elevado volumen, se presenta por separado de los restantes organismos autónomos.
- una memoria que aporta datos de los **presupuestos iniciales de las cuatro diputaciones provinciales** gallegas, de acuerdo con la Disposición adicional tercera del actual Estatuto de Autonomía que establece que los presupuestos de las diputaciones provinciales gallegas se unirán a los de la Xunta.
- un **informe de impacto de género** de los diferentes programas de gasto de los

presupuestos, en base al mandato legal establecido en el artículo 7 de la Ley 7/2004 que afecta a todos los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego por la Xunta de Galicia.

–el **plan estratégico de Galicia 2015-2020** en el que figuran los objetivos plurianuales para ese período, que se concretan anualmente en la ley de presupuestos generales.

–el presupuesto en el que se agrupa el gasto público **por programas** (clasificación funcional).

–un **informe económico y financiero**, en el que se analiza la marcha de la economía gallega, el escenario monetario y las macromagnitudes de la economía pública gallega en el marco de estabilidad creado a raíz del Tratado de Maastricht.

–una **memoria** de toda la Administración Pública gallega, en la que se desglosa la estructura orgánica de cada sección, las competencias que se le atribuyen, los entes públicos que se le adscriben y los objetivos que afrontarán.

## **Desarrollo del texto articulado del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2016.**

### **Título I. «Aprobación de los presupuestos y régimen de las modificaciones de crédito»**

El texto articulado comienza con los preceptos directamente relacionados con los gastos y los ingresos, indispensables para su ejecución. Estamos delante del núcleo indisponible o esencial del presupuesto. Se trata de los preceptos que contienen la aprobación de los estados, que van acompañados de una serie de normas aplicables a las modificaciones de los mismos y que complementan las marcadas por el TRLRFO. La parte esencial de la ley de presupuestos se recoge en el título I, relativo a la aprobación de los presupuestos y el régimen de las modificaciones de crédito, por cuanto se aprueban los ingresos y gastos que componen los presupuestos de la Comunidad Autónoma.

En relación a la aprobación de los presupuestos, primero indica las cuantías totales de los gastos consolidados de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de sus

organismos autónomos, junto con las transferencias internas entre ellas. A continuación, se indica la desagregación de los créditos según la finalidad a la que van destinados (desagregados a nivel de función), y después la distribución orgánica y económica del presupuesto consolidado. Los estados de gastos los integran los denominados créditos presupuestarios y son el elemento necesario para ejecutar el presupuesto y poder gastar. Ante la falta de una definición de crédito presupuestario en el decreto legislativo 1/1999 debemos acudir al artículo 35 de la Ley General Presupuestaria 47/2003 que los define como:

“Son créditos presupuestarios cada una de las asignaciones individualizadas de gasto, que figuran en los presupuestos de los órganos y entidades a que se refiere el artículo 33.1.ª) de esta ley, puestas a disposición de los centros gestores para la cobertura de las necesidades para las que hayan sido aprobados. ”

El concepto de crédito se compone de tres elementos: la clasificación funcional,, la clasificación orgánica y clasificación económica, que se explican en un epígrafe posterior. Desde este punto de vista, se puede afirmar que todo crédito representa un gasto, que determina cualitativa, cuantitativa y temporalmente.

Marcado el techo máximo de gasto tal y como acabamos de exponer, la ley indica los estados de ingresos de los presupuestos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de sus organismos autónomos como estimaciones de los derechos económicos que se prevén liquidar durante el ejercicio. Dentro de estas partidas se incluirán todos los derechos económicos que el ente público puede obtener bajo cualquiera de las modalidades de ingresos públicos (de derecho público: tributos, deuda pública, etc., o de derecho privado).

Dentro de este capítulo se detallan los **beneficios fiscales** que afectan a los tributos cedidos total o parcialmente por el Estado a la Comunidad Autónoma, y las subvenciones derivadas del artículo 55.2 de la ley 6/2003, do 9 de diciembre, de tasas, precios y exacciones reguladoras de la Comunidad Autónoma de Galicia. Son una previsión cuantitativa o monetaria de las cantidades que la Comunidad Autónoma va a dejar de

recaudar en el año natural como consecuencia das deducciones, exenciones, desgravaciones, etc. contemplados por las normas tributarias vigentes.

El capítulo II de este título, «De las modificaciones presupuestarias», regula los principios y las competencias específicas en materia de modificaciones de crédito. Comienza indicando la remisión al TRLRFO, con las excepciones derivadas de la aplicación de lo indicado na ley de presupuestos. Las propuestas de modificación deberán indicar, con el mayor nivel de desagregación orgánica, funcional y económica, las aplicaciones presupuestarias afectadas, recogiendo adecuadamente los motivos que la justifican, tanto los referentes a la realización del nuevo gasto propuesto como, si es el caso, a la suspensión de la actuación inicialmente prevista y a la repercusión sobre los objetivos del programa afectado.

**El título II, relativo a «Gastos de personal», se estructura en cuatro capítulos.**

En los dos primeros capítulos se establecen los incrementos máximos para las retribuciones del personal al servicio del sector público autonómico, de los altos cargos y otro personal directivo, de las personas titulares de las delegaciones de la Xunta de Galicia en el exterior, de los consejos de administración, del personal funcionario, del personal laboral, do personal al servicio de las instituciones sanitarias y del personal de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Así mismo establece los requisitos de incorporación de nuevo personal y las tasas de reposición.

El *capítulo III*, dedicado a otras disposiciones en materia de régimen de personal activo, recoge disposiciones relativas e la elaboración y modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

El *capítulo IV*, dedicado a las universidades, recoge el límite máximo de los costes de personal de las tres universidades gallegas, las retribuciones adicionales del personal a su servicio y la autorización de convocatorias para la provisión de personal laboral fijo en casos excepcionales.

**El título III, «Operaciones de endeudamiento y garantía», se estructura en dos capítulos relativos a operaciones de crédito y afianzamiento por aval.**

En el primero de estos capítulos se establece la posición neta deudora de la Comunidad Autónoma, la autorización máxima de su incremento, y la autorización al Conselleiro de Hacienda a realizar operaciones de gestión de deuda. La Constitución Española exige que las emisiones de deuda pública sean autorizadas por ley, y el vehículo que suele utilizarse para eso es la ley de presupuestos.

El *capítulo II*, relativo al «Afianzamiento por aval», en cuanto al apoyo financiero a los proyectos empresariales, se establece la cuantía máxima de los avales que puede conceder el Instituto Galego de Promoción Económica.

**El título IV, «Gestión presupuestaria»**, establece primordialmente preceptos relativos a los procedimientos de gestión presupuestaria en los que entre otros aspectos marca la cuantía que define un contrato menor (contrato menor de suministros en la LCSP), establece la necesidad de autorización del Consello de la Xunta para los expedientes de gasto de los capítulos II e VI por cuantía superior a 4.000.000 euros, o marca cuales son las subvenciones que se pueden dar de forma directa, sin necesidad de concurrencia competitiva. Aborda también aspectos relativos al procedimiento de ejecución presupuestaria.

**El título V, “Corporaciones locales”**, se estructura en dos capítulos. El primero, dedicado al financiamiento y a la cooperación con estas entidades, detalla las transferencias que les corresponden como consecuencia de convenios y subvenciones, así como la participación de los ayuntamientos en los tributos de la Comunidad Autónoma a través del Fondo de Cooperación Local.

El capítulo II de este título regula el procedimiento de compensación y retención de deudas de los municipios contra los créditos que les corresponden por su participación en el Fondo de Cooperación Local.

**En el título VI, se establecen aspectos que afectan a las normas tributarias.** En relación a ellas, se debe tener en cuenta que la Constitución establece una importante restricción que limita las posibilidades de regularlas a través de la ley de presupuestos:

Art.137.4. “La ley de presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos

cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea.”

La razón de este precepto la encontramos en el abuso registrado en el pasado en la práctica de aprovechar la ley de presupuestos para hacer auténticas reformas tributarias. Las modificaciones tributarias pueden clasificarse en tres categorías:

- creación de tributos, prohibidas por la Constitución.
- modificaciones sustanciales y profundas, permitidas en caso de existir habilitación por otra ley.
- modificaciones de mera adaptación, siempre admisibles aún sin habilitación.

El actual proyecto de ley de presupuestos establece criterios de afectación para dos tributos propios gallegos:

- el impuesto sobre el daño ambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada
- canon eólico

Los criterios de afectación establecen en que se debe gastar los recursos ingresados por los tributos afectados. El carácter general de los ingresos públicos es el de la no afectación, es decir se pueden destinar a cualquiera de los gastos aprobados.

El contenido de la Ley de presupuestos se completa con las disposiciones adicionales, las disposiciones transitorias, que regulan aspectos temporales en la ejecución del presupuesto y las disposiciones finales.

Las Disposiciones Adicionales son un compendio regulativo de aspectos que no tienen cabida ordenada en la estructura clásica de una ley de presupuestos y que requieren de una periódica revisión dado el carácter anual de la normativa que estamos a analizar. Así suelen regularse aspectos tan variados como la información que debe recibir el Parlamento, los porcentajes de gastos generales de estructura que hay que aplicar en los contratos de obra o las prestaciones extraordinarias para beneficiarios de pensiones y subsidios no contributivos, entre otras.

En las Disposiciones Finales se faculta a la Xunta de Galicia para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y la ejecución de cuanto se prevé en esta ley, se establece la vigencia exclusiva para 2016, y su entrada en vigor para el día 1 de enero de 2016.

## **4. ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS**

### 4.1 Principios reguladores de los presupuestos

Con carácter previo al estudio del procedimiento de aprobación de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, debemos hacer hincapié en los principios reguladores del presupuesto debido a la repercusión que tienen sobre su elaboración. Para ello acudiremos a la *ley 2/2011, de 16 de junio, de disciplina presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 3 y ss.)*:

- *principio de sostenibilidad financiera*: capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros sin incurrir en un déficit o endeudamiento público excesivo conforme a las normas de estabilidad presupuestaria y a los compromisos del Pacto de estabilidad y crecimiento en el ámbito de la Unión Europea.
- *principio de estabilidad presupuestaria*: situación de equilibrio o superávit computada, a lo largo del ciclo económico, en términos de capacidad de financiación acorde con la definición contenida en el sistema europeo de cuentas nacionales y regionales.
- *principio de plurianualidad*. La elaboración de los presupuestos se enmarcará en un escenario plurianual compatible con el principio de anualidad por el que se rige la aprobación y ejecución presupuestaria.
- *principio de transparencia*. La elaboración, ejecución y liquidación de los presupuestos reflejarán información completa y detallada de sus operaciones, de tal forma que permita una valoración fidedigna de su situación financiera y de la adecuación al principio de estabilidad presupuestaria y a la observancia de las obligaciones impuestas por las normas comunitarias en materia de contabilidad nacional y regional.
- *principio de eficiencia en la asignación y empleo de recursos públicos*. De cara a garantizar una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia y la



calidad, el gasto público se ejecutará aplicando políticas de racionalización y contención del gasto tendentes a simplificar las estructuras administrativas y a mejorar e incentivar la productividad del sector público.

- principio de responsabilidad. Cada agente asumirá, en la parte que le sea imputable, las responsabilidades que, en su caso, se derivasen para la Comunidad Autónoma de Galicia del incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y demás obligaciones asumidas por la Comunidad Autónoma ante el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

#### 4.2 Elaboración

La elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se regula en el capítulo I del título III del TRLRFO, que establece en su artículo 46.2 que **los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se enmarcarán en un escenario plurianual que contenga las líneas básicas de la actuación a medio plazo del sector público gallego.**

Así mismo la LDP 2/2011 establece que la elaboración de los presupuestos se enmarcará en un escenario plurianual compatible con el principio de anualidad por el que se rige la aprobación y ejecución presupuestaria. El **principio de anualidad** queda recogido en el artículo 47 del TRLRFO:

“El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:

- a) Los derechos liquidados en el transcurso del mismo, cualquiera que sea el período al que correspondan.
- b) Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre del correspondiente ejercicio, como consecuencia de adquisiciones, obras, suministros, prestaciones de servicios u otro tipo de gastos realizados con cargo a los créditos respectivos dentro del correspondiente año natural, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 2 del artículo 60.”

## **Escenarios plurianuales**

Con carácter previo al proceso de elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, la consellería competente en materia de Hacienda confeccionará los **escenarios de previsión plurianual** referidos a ingresos y gastos que respeten los principios generales de la ley 2/2011, de 16 de junio, de disciplina presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Los escenarios plurianuales se recogerán en un informe de estrategia financiero fiscal, que fijará el marco presupuestario para los tres ejercicios siguientes y al que se ajustarán anualmente los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, y constituirá la programación de la actividad del sector público autonómico con presupuesto limitativo.

Aprobado el objetivo de estabilidad, **el Consello de la Xunta acordará el límite máximo de gasto no financiero de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma. Este acuerdo se le remitirá al Parlamento de Galicia para su aprobación** (art.12 LDP 2/2011). La evolución del gasto no financiero se vinculará al ciclo económico, con objeto de limitar su crecimiento en los ejercicios presupuestarios.

## **Instrucciones de elaboración de los presupuestos generales**

Las instrucciones de elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, así como de los escenarios presupuestarios plurianuales, se aprobarán por **Orden de la consellería competente en materia de Hacienda**, que también determinará con carácter general las estructuras básicas de los presupuestos y los demás estados financieros correspondientes a la Comunidad, a sus organismos autónomos y a los demás entes y sociedades públicas.

Las distintas consellerías adoptarán dichas estructuras básicas y las desarrollarán en función de sus propias necesidades de gestión y de las de los organismos autónomos, entes y sociedades públicas a ellas adscritas.

Por medio de la Orden de 23 de junio de 2015 se dictan las instrucciones para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el

año 2016 al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del TRLRFO. Esta Orden se aprueba en base a las competencias que corresponden a la Consellería de Hacienda en virtud de lo establecido en el artículo 7.c) del TRLRFO.

La clasificación orgánica del presupuesto de 2016 se articula al amparo del decreto de estructura orgánica de la Xunta de Galicia. En la Orden del 23 de junio de 2015 se establecen:

- los criterios generales de elaboración de los presupuestos.
- las directrices para el establecimiento del marco presupuestario 2016, que concretará las disponibilidades financieras para la elaboración del presupuesto de la Comunidad Autónoma y se ajustará al objetivo de estabilidad presupuestaria y al límite de deuda que se acuerde para la Comunidad autónoma de Galicia.
- el ámbito de aplicación en el que se establecen los entes cuyos presupuestos debe comprender el anteproyecto de ley de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el año 2016.
- la estructura presupuestaria de las entidades con presupuesto limitativo (Administración general, organismos autónomos, agencias públicas autonómicas y entidades públicas instrumentales de asesoramiento o consulta), en el que figurará:
  - el presupuesto de ingresos:
    - estructura orgánica, que se corresponde con un único centro gestor en la Administración general y con centros de gestión diferenciados para cada uno de los organismos autónomos y agencias públicas autonómicas.
    - estructura económica, que ordenará los recursos según su naturaleza económica clasificándose por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos. Ver anexo I.
    - presupuesto de los ingresos procedentes de otras administraciones en

los organismos y entes instrumentales

- remanentes de tesorería
- el presupuesto de gastos:
  - estructura económica. Los créditos incluidos en los estados de gasto del presupuesto se ordenarán según su naturaleza económica, en gastos corrientes y de capital, de acuerdo con la clasificación por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos. Ver anexo II.
  - estructura funcional por programas mediante la que se efectúa la asignación de los recursos. La totalidad de los créditos de cada programa se configura por códigos de proyecto bajo los cuales se identifican las unidades básicas de coste.
  - estructura orgánica que establece la distribución de las dotaciones de gasto por servicios presupuestarios, unidades orgánicas con rango de dirección general o equivalente.
  - distribución territorial de las dotaciones presupuestarias de los proyectos de gasto por ayuntamiento, salvo cuando por la naturaleza del gasto no pueda identificarse a priori el destinatario.
- Los estados financieros de los organismos autónomos y de las agencias públicas autonómicas.

Conforme al **principio de unidad de cuenta**, los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se elaborarán teniendo como unidad de cuenta el euro.

### **Elaboración del texto articulado.**

Corresponderá a la Dirección General de Planificación y Presupuestos coordinar la redacción del articulado del anteproyecto de ley de presupuestos y la presentación de su texto definitivo. Las consellerías podrán formular las propuestas normativas con encaje en la ley de presupuestos que consideren precisas. Las propuestas deberán estar

acompañadas de los siguientes documentos:

- Memoria justificativa de su oportunidad.
- Tabla de vigencias y de disposiciones afectadas.
- Informe económico sobre su repercusión en los ingresos y gastos, según las instrucciones que dicte la Dirección General de Planificación y Presupuestos.

Las propuestas normativas que se refieran exclusivamente a la modificación de tasas ya existentes o la creación de otras nuevas tendrán que contar necesariamente con el visto bueno de la Comisión Funcional de Ingresos, previo análisis de viabilidad que se realice al amparo de la memoria económica especialmente elaborada para justificar la propuesta.

La Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consellería de Hacienda llevará a cabo las tareas de determinación, análisis y agregación de los datos precisos para la **elaboración del anteproyecto de ingresos**.

Las distintas consellerías y órganos gestores remitirán las propuestas de gasto plurianuales, desagregándose las actuaciones contenidas en cada proyecto, incluyendo las referentes a los organismos, entes y sociedades a ellos adscritos. Esta remisión se realizará antes del 1 de agosto.

El procedimiento para la elaboración de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se ajustará a las siguientes normas, establecidas en el artículo 51 del TRLRFO:

1. Los órganos estatutarios de la Comunidad Autónoma y las consellerías remitirán a la de Economía y Hacienda antes del 1 de julio sus respectivos estados de gastos debidamente documentados y ajustados a las normas que les sean aplicables y a las directrices establecidas por la Xunta.
2. Dentro del mismo plazo y con las mismas formalidades indicadas en el punto anterior, cada una de las consellerías remitirá:
  - a) Los anteproyectos de presupuestos de gastos e ingresos de los organismos autónomos que tengan adscritos, formando un sólo presupuesto para cada organismo, incluyendo en

los que tengan carácter comercial, industrial el financiero los estados financieros a que hace referencia el artículo 82º de la presente ley.

b) Los anteproyectos de presupuestos de ingresos y gastos de los entes públicos a los que hace referencia el artículo 12º de esta ley que le estén adscritos.

c) Los anteproyectos de presupuestos de explotación y capital de las sociedades públicas que tengan adscritas.

El anteproyecto de presupuesto de ingresos de la Comunidad Autónoma en el que se recoja la estimación de los recursos derivados de sus fuentes generales de financiación lo elaborará la Consellería de Hacienda.

Teniendo en cuenta los estados de ingresos y gastos mencionados y el marco macroeconómico en el que se contenga la previsible actividad económica, del ejercicio presupuestario siguiente, **la Consellería de Hacienda formulará el anteproyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma y lo someterá a acuerdo de la Xunta.** Junto con el anteproyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma se remitirá al Consello de la Xunta la siguiente documentación:

a) La cuenta consolidada de los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma.

b) Una memoria explicativa de su contenido y de las principales diferencias existentes en los mismos en relación con el presupuesto en vigor.

c) La liquidación de los presupuestos del año anterior y un avance de los del ejercicio corriente.

d) Un informe económico y financiero.

e) Un anexo de inversiones reales, que contendrá la valoración de los proyectos de inversión pública que se van a realizar y su distribución territorial. En el caso de inversiones plurianuales, se indicará la inversión de cada año.

Dentro de dicho anexo de inversiones reales se distinguirán los proyectos de inversión en vinculantes y no vinculantes. Los créditos destinados a proyectos de inversión a los que se

les dé carácter vinculante no podrán destinarse a la financiación de otros proyectos, salvo por autorización del conselleiro de Hacienda.

f) Un anexo de transferencias.

g) Un anexo de personal.

**El proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma, acompañado de la documentación establecida en el apartado 5 del artículo anterior, se remitirá al Parlamento de Galicia antes del 20 de octubre, a los efectos del artículo 53º.1 del Estatuto de autonomía de Galicia.**

La Xunta remitirá igualmente al Parlamento de Galicia los presupuestos de las diputaciones provinciales, a los efectos previstos en la disposición adicional tercera del Estatuto de autonomía y en la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia.

Se dotará un **fondo de contingencia** para atender a las necesidades que pudieran surgir en el ejercicio corriente y fueran inaplazables, de carácter no discrecional y que no tuvieran en todo el en parte la adecuada dotación presupuestaria. Este fondo se dotará por importe conjunto del 2 % del total de los recursos propios para operaciones no financieras.

### **Trámite parlamentario**

Con respecto a la tramitación del Proyecto de ley de presupuestos en el Parlamento de Galicia, el procedimiento se regula en el Reglamento del Parlamento, gozando de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la Cámara.

#### **1º) Enmiendas:**

Una vez recibido el proyecto de ley, la Mesa del Parlamento mandará que se publique y que se abra el plazo de enmiendas, para que oída la Junta de Portavoces, se tramiten en la Comisión correspondiente.

Una vez publicado el proyecto de Ley de Presupuestos, los Diputados y los Grupos Parlamentarios tendrán un plazo de quince días para presentar enmiendas al mismo

mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión. El escrito de enmiendas deberá llevar la firma del Portavoz del Grupo a que pertenezca el Diputado o de la persona que sustituya a aquél, a los meros efectos de conocimiento. La omisión de este trámite podrá subsanarse antes del comienzo de la discusión en Comisión.

Las enmiendas podrán ser a la totalidad o al articulado.

–Enmiendas a la totalidad: Serán enmiendas a la totalidad aquellas que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del Proyecto de Ley. Postulan dos posibles soluciones:

a) La devolución del proyecto de ley al Gobierno de la Xunta.

b) Sustitución por un texto completo alternativo al del Proyecto.

Estas enmiendas a la totalidad sólo podrán ser presentadas por los Grupos Parlamentarios o por un Diputado con la firma de otros cuatro.

–Las enmiendas al articulado: Que podrán ser de supresión, modificación o adición. En los dos últimos supuestos, la enmienda deberá contener el texto concreto que se proponga.

Las enmiendas al Proyecto de Ley de presupuestos que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirán la conformidad de la Xunta de Galicia para su tramitación. A tal efecto, la Ponencia encargada de redactar el informe remitirá a la Xunta de Galicia, por conducto de la Presidencia del Parlamento, las que supongan dicho aumento o disminución.

La Xunta de Galicia deberá dar respuesta razonada en el plazo de quince días, transcurrido el cual se entenderá que el silencio de la Xunta expresa conformidad. El informe que emita la Xunta de Galicia tendrá por objeto evaluar los efectos que tendría la admisión de la enmienda desde un punto de vista técnico y las circunstancias por las que sería o no conveniente su admisión.

La Xunta de Galicia podrá manifestar su disconformidad con la tramitación de enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios en



cualquier momento de la tramitación, de no haber sido consultada en la forma que señalan los apartados anteriores.

En cualquier caso, aquellas enmiendas al Proyecto de Ley de Presupuestos que supongan aumento de créditos en algún concepto únicamente podrán ser admitidas a trámite si, además de cumplir los requisitos generales, proponen una baja de igual cuantía en la misma Sección.

## **2º) Debate de totalidad:**

Si se hubieran presentando enmiendas a la totalidad, el Pleno del Parlamento celebrará el debate de totalidad del Proyecto de Ley de presupuestos. En este caso, el Presidente de la Comisión trasladará al Presidente del Parlamento de Galicia las enmiendas a la totalidad que se hubieren presentado para su inclusión en el Orden del Día de la Sesión plenaria en que hayan de debatirse.

El debate de totalidad del proyecto de Ley de presupuestos será único, acumulándose en el mismo tanto las enmiendas que postulen su devolución global como la de cualquier sección o centro gestor de gastos. El debate de totalidad se desarrollará conforme a lo establecido en el reglamento del Parlamento de Galicia para los de este carácter, si bien una vez defendidas todas las enmiendas, teniendo los grupos que las han formulado un tiempo proporcional entre treinta y cuarenta y cinco minutos. Sólo estas enmiendas tendrán efectos devolutivos para el proyecto.

A continuación se debatirán las enmiendas que afecten a la cuantía global de los estados de los presupuestos o que transfieran créditos entre secciones. Para su defensa cada grupo parlamentario dispondrá de un tiempo proporcional entre quince y treinta minutos.

El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos. Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañar a aquél.

El Presidente de la Comisión y el de la Cámara, de acuerdo con sus respectivas Mesas, podrán ordenar los debates y votaciones en la forma que más se acomode a la estructura del Presupuesto.

El debate final de los Presupuestos en el Pleno de la Cámara, se desarrollará diferenciando el conjunto del articulado de la Ley y cada una de sus Secciones.

Si el Pleno acordase la devolución del Proyecto, éste quedará rechazado y el Presidente del Parlamento de Galicia lo comunicará al de la Xunta. En caso contrario se remitirá a la Comisión para proseguir su tramitación.

Si el Pleno aprobase una enmienda a la totalidad de las que propongan un texto alternativo, se dará traslado del mismo a la Comisión correspondiente, publicándose en el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia y procediéndose a abrir un nuevo plazo de presentación de enmiendas, que sólo podrán formularse sobre el articulado.

### **3º) Debate en Comisión:**

Finalizado el debate de totalidad, si lo hubiere, y en todo caso el plazo de presentación de enmiendas, la Comisión nombrará en su seno uno o varios ponentes para que, a la vista del texto y de las enmiendas presentadas al articulado, redacte un informe en el plazo de quince días. Concluido el informe de la Ponencia comenzará el debate en Comisión que se hará artículo por artículo.

Durante la discusión de un artículo, la Mesa podrá admitir a trámite nuevas enmiendas que se presenten en este momento por escrito por un miembro de la comisión, siempre que sean:

Enmiendas transaccionales: esto es enmiendas que tiendan a alcanzar un acuerdo por aproximación entre las enmiendas ya formuladas y el texto del artículo.

Enmiendas técnicas: esto es, enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales.

El Dictamen de la Comisión, firmado por su Presidente y por el Secretario se remitirá al presidente del Parlamento a los efectos de la tramitación subsiguiente que proceda.

Los Grupos Parlamentarios y Diputados, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha de terminación del Dictamen, en escrito dirigido al Presidente de la Cámara,

deberán comunicar los votos particulares y enmiendas que después de ser defendidas y votadas en Comisión y no incorporadas al Dictamen, pretendan defender en el Pleno.

#### **4º) Debate en el Pleno**

El debate en el pleno comenzará con la presentación del dictamen de la comisión que haga el presidente de la misma durante un tiempo de diez minutos. A continuación, los grupos parlamentarios dispondrán sucesivamente de un turno de quince minutos para explicar su posición sobre el dictamen de la comisión y, en su caso, defender las enmiendas y los votos particulares no incorporados al mismo y que oportunamente hubiesen reservado.

El debate se cerrará con otro turno de cinco minutos para que sucesivamente los grupos se definan sobre las enmiendas y los votos particulares defendidos por los demás.

La presidencia de la Cámara someterá a votación las enmiendas y los votos particulares mantenidos, incorporándose al texto los que resulten aprobados.

Durante el debate la Presidencia podrá admitir enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales.

Sólo se podrán admitir a trámite las enmiendas de transacción entre las ya presentadas y el texto del dictamen, cuando se formulen por escrito y ningún grupo parlamentario se oponga a su admisión.

Finalmente la Presidencia someterá a votación el dictamen de la comisión con las enmiendas y con los votos particulares que hubiesen sido incorporados.

Terminado el debate de un proyecto, si, como consecuencia de la aprobación de un voto particular o de una enmienda o de la votación de los artículos, el texto resultante pudiera ser incongruente u oscuro en alguno de sus puntos, la Mesa de la Cámara podrá por iniciativa propia o a petición de la Comisión, enviar el texto aprobado por el Pleno de nuevo a la Comisión, con el único fin de que ésta, en el plazo de un mes, efectúe una redacción armónica que deje a salvo los acuerdos del Pleno. El Dictamen así redactado se someterá a la decisión final del Pleno, que deberá aprobarlo o rechazarlo en su conjunto,

en una sola votación.

### **Prórroga de los presupuestos generales**

Si la Ley de presupuestos generales no fuese aprobada por el Parlamento de Galicia antes del primer día del ejercicio económico en el que tenga que aplicarse, **se considerarán automáticamente prorrogados** los del ejercicio inmediato anterior.

La Consellería de Hacienda podrá elaborar, en su caso, los correspondientes **estados de gastos** en los que se detallarán los importes de los créditos prorrogados. Dichos importes serán el resultado de realizar en los créditos iniciales del presupuesto prorrogado las operaciones siguientes:

- a) Se excluirán aquellos gastos que correspondan a actuaciones que deban quedar ultimadas al finalizar el ejercicio cuyos presupuestos se prorrogan, así como aquellos que no se consideren necesarios para el ejercicio que se inicia.
- b) En los indicados estados de gastos se incluirán aquellos créditos que correspondan a actuaciones de urgente iniciación el cobertura, siempre que tengan cabida dentro de las bajas motivadas por lo indicado en el apartado a) anterior.
- c) El conselleiro de Hacienda determinará que modificaciones presupuestarias de las realizadas durante el ejercicio cuyos presupuestos se prorrogan se consolidarán en los estados de gastos a que hace referencia el apartado a).

Una vez aprobados los presupuestos generales de la Comunidad se procederá a imputarles a los mismos las operaciones realizadas durante el período de prórroga, de acuerdo con las instrucciones que al efecto dicte la Consellería de Hacienda. En caso de no existir en los presupuestos aprobados créditos a los que imputarles expedientes de gasto tramitados durante el período de prórroga, la consellería o el organismo autónomo afectado propondrá a la Consellería de Hacienda aquellos créditos del presupuesto aprobado con cargo a los cuales deberá efectuarse la imputación.

La Consellería de Hacienda confeccionará asimismo los **estados de ingresos** que tendrán vigencia durante el período de prórroga y que se elaborarán en función de las previsiones

que puedan derivarse bien de la liquidación de los presupuestos de ingresos del ejercicio prorrogado o de cualquier otro dato válido para sustentar dichas previsiones, siempre que no suponga la introducción de ningún cambio en la normativa legal vigente durante cuyo ejercicio se prorroga el presupuesto.

El **texto de la Ley de presupuestos** correspondiente a los que se prorrogan también se prorrogará en sus propios términos, excepto aquellas disposiciones que por sus propias características sólo pudiesen tener exclusiva vigencia durante el respectivo año 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. Páginas web:**

Donde se puede consultar el proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia 2016 y la Orden de elaboración de presupuestos:

<http://www.conselleriadefacenda.es/web/orzamentos/orzamentos-2016>

[http://www.xunta.es/dog/Publicados/2015/20150629/AnuncioCA01-250615-0003\\_es.pdf](http://www.xunta.es/dog/Publicados/2015/20150629/AnuncioCA01-250615-0003_es.pdf)

**PEDRO PEDROUZO DEVESA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

### **ANEXO I: Clasificación económica de ingresos**

Clasificación económica a nivel de capítulo de los ingresos públicos comprendidos en los presupuestos: recursos que prevé liquidar, según su naturaleza económica, se clasificarán por capítulos, artículos, conceptos y subconceptos.

Capítulo 1	Impuestos directos
Capítulo 2	Impuestos indirectos
Capítulo 3	Tasas, precios y otros ingresos
Capítulo 4	Transferencias corrientes: Recursos condicionados o no, recibidos por la Administración de la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos y agencias públicas, sin contrapartida directa por parte de los agentes que los conceden y que se destinan a financiar operaciones corrientes.
Capítulo 5	Ingresos patrimoniales: ingresos procedentes de rentas de propiedad o del patrimonio de la Comunidad Autónoma y de sus organismos autónomos y agencias públicas y de sus actividades realizadas en régimen de derecho privado
Capítulo 6	Enajenación de inversiones reales: Comprende los ingresos derivados de la venta de bienes de capital de propiedad de la Comunidad Autónoma y de sus organismos autónomos y agencias públicas.
Capítulo 7	Transferencias de capital: Recursos condicionados o no recibidos por la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos y agencias públicas, sin contrapartida directa por parte de los agentes que los conceden y que se destinan a financiar operaciones de capital.
Capítulo 8	Activos financieros: Recoge los ingresos procedentes de la venta de activos financieros, así como los ingresos procedentes de reintegros de préstamos

	concedidos y los reintegros de depósitos y fianzas constituidas.
Capítulo 9	Pasivos financieros: Se imputarán a este concepto los ingresos obtenidos por la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos procedentes de la emisión de deuda y la obtención de préstamos tanto en el interior como en el exterior, en moneda nacional o extranjera, a corto, medio y largo plazo, los depósitos y fianzas recibidas.

## **ANEXO II: Clasificación económica del gasto**

Código de la clasificación económica de los gastos públicos comprendidos en los presupuestos de la Comunidad Autónoma y en sus organismos autónomos. El desglose de la clasificación económica, en conceptos y subconceptos, tiene carácter informativo para aquellos casos en que la vinculación se establezca a nivel más agregado.

Capítulo 1	Gastos de personal
Capítulo 2	Gastos en bienes corrientes y servicios
Capítulo 3	Gastos financieros
Capítulo 4	Transferencias corrientes
Capítulo 5	Fondo de contingencia
Capítulo 6	Inversiones reales.
Capítulo 7	Transferencias de capital.
Capítulo 8	Activos financieros.
Capítulo 9	Pasivos financieros.

## **TEMA 26**

**EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN  
PRESUPUESTARIA. FASES. EL CONTROL  
PRESUPUESTARIO. CONCEPTO. NATURALEZA Y  
ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.**



## **TEMA 26. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA. FASES. EL CONTROL PRESUPUESTARIO. CONCEPTO. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES.**

### **NORMATIVA ESTADO:**

- Constitución española
- Ley Orgánica 2/1982, de 12 de marzo (LOTG),
- Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ley 30/1992)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas
- Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria

### **COMUNIDAD AUTÓNOMA:**

- Estatuto de Autonomía de Galicia
- Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consello de Contas
- Texto Refundido de la Ley de Régimen Financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1999 de 7 de octubre (TRLRFO)
- Ley 8/2015, de 7 de agosto, de reforma de la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, y del texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia, aprobado por Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre, para la prevención de la corrupción.
- Decreto 101/2014, de 1 de agosto, por el que se establece la estructura de la Consellería de Facenda

## **1. EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA.**

Es la manifestación de la facultad que tiene la Administración pública autonómica de realizar actos con contenido económico y se plasma con carácter previo al inicio de cada ejercicio presupuestario en la elaboración de los presupuestos.

El artículo 53 del Estatuto de Autonomía de Galicia establece que “1. Corresponde a la Xunta o Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma gallega, y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control. El presupuesto será único e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Comunidad Autónoma gallega y de los organismos, instituciones y empresas de ella dependientes”.

Podemos definir el gasto público como la aplicación por parte de las Administraciones Públicas de sus recursos financieros, destinándolos a financiar el desarrollo de las actividades que les son propias y, en general, el cumplimiento de los fines que constitucionalmente tienen asignados.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, la especialidad del acto administrativo de gasto reside en el órgano del que emana, un órgano de la Administración financiera, y en el fin al que se orienta, la realización de un gasto público. Se darán por tanto en el acto administrativo de gasto los mismos elementos que en un acto administrativo “genérico”:

- subjetivo: emana de un órgano de la Administración que tenga atribuida legalmente la competencia.
- objetivo: todo acto administrativo de gasto ha de ser posible, lícito y determinado (o determinable).
- causal: fin que el órgano administrativo ha perseguido con su actuación.
- formal: que comprende dos requisitos, el procedimiento tal y como con carácter general señalan el artículo 105 de la Constitución española y el artículo 34 de la Ley 39/2015, y la motivación, tal y como exige el artículo 35 de la 39/2015.

El procedimiento de ejecución presupuestaria del gasto público debe producirse ligado a un marco normativo del que se deriva un procedimiento concreto (así el artículo 133.4 de la CE señala que “Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones y realizar gastos de acuerdo a las Leyes”). La aplicación de una serie de recursos económicos para la realización de su actuación debe llevarse a cabo siguiendo unos pasos determinados que llevan aparejados una serie de controles específicos, consecuencia en última instancia del principio de legalidad de la actuación administrativa establecido en el artículo 103 de la Constitución Española (CE).

En la relación entre la Administración y los terceros que conlleva el procedimiento de ejecución presupuestaria, la Administración goza de una serie de prerrogativas que se manifiestan en tres fundamentalmente:

- el carácter inembargable que tiene el patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, que invalida la garantía que el Código Civil reconoce al acreedor civil frente al deudor particular. Así lo recoge el artículo 25 del TRLRFO al señalar que “1. Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas no podrán despachar ni dictar mandamiento de ejecución o providencia de embargo contra los derechos, fondos, valores y demás bienes de la Hacienda de la Comunidad”.
- las obligaciones de la Administración sólo resultarán exigibles en la medida en que exista una consignación presupuestaria.
- el denominado “principio de servicio cumplido o de prestación hecha”, que prohíbe a la Administración satisfacer su obligación si previamente el particular no ha cumplido o garantizado plenamente la suya. Así lo recoge el artículo 24.3 del TRLRFO “Cuando dichas obligaciones tengan por causa prestaciones o servicios a la Administración de la Comunidad, el pago no podrá realizarse mientras el acreedor no cumpla o garantice, conforme a la Ley, su respectiva obligación”.

Frente a estos “privilegios” o prerrogativas, los derechos atribuidos al acreedor de la

Comunidad Autónoma de Galicia serían:

- derecho al reconocimiento o liquidación de obligaciones por parte de la Hacienda pública, tal y como recoge el TRLRFO al regular la prescripción y sus plazos en el apartado primero del artículo 27.
- derecho a intimar por escrito el cumplimiento de la obligación. El artículo 26 del TRLRFO recoge este derecho al fijar que "si el pago de las obligaciones de la Comunidad no se le hiciese efectivo al acreedor en el plazo de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la propia obligación, éste tendrá derecho al abono de los correspondientes intereses de demora sobre la cantidad debida al tipo establecido en el apartado 2 del artículo 21, siempre que reclame por escrito el cumplimiento de la obligación".
- derecho a exigir el pago de las obligaciones ya reconocidas o liquidadas. El apartado segundo del artículo 27 señala que "la petición por escrito del reconocimiento o del cumplimiento de la obligación, o de la efectividad de su pago, por parte de los acreedores legítimos, o de los que se subroguen en sus derechos, mediante la presentación de los documentos justificativos de su derecho, interrumpirá la prescripción, según lo dispuesto en el Código Civil, salvo lo establecido en Leyes especiales".
- derecho a entablar reclamaciones económico-administrativas.
- derecho a ser notificado de los actos del procedimiento administrativo de gasto. Este derecho se recoge implícitamente en el artículo 27.1.b) del TRLRFO ("el derecho a exigir el pago de las obligaciones reconocidas o liquidadas. El plazo se contará desde la fecha de notificación del reconocimiento o de la liquidación de la respectiva obligación).

Debemos por último señalar en este epígrafe una serie de principios específicos que resultan aplicables a la actividad financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia. El artículo 4 del TRLRFO bajo la rúbrica de "Principios presupuestarios y control" señala que:

“La actividad económica-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia estará sometida al régimen de presupuesto anual y a los principios de control interno, de contabilidad y de unidad de caja que se determinan en la presente Ley”.

Estos principios específicos son:

- El **principio de anualidad presupuestaria** se recoge en el artículo 47 del TRLRFO que señala que “El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:

a) Los derechos liquidados en el transcurso del mismo, cualquiera que sea el periodo al que correspondan.

b) Las obligaciones reconocidas hasta el 31 de diciembre del correspondiente ejercicio, como consecuencia de adquisiciones, obras, suministros, prestaciones de servicios u otro tipo de gastos realizados con cargo a los créditos respectivos dentro del correspondiente año natural, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto 2 del artículo 60”.

- El **principio de universalidad** significa que todos los ingresos previstos y gastos que vayan a ser reconocidos durante el ejercicio han de figurar en el presupuesto de la Comunidad Autónoma de Galicia, sin que pueda existir previa compensación entre ellos.

- El **principio de unidad de caja** supone la centralización de todos los fondos y valores en el Tesoro Público.

- El **principio de control** se desdobra en dos: control interno y control externo, que se recogen en su epígrafe correspondiente.

- Por último, **el principio de contabilidad** es la consecuencia obligada de la ejecución presupuestaria, tanto para reflejar toda clase de operaciones y resultados de la actividad de la Hacienda Pública como para facilitar datos e información necesarios para el desarrollo de las funciones de la Comunidad Autónoma.

## **2. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA.**

En el ámbito estatal, el procedimiento ordinario de la gestión de los gastos, según el

artículo 73 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) remite a las siguientes fases:

- la Ordenación del gasto, que incluye la aprobación del gasto, compromiso de gasto y reconocimiento de la obligación.
- la Ordenación del pago y el Pago material.

El artículo 72 del TRLRFO señala que “corresponde a los órganos estatutarios, salvo lo que establezcan otras Leyes aplicables, a los Conselleiros y demás órganos de la Comunidad Autónoma que tuviesen dotaciones diferenciadas en sus estados de gastos autorizar los gastos referentes a los servicios a su cargo, excepto en los casos reservados por las Leyes a la competencia de la Xunta de Galicia, así como autorizar los actos de disposición de créditos y de reconocimiento de obligaciones, y proponer al Conselleiro de Facenda la ordenación de los correspondientes pagos”.

El artículo 73 recoge las fases en las que se divide la gestión económica y financiera de los derechos y créditos incluidos en los presupuestos de la Comunidad Autónoma y de sus Organismos Autónomos. De acuerdo con este artículo las fases de la ejecución del gasto son: autorización del gasto, disposición o compromiso, reconocimiento de la obligación y ordenamiento del pago.

Por otro lado, este mismo artículo separa la fase de ordenación del pago, que doctrinalmente se divide en dos subfases: ordenación formal y ordenación material o pago efectivo.

## LA APROBACIÓN DE GASTO

La denominada aprobación o autorización del gasto, según el art. 73.a.1 del TRLRFO es “el acto en virtud del cual la autoridad competente acuerda la realización de un gasto, calculado en forma cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o una parte del crédito presupuestario legalmente destinado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que puedan ser consecuencia de aquel, teniendo en cuenta la naturaleza económica de las mismas”.

La autorización es la operación contable que refleja el acto de autorización del gasto regulado por el artículo 73 del TRLRFO. Este acto no implica aún relación con interesados ajenos al centro gestor.

Además, será necesario, de acuerdo con el artículo 73 citado que, con carácter previo o a continuación del acto de autorización, se realicen una serie de actuaciones cuya finalidad es la conformación del expediente de gasto y que son las siguientes:

- la propuesta de gasto, que formulan los servicios dependientes del Ordenador del gasto (regulado en los Decretos de estructura y órdenes de delegación de competencias que desarrollan la estructura y competencias de cada una de las unidades administrativas que componen la Xunta de Galicia).
- el certificado de existencia de crédito (que acredita la cobertura presupuestaria) y simultánea retención del crédito, asiento contable mediante el cual el remanente del crédito que se ha certificado queda indisponible para destinarlo a finalidad distinta.
- la fiscalización o intervención previa, que se estudia en apartado posterior.

#### COMPROMISO DE GASTO O DISPOSICIÓN

De acuerdo con el artículo 73.a.2 del TRLRFO *“La disposición, que es el acto en virtud del que se acuerda, concierta o determina, según los casos, después de cumplir los trámites que de acuerdo con el derecho procedan, la cuantía concreta que debe alcanzar el compromiso económico para la realización de todo tipo de prestaciones. Con los actos de disposición queda formalizada la reserva del crédito por un importe y unas condiciones exactamente determinados”*.

Por la relevancia de este acto es por lo que se establece la prohibición de adquisición de compromisos de gasto sin crédito, recogida en el art. 57 del TRLRFO, que determina *“No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos figurados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”*.

## RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

El artículo 73.a.3 del TRLRFO define el reconocimiento de la obligación como *“la operación de contraer en cuentas los créditos exigibles contra la Comunidad de Galicia que deban acreditarse como contraprestación económica derivada de los acuerdos, de los conciertos o de las normas resolutorias que determinen la disposición de un crédito, una vez realizada y justificada adecuadamente la correspondiente prestación y efectuada la pertinente liquidación”*.

Si en la fase de compromiso de gasto han surgido una serie de derechos y deberes tanto por parte de la Administración como de un administrado, con las actuaciones tendentes al reconocimiento de la obligación de pago se inician los actos del procedimiento dirigidos al cumplimiento por parte de la Administración de la obligación a su cargo (es decir, a la entrega de una cantidad de dinero)

Se produce por tanto necesariamente el cumplimiento de dos requisitos:

- un requisito de fondo que consiste, en el caso de las obligaciones recíprocas, en que el acreedor haya cumplido la prestación a su cargo, de acuerdo con la denominada “regla del servicio hecho”, establecida en el párrafo 3 del artículo 24 del TRLRFO. Debe justificarse aportando la documentación que acredite la realización de la prestación o derecho del acreedor (una factura,...),
- y un segundo requisito de forma, que se materializa mediante los actos de reconocimiento y liquidación de la obligación. La primera expresión hace referencia al acto administrativo mediante el cual la Hacienda Pública acepta formalmente el crédito a su cargo. El segundo, que se practica conjuntamente con el acto de reconocimiento, tiene por misión determinar el importe exacto de dicho crédito.

## PROPUESTA DE PAGO

Por último, de acuerdo con el art. 73.a.4), “el ordenamiento del pago, que es la operación en virtud de la cual el ordenador competente, previa propuesta de pago realizado por quien ha reconocido la existencia de la obligación, expide la orden de pago contra la



Tesorería de la Comunidad a favor del respectivo acreedor”. Este acto es el nexo entre la etapa de ordenación del gasto y de ordenación del pago.

## LA ORDENACIÓN DEL PAGO O PAGO MATERIAL

La ordenación del pago y el pago material constituyen las dos fases finales del procedimiento de ejecución presupuestaria, si bien podría agruparse en una única fase. El pago material, última fase de este ciclo, extingue la obligación contraída por la Comunidad Autónoma.

El ordenamiento del pago, que es la operación en virtud de la cual el ordenador competente, previa propuesta de pago realizado por quien ha reconocido la existencia de la obligación, expide la orden de pago contra la Tesorería de la Comunidad a favor del respectivo acreedor.

De acuerdo con el artículo 74 del TRLRFO “La ordenación general de pagos de la Comunidad corresponde al Conselleiro de Facenda, pudiendo delegar dicha competencia de acuerdo con los procedimientos legales aplicables.

El artículo 75 establece que la expedición de órdenes de pago con cargo al presupuesto de la Comunidad y de sus organismos autónomos deberá ajustarse al plan que sobre disposición de fondos de la Tesorería establezca anualmente la Consellería de Facenda.

Las **órdenes de pagos a justificar** se libran para satisfacer gastos que no cuentan con los requisitos de acreditación documental señalados que justifiquen que se ha realizado la prestación que originó el gasto. De acuerdo con el art. 77 del TRLRFOG:

*"1. Tendrán el carácter de pagos a justificar los fondos librados para atender gastos que no puedan ir acompañados de la documentación justificativa a que se hace referencia en el artículo anterior.*

*2. Podrán expedirse órdenes de pago a justificar en los supuestos siguientes:*

*a. Cuando los documentos justificativos no puedan adjuntarse antes de efectuar la propuesta de pago.*

*b. Cuando se considere conveniente la utilización de este sistema para agilizar significativamente la gestión de los créditos.*

*c. Cuando las órdenes de pago tengan por objeto satisfacer gastos en localidades donde no existan dependencias del organismo autónomo de que se trate.*

*3. La Consellería de Facenda, oídas las Consejerías, previo informe de la Intervención General, establecerá las normas generales que regulen la expedición de órdenes de pago a justificar, así como los límites cuantitativos de las mismas y los conceptos presupuestarios a los que son aplicables.*

*4. Las órdenes de pago cursadas con el carácter de justificar se aplicarán a los créditos presupuestarios que correspondan y sus perceptores quedarán obligados a justificar la aplicación de las cantidades recibidas en el plazo de tres meses, estando sujetos al régimen de responsabilidades previsto en la presente Ley. En los casos excepcionales podrá concederse una prórroga adicional por otro período igual para cumplimentar en todo o en parte la citada justificación”.*

La ejecución del pago también está sometida a intervención, la denominada intervención material del pago regulada en el artículo 95.1.c) del TRLRFO. Los medios de pago están regulados en el artículo 91.2 del TRLRFO. En dicho artículo se establece que *“Los medios de pago admisibles por las cajas de la Tesorería podrán consistir en dinero de curso legal, cheques nominativos, giros, transferencias o cualquier otro medio de pago legalmente establecido. La Consellería de Facenda establecerá las condiciones que tendrán que cumplir los mismos y el momento en el que en cada caso se producirá la liberación de la deuda”*. El artículo 76 prevé la posibilidad de librar las órdenes de pago mediante la utilización de procesos informáticos.

Por otra parte es necesario señalar la existencia de lo que algunos autores han llamado **fases mixtas** y la existencia de una serie de actuaciones específicas requeridas según las clases de gastos. El artículo 73.6 LGP prevé expresamente que *“Cuando la naturaleza de la operación o gasto así lo determinen, se acumularán en un solo acto las fases de ejecución precisas”*.

Por último, el artículo 73.b del TRLRFO también recoge las fases de la **ejecución presupuestaria de los ingresos** que recogeremos aunque sea de manera sucinta:

- 1) El compromiso de ingresos, que es el acto en base al que se reconoce en cuentas el derecho a liquidar un determinado recurso por una cuantía cierta si se cumplen aquellas condiciones y trámites que se prevean en las normas legales aplicables.
- 2) El contraído del recurso, que es el acto por el que se liquida el mismo y se reconoce en cuentas el derecho definitivo a su percepción por su exacta cuantía.
- 3) La recaudación del recurso, que constituye el proceso por el que la Tesorería de la Comunidad hace líquido e ingresa en sus cajas el importe del mismo.

### **3. EL CONTROL PRESUPUESTARIO. CONCEPTO**

La actividad financiera que desarrolla la Hacienda pública de la Comunidad Autónoma de Galicia debe estar sometida a un procedimiento de supervisión que garantice que la distribución y gestión de los recursos públicos se realice teniendo en cuenta criterios de eficacia y eficiencia. Además este procedimiento permitirá controlar que la acción de Gobierno se haga conforme a los principios de equidad, solidaridad y equilibrio territorial, todo lo anterior tal y como exige el artículo 2 del TRLRFO. Esa actividad de supervisión es lo que podemos denominar como “control presupuestario”.

Los anteriores fines y concepto se completan con los “principios presupuestarios y de control” que recoge el artículo 4 del TRLRFO:

- “1. La actividad económica-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia estará sometida al régimen de presupuesto anual y a los principios de control interno, de contabilidad y de unidad de caja que se determinan en la presente Ley.*
- 2. Todas las actividades que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico o al manejo de fondos públicos deberán*

*estar controladas o intervenidas conforme a las normas de esta Ley y sometidas al régimen de rendimiento de cuentas al Consello de Contas y al Tribunal de Cuentas, de acuerdo con las disposiciones que los regulan.*

3. *La Intervención General de la Comunidad Autónoma será el órgano encargado de la ejecución de las funciones de control interno y de contabilidad reguladas en la presente Ley.*
4. *La Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos, podrá exigir las indemnizaciones económicas que sean procedentes a los responsables de la custodia y del manejo de los fondos públicos por los perjuicios que pudiesen ocasionar, con independencia de las demás responsabilidades de carácter civil, penal o disciplinario en que pudiesen incurrir”.*

#### **4. NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES**

El control presupuestario puede clasificarse desde los siguientes puntos de vista:

a) Por el órgano que lo ejerce:

1. Control externo, que puede ser ejercido por el Parlamento (parlamentario) o jurisdiccional (ejercido por el Tribunal de Cuentas y el Consello de Contas, si bien para este último se ciñe a la instrucción del procedimiento y posterior traslado de las actuaciones al Tribunal de Cuentas que será el encargado del enjuiciamiento, salvo que el propio Tribunal de Cuentas le haya delegado la función de enjuiciamiento).
2. Control Interno, ejercido por la Intervención General de la Comunidad Autónoma de Galicia (en adelante IGCA).

b) Por el momento en el que se realiza el control:

1. previo a la ejecución presupuestaria o preventivo
2. simultáneo a la ejecución presupuestaria o concomitante

3. ulterior o posterior a la ejecución presupuestaria.

c) Por la naturaleza del control:

1. de legalidad, que verifica el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente

2. financiero, que verifica todos los aspectos económico-financieros

3. de eficacia, que verifica el cumplimiento de objetivo.

4. de eficiencia que verifica el cumplimiento de los objetivos con el menor coste posible

d) Por la materia sobre la que recae:

1. control sobre los ingresos

2. control sobre los gastos

## **Control interno**

En nuestro ordenamiento el control de la ejecución presupuestaria durante el propio proceso de ejecución es fundamentalmente interno, es decir, se realiza exclusivamente por órganos de la Administración, dependientes de la Consellería de Facenda (Decreto 101/2014, de 1 de agosto, por el que se establece la estructura de la Consellería de Facenda).

En concreto, el control interno está atribuido por el TRLRFO (como ya hemos visto en su artículo 4) a la IGCA. En particular así se recoge en el Título V del TRLRFO, "Del control interno y de la contabilidad" (artículos 93 y siguientes).

El artículo 93 señala que "el control interno de la actividad económico-financiera de la Comunidad, de sus organismos autónomos y entes públicos y de las sociedades públicas lo ejercerá la Intervención General, sin perjuicio de las competencias del Consello de Contas de Galicia y, en su caso, del Tribunal de Cuentas. La Intervención General de la Comunidad Autónoma ejercerá sus funciones de control interno con plena autonomía respecto a los órganos responsables de la gestión controlada".

El Decreto 101/2014 plasma la organización desconcentrada de la IGCA y recoge, entre sus órganos dependientes, a las intervenciones delegadas en cada consellería, con nivel orgánico de subdirección general, integrada orgánicamente en las secretarías generales y en las secretarías generales técnicas, que ejercerá una serie de funciones, bajo la dependencia funcional y jerárquica de la Intervención General, en el ámbito de las competencias de las respectivas consellerías o de los organismos autónomos y agencias públicas autonómicas a ellas adscritas.

El **ejercicio del control interno por la IGCA** se realiza fundamentalmente a través de dos instrumentos:

- La función interventora
- El control financiero

Tal y como señala el artículo 94 del TRLRFO **la función interventora** tiene por objeto controlar todos los actos, documentos y expedientes de la Comunidad y de sus organismos autónomos de los que pudiesen derivarse derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven y, en general, la recaudación, la inversión o la aplicación de los fondos públicos, a fin de asegurar que la gestión de los órganos controlados se ajuste a las disposiciones aplicables a cada caso.

Por su parte, **el control financiero** lo ejercerá la Intervención General de conformidad con lo previsto en cada caso y en la forma que reglamentariamente se establezca respecto de los servicios de la Comunidad, de los organismos autónomos, de los entes públicos y de las sociedades públicas para comprobar su adecuado funcionamiento tanto en el aspecto organizativo como en el económico-financiero. A pesar de lo anteriormente señalado, por acuerdo de la Xunta de Galicia, a propuesta del titular de la Consellería de Facenda, podrá establecerse el control interno realizado a través de la función interventora en organismos autónomos, sociedades y entes públicos.

La “plena autonomía” del artículo 93 en relación a los órganos gestores se complementa con las siguientes características y principios que para la función interventora recoge el artículo 96 del TRLRFO:

- principios de autonomía funcional, ejercicio desconcentrado, jerarquía interna y actuación contradictoria.
- organización de forma desconcentrada a través de las intervenciones delegadas situadas o próximas a los órganos sometidos a control.
- El Interventor/a general de la Comunidad podrá avocar el ejercicio de la función respecto a cualquier acto o expediente que estime oportuno

La **función interventora** se ejercerá a través de las siguientes fases que se recogen en el artículo 95 del TRLRFO:

- a) La fiscalización o intervención previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos y obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores.
- b) La intervención formal del ordenamiento del pago.
- c) La intervención material del pago.
- d) La intervención de la aplicación de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios, que comprenderá el examen documental y, en su caso, la comprobación material.

Señalado lo anterior es necesario matizar que:

- 1) la fiscalización previa de los derechos será substituida por la inherente a la toma de razón en contabilidad y se establecerán las actuaciones comprobatorias posteriores que determine la IGCA (97.6 TRLRFO).
- 2) No estarán sometidos a intervención previa:
  - (i) Los gastos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios, por importe inferior al que en su caso se establezca en la Ley de presupuestos de cada año.
  - (ii) Los gastos de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez

intervenido el gasto correspondiente al período inicial del acto o contrato de que se deriven, o sus modificaciones, así como aquellos otros gastos que de acuerdo con la normativa vigente se hagan efectivos a través del sistema de anticipos de caja fija.

(iii) La autorización y disposición de las subvenciones que figuren en los presupuestos con asignación nominativa.

Además, la Xunta de Galicia podrá acordar, previo informe de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, que la intervención previa en cada una de las Consejerías o en sus distintos servicios, organismos autónomos o sociedades y entes públicos se limite a comprobar los extremos siguientes:

- a. La existencia de crédito presupuestario y que éste es el adecuado a la naturaleza del gasto o de la obligación que se propone contraer.
- b. En los casos en que se trate de contraer compromisos de gastos de carácter plurianual se comprobará, además, si se cumple lo preceptuado en el artículo 58 de esta Ley.
- c. Que las obligaciones o gastos se generan por órganos competentes.
- d. Aquellos otros extremos que, por su transcendencia en el proceso de gestión, determine el Consello de la Xunta, a propuesta del titular de la Consellería de Facenda, previo informe de la Intervención General de la Comunidad Autónoma.

Esta fiscalización previa puede definirse como el trámite en virtud del cual el órgano interventor informa al gestor de que el expediente reúne cuantos requisitos exigen las normas y por tanto puede realizarse el gasto que se pretende llevar a cabo.

Se trata, por tanto, de un control de legalidad. Según el art. 99 del TRLRFO si la Intervención no está de acuerdo con el gasto a realizar deberá consignar sus reparos por escrito. De acuerdo con el art. 100, si los reparos afectan a la autorización y disposición de gastos, al reconocimiento de obligaciones o al ordenamiento de pagos, se originará la suspensión de la tramitación del expediente, hasta que aquéllos no sean subsanados en



los siguientes casos:

- a) Cuando se basen en la insuficiencia o inadecuación del crédito al que se proponga imputar el gasto, la obligación o el pago.
- b) Cuando se aprecien graves irregularidades en la documentación justificativa de las órdenes de pago o no se acredite suficientemente el derecho del perceptor.
- c) Cuando el gasto se proponga a un órgano que carezca de competencia para su aprobación.
- d) Cuando se omitan en el expediente requisitos o trámites que se consideren esenciales a juicio de la Intervención o cuando ésta estime que la continuación del procedimiento pudiese causar quiebras económicas a la Comunidad Autónoma o a un tercero.
- e) Cuando el reparo sea consecuencia de comprobaciones de materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios.

La Intervención podrá fiscalizar favorablemente, a pesar de los defectos que se observen en el expediente, siempre que los requisitos o los trámites incumplidos no sean esenciales.

En estos supuestos la eficacia de la fiscalización quedará condicionada a la reparación de aquellos defectos con anterioridad a la aprobación del expediente. El órgano gestor remitirá a la Intervención la documentación justificativa de que se repararon dichos defectos.

De no reparar el órgano gestor los defectos indicados, para la continuación del expediente se considerará formulado el correspondiente reparo.

El art. 101 señala que *"Cuando el órgano al que se dirija el reparo lo acepte, deberá reparar las deficiencias observadas y remitir de nuevo las actuaciones a la Intervención."* Por contra, cuando el órgano gestor no acepte el reparo deducido, formulará discrepancia, que deberá ser motivada con citas de los preceptos legales en los que sustente su criterio.

Si el reparo fuese formulado por una Intervención Delegada, corresponderá a la Intervención General de la Comunidad conocer de la discrepancia y su resolución será

obligada para aquélla. Si el reparo fuese formulado por la Intervención General de la Comunidad o ésta confirmase en todo o en parte el de una Intervención Delegada y subsista la discrepancia, corresponderá a la Xunta de Galicia adoptar una resolución definitiva.

Por último es necesario señalar en relación con la función interventora, la posibilidad de que se utilicen técnicas de muestreo en su ejercicio, además del necesario complemento de la intervención limitada previa con una intervención plena con posterioridad ejercida sobre una muestra representativa de los actos, documentos o expedientes (artículo 97, apartados 4 y 5).

El **control financiero** al que se refiere el artículo 94 del TRLRFO tiene por finalidad procurar que la gestión económico-financiera del sector público gallego se adecue a los principios de legalidad, economía, eficacia y eficiencia. De acuerdo con el artículo 103 se ejercerá con plena autonomía e independencia respecto a las autoridades y entidades de las que se controle su gestión, y podrá realizarse en régimen ordinario o en régimen permanente. Se ejercerá mediante la realización de auditorías u otros tipos de control de conformidad con el que se establezca reglamentariamente.

El control financiero se realizará a través de dos modalidades distintas:

- Control financiero ordinario, que se iniciará por acuerdo del interventor/a general de la Comunidad Autónoma quien delimitará la clase y el alcance del control que se va a efectuar, y se desarrollará directamente por medio de funcionarios o equipos de control destacados temporalmente al efecto y dirigido por interventores dependientes del interventor general.
- Control financiero permanente, que lo ejercerá la IGCA a través de las intervenciones delegadas en los servicios, organismos, sociedades y entes públicos en los que se encuentre establecido este régimen de control, sin perjuicio de las actuaciones de control ordinario que, con carácter excepcional y alcance limitado, puede realizar directamente el citado centro directivo.

El control financiero permanente se realizará de acuerdo con las siguientes características

que recoge el artículo 105.2 del TRLRFO:

- a. Lo ejercerá la IGCA a través de las Intervenciones Delegadas en los servicios, organismos, sociedades y entes públicos en los que se encuentre establecido este régimen de control, sin perjuicio de las actuaciones de control ordinario que, con carácter excepcional y alcance limitado, pueda realizar directamente el citado centro directivo.
- b. Las actuaciones y los trabajos necesarios para su desarrollo se efectuarán de forma permanente y continuada a lo largo de los diferentes ejercicios, y no se requerirá acuerdo expreso de la IGCA para su iniciación.
- c. Dichas actuaciones se realizarán, como regla general, sobre la base del principio de proximidad temporal respecto a la actividad o de los actos objeto de control.
- d. La Intervención Delegada encargada del control financiero permanente deberá recibir información permanente, actualizada y detallada de la actividad objeto de control, de sus objetivos y del avance en su cumplimiento, en la forma y con la periodicidad que dicha oficina determina, a fin de tener un conocimiento completo de la misma.

El control financiero ordinario enmarcará su actuación, de acuerdo con el artículo 107 del TRLRFO, en un plan anual de auditorías que se debe realizar en cada ejercicio, cuya elaboración corresponde a la IGCA.

## **Control externo**

En segundo lugar, el control externo puede ser llevado a cabo como ya hemos señalado, por el Parlamento o por el Consello de Contas y por el Tribunal de Cuentas.

**El control realizado por el Parlamento** es un control “político” sobre el presupuesto y el procedimiento de ejecución presupuestaria. Este control puede ser de tres tipos: previo, simultáneo o posterior a la ejecución presupuestaria.

El **control previo** lo ejerce el Parlamento al aprobar los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia. El artículo 52 del TRLRFO señala que “*El Proyecto de*

*Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, acompañado de la documentación establecida en el apartado 5 del artículo anterior, se remitirá al Parlamento de Galicia antes del 20 de octubre, a los efectos del artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía de Galicia". Este artículo 53 atribuye a la Xunta o Gobierno la elaboración y aplicación del presupuesto de la Comunidad Autónoma gallega, y al Parlamento su examen, enmienda, aprobación y control.*

Estas competencias parlamentarias están desarrolladas en la sección 3ª, del capítulo III del Título VI del Reglamento del Parlamento de Galicia.

El **control simultáneo o concomitante** se puede realizar fundamentalmente a través de las interpelaciones, preguntas y de las comisiones de investigación. Además, también podrían incluirse como facultades de control las que ostenta el Parlamento sobre la aprobación de ciertas modificaciones presupuestarias, en particular, sobre los suplementos de crédito y los créditos extraordinarios. Las competencias del Parlamento en este último supuesto se recogen en el artículo 62 del TRLRFO que señala que:

- "1. Cuando deba realizarse algún gasto con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no exista crédito en los estados de gastos, o sea insuficiente y no ampliable el consignado, el Conselleiro de Facenda, previo informe de la Dirección General competente en materia de presupuestos, someterá al acuerdo de la Xunta, para su remisión al Parlamento, un Proyecto de Ley de concesión de un crédito extraordinario en el primer caso o de un suplemento de crédito en el segundo, en el que se especificarán necesariamente los recursos con que se financiará el gasto que por estas causas se genera, y el detalle del concepto presupuestario que se debe crear o que es suplementado.*
- 2. A pesar de lo indicado en el punto anterior, si la necesidad de crédito extraordinario o de suplemento de crédito se produce en un organismo autónomo y los mismos no suponen aumento en los créditos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma, se observarán las siguientes normas:*

*a. Su concesión será facultad del Conselleiro de Facenda si su importe no excede del*

*5% del presupuesto de gastos del organismo autónomo correspondiente, y de la Xunta de Galicia cuando, superando dicho porcentaje, no sobrepasa el 10% del citado presupuesto de gastos. Dichos porcentajes se aplicarán de forma conjunta y acumulada para ambas clases de modificaciones de crédito y a lo largo del mismo ejercicio presupuestario.*

*b. En el expediente de modificación presupuestaria emitirá informe la Consejería a la que esté adscrito el organismo autónomo que lo promueva, justificando debidamente la necesidad y urgencia del gasto y proponiendo los recursos con que se financiará el incremento que se propone.*

*c. La Xunta de Galicia dará cuenta trimestralmente al Parlamento de Galicia de los créditos extraordinarios y suplementos de crédito concedidos al amparo de lo previsto en el apartado a) del presente número”.*

El control parlamentario se ejerce fundamentalmente por medio de la Comisión Permanente de Economía, Hacienda y Presupuestos que, a través del Presidente del Parlamento, podrá pedir cuanta información y documentación necesite respecto a la ejecución de los presupuestos así como requerir la presencia de los miembros de la Xunta competentes por razón de la materia, para informar de las cuestiones relacionadas con la gestión presupuestaria.

Todo lo anterior se establece sin perjuicio de los casos en que preceptivamente deba la Comisión o el propio Parlamento ser informada por la Xunta o el Presidente del Gobierno, y que son:

- De acuerdo con el artículo 117.3 del TRLRFO *“Trimestralmente, el Conselleiro de Facenda dará cuenta a la Comisión 3ª, de Economía, Hacienda y Presupuestos, del estado de ejecución presupuestaria”.*
- De acuerdo con el artículo 62.2.c del TRLRFO *“La Xunta de Galicia dará cuenta trimestralmente al Parlamento de Galicia de los créditos extraordinarios y suplementos de crédito concedidos al amparo de lo previsto en el apartado a) del presente número”.*

- De acuerdo con el artículo 65.2 del TRLRFO *"De cada modificación acordada en virtud de lo dispuesto en este artículo se dará cuenta de modo singular, en el plazo máximo de treinta días, a la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos, con remisión de copia del correspondiente expediente"*.
- De acuerdo con la Disposición Adicional 2ª del TRLRFO *"La Consellería de Facenda, dentro de los primeros quince días hábiles de cada mes, dará cuenta a la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos de todas las modificaciones que se realicen de acuerdo con lo previsto en esta Ley"*.

Por último, **el control parlamentario posterior** al procedimiento de ejecución presupuestaria se realiza a través de la aprobación de la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Cuenta General se encuentra regulada en el Capítulo III del Título V del TRLRFO (artículos 118 a 121). De acuerdo con el artículo 121, **"La Cuenta General de la Comunidad de cada año se formará antes del 31 de agosto del año siguiente al que se refiere"**.

La Cuenta General de la Comunidad Autónoma deberá ser aprobada por el Parlamento de Galicia a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 1, letra b del artículo 10 del EAG (que señala como una de las funciones del Parlamento de Galicia *"Controlar la acción ejecutiva de la Xunta, aprobar los presupuestos y ejercer las otras competencias que le sean atribuidas por la Constitución, por el presente Estatuto, por las Leyes del Estado y las del Parlamento de Galicia"*). En cuanto a su "formación", se realizará en base a los estados y documentos que determine la Consellería de Facenda.

### **3.-EL TRIBUNAL DE CUENTAS Y EL CONSELLO DE CONTAS**

Los artículos 136 y el 153 de la CE señalan que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

- a.por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de Ley.

b. por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.

c. por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.

d. por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

El **Tribunal de Cuentas** se puede definir como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del Sector público, sin perjuicio de su propia jurisdicción de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica que lo desarrolla.

La naturaleza del Tribunal de Cuentas es doble: fiscalizadora y jurisdiccional. El Tribunal de Cuentas ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico (artículo 5 de la LOTC). El artículo 2 de la LOTC enumera las funciones que le son propias:

- la fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económico-financiera del sector público.
- el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.

El Tribunal de Cuentas es único en su orden y extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, sin perjuicio de los órganos fiscalizadores de cuentas que para las Comunidades Autónomas puedan prever sus Estatutos. Depende directamente de las Cortes Generales. Esta previsión se desarrolla en el artículo 29 de la Ley 7/1988 que establece que:

1. Los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas coordinarán su actividad con la del Tribunal de Cuentas mediante el establecimiento de criterios y técnicas comunes de fiscalización que garanticen la mayor eficacia en los resultados y eviten la duplicidad en las actuaciones fiscalizadoras.
2. A los mismos efectos, los órganos de referencia remitirán al Tribunal de Cuentas, tan pronto los tengan aprobados o, en su caso, dentro de los plazos legalmente

establecidos, los resultados individualizados del examen, comprobación y censura de las cuentas de todas las entidades del sector público autonómico, así como los Informes o Memorias anuales acerca de sus respectivas cuentas generales y los Informes o Memorias, Mociones o Notas en que se concrete el análisis de la gestión económico-financiera de las entidades que integren el sector público autonómico o de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas de dicho sector percibidas por personas físicas o jurídicas.

3. El Tribunal de Cuentas, mediante acuerdo plenario, podrá solicitar de los órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas la práctica de concretas funciones fiscalizadoras, tanto si se refieren al sector público autonómico como al estatal.

4. No obstante lo anterior, en las Comunidades Autónomas que no tuvieran establecido órgano de control externo, el Tribunal de Cuentas podrá establecer secciones territoriales del mismo para el cumplimiento de las funciones propias.

### **El Consello de Contas**

El EAG en su artículo 53.2 señala que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 136 y en el apartado d) del artículo 153 de la Constitución, se crea el Consello de Contas de Galicia. Una Ley de Galicia regulará su organización y funcionamiento y establecerá las garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de las cuentas de la Comunidad Autónoma, que deberá someterse a la aprobación del Parlamento”. En su desarrollo se aprobó la Ley 6/1985, de 24 de junio, del Consello de Contas (en adelante LCC), recientemente modificada por la Ley 8/2015, de 7 de agosto. De acuerdo con lo establecido en su normativa reguladora, el Consello de Contas de Galicia:

- se configura como un órgano estatutario
- ejerce el control externo de la actividad económico-financiera de la Comunidad Autónoma de Galicia
- depende directamente del Parlamento de Galicia.
- asume la competencia de prevención de la corrupción en el ámbito del sector público de la Comunidad Autónoma, para garantizar una correcta gestión de



las finanzas públicas.

- desarrolla sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico vigente

El artículo 1 de la LCC señala que el Consello de Contas “como órgano de fiscalización de las cuentas y de la gestión económico-financiera y contable, ejercerá su función en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos del sector público de la comunidad autónoma y asesorará al Parlamento de Galicia en materia económico-financiera.

El Consello de Contas tiene, de acuerdo con el art. 6 de la LCC, los siguientes órganos:

- 1.El Pleno.
- 2.El Conselleiro o Conselleira Mayor.
- 3.La Comisión de Gobierno.
- 4.Las secciones:
  - a.De Fiscalización.
  - b.De Enjuiciamiento.
  - c.De Prevención de la Corrupción
- 5.Los conselleiros o conselleiras
- 6.La Secretaría General.

El Pleno estará integrado por cinco Conselleiros, de los que uno será el Conselleiro mayor. El Conselleiro Mayor será nombrado por un período de tres años por el Presidente de la Xunta, a propuesta del Pleno, de entre sus miembros. La Comisión de Gobierno está constituida por el Conselleiro Mayor y los Conselleiros de Cuentas presidentes de Sección. Los Conselleiros de Contas son designados por el Parlamento mediante votación por mayoría de tres quintas partes, para un período de seis años. Son independientes e

inamovibles.

Las funciones del Consello de Contas son básicamente:

- función fiscalizadora
- función de enjuiciamiento contable
- prevención de la corrupción

Entre las actuaciones propias de **la función fiscalizadora** destacan las de:

- a.Fiscalizar las funciones económico-financieras del sector público de Galicia.
- b.Fiscalizar las subvenciones, los créditos y las ayudas con cargo a los presupuestos de los entes públicos gallegos, así como los avales y exenciones fiscales directas y personales concedidas por aquellos entes.
- c.Fiscalizar los contratos celebrados por la administración autonómica.

En cuanto a la **función de enjuiciamiento contable**, de acuerdo con el artículo 5 de la LCC, *“si en el ejercicio de su función fiscalizadora el Consejo de Cuentas advirtiera la existencia de indicios de responsabilidad contable, dará traslado de las correspondientes actuaciones al Tribunal de Cuentas para que este efectúe el enjuiciamiento de las mismas”*

Sobre la **función de la prevención de la corrupción**, deberá hacer propuestas sobre la elaboración de códigos de conducta para los gestores públicos, solicitar información a las administraciones sobre los sistemas de prevención de la corrupción, evaluarlos, asesorar al Parlamento y las administraciones sobre instrumentos de prevención de la corrupción y fomentar la conciencia y participación ciudadana a favor de la transparencia y el comportamiento ético en el sector público.

La **presentación de cuentas** se realizará de acuerdo con el artículo 25 de la LCC que señala que el Consello de Contas, por delegación del Parlamento de Galicia, procederá al examen y comprobación de la cuenta general de la Comunidad Autónoma, dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se haya rendido. El Pleno dictará la

declaración definitiva que le merezca para elevarla al Parlamento, con la oportuna propuesta, dando traslado a la Xunta de Galicia, la cual deberá disponer la publicación de las conclusiones en el *Diario Oficial de Galicia*.

Por último, los artículos 21 y 22 de la LCC establecen las **relaciones entre el Consello de contas y el Parlamento de Galicia**, señalando que “Una Comisión Parlamentaria se encargará de las relaciones del Parlamento con el Consello de Contas” y que “El examen de las cuentas del Consello de Contas corresponde al Parlamento de Galicia, al que se deberán trasladar con esta finalidad como un anexo en la memoria anual”.

**JACINTO ÁLVAREZ SOMOZA**

**REFUNDIDO POR PEDRO PEDROUZO DEVESA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 27**

**LOS TRIBUTOS PROPIOS DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE GALICIA. LAS TASAS:  
NATURALEZA; NORMAS BÁSICAS DE SU  
RÉGIMEN JURÍDICO; PRINCIPALES  
SUPUESTOS. LOS PRECIOS PÚBLICOS**

## **TEMA 27. LOS TRIBUTOS PROPIOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. LAS TASAS: NATURALEZA; NORMAS BÁSICAS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO; PRINCIPALES SUPUESTOS. LOS PRECIOS PÚBLICOS**

### **1. LOS TRIBUTOS PROPIOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

Toda referencia a los tributos en el ordenamiento jurídico español parte del modelo de **organización territorial consagrado en el artículo 137 de la Constitución española de 1978 (CE)**, según el cual: *"El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses"*.

Así, la CE distribuye el poder político, y con él el poder administrativo y el financiero en tres niveles de gobierno: el Estado, las comunidades autónomas (CC.AA.) y las corporaciones locales (CC.LL.).

Las CC.AA. se han constituido en unos entes territoriales con un creciente protagonismo en el sector público, y gozan de autonomía financiera, consustancial a la autonomía política, en virtud del artículo 156.1 de la CE que establece que: *"Las comunidades autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles"*.

Este principio de autonomía financiera es enunciado, a su vez, en el artículo primero de la Ley orgánica 8/1980, de 22 de diciembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), que de acuerdo con lo previsto en el artículo 157.3 de la CE, establece el régimen jurídico general del sistema de financiación de las CC.AA., a excepción del País Vasco y Navarra, que cuentan con los regímenes forales de concierto y convenio económico, respectivamente.

Rasgo distintivo de la autonomía financiera de las CC.AA. de régimen común es el reconocimiento, en los artículos 133.2 de la CE y 6 de la LOFCA, de un poder tributario propio, como poder legislativo de creación de tributos.

Ahora bien, el poder tributario de las CC.AA. es un poder limitado. Sus límites se encuentran particularmente en la Constitución, en los tratados internacionales y en las

demás normas integrantes del llamado bloque de constitucionalidad, en especial por la LOFCA y por las leyes de cesión de tributos del Estado a las comunidades autónomas (en la actualidad, la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía).

Este marco jurídico permite distinguir dos ámbitos de ejercicio del poder tributario de las CC.AA.: por una parte, las competencias normativas delegadas por el Estado en relación con los **tributos estatales cedidos** a las comunidades autónomas (*impuesto sobre la renta de las personas físicas, impuesto sobre el patrimonio, impuesto sobre sucesiones y donaciones, impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tributos sobre el juego, impuesto especial sobre determinados medios de transporte, impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos*) en los términos previstos en las leyes de cesión (en el caso de Galicia, la Ley 17/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia, en los casos y condiciones previstos en la Ley 22/2009) y, por otra, la potestad de crear **tributos propios**, esto es, sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, como recursos con los que contarán las CC.AA. para dar cumplida aplicación al principio de autonomía financiera, según señala el artículo 157.1 de la CE.

Además del artículo 157.1 de la CE, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, tanto el Estatuto de autonomía para Galicia, aprobado por la Ley orgánica 1/1981, como el texto refundido de la Ley de régimen financiero y presupuestario de Galicia (TRLRFP), aprobado por Decreto legislativo 1/1999, de 7 de octubre, reconocen, dentro de los derechos económicos de la Hacienda pública gallega los rendimientos de los impuestos, de las tasas y de las contribuciones especiales que establezca la Comunidad Autónoma (art. 14.1).

Como se ha dicho, esta potestad tributaria reconocida a las CC.AA. está limitada, ya que no solo se deben respetar las previsiones del artículo 31 de la CE, exigibles a todo sistema tributario, ya sea estatal, autonómico o local, sino que además debe cumplirse lo dispuesto en los artículos 157.2 de la CE y 6 y 9 de la LOFCA. Estos límites pueden resumirse del siguiente modo:

A. La reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la CE, según el cual *“Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”*.

B. Los principios constitucionales de justicia tributaria recogidos en el artículo 31.1 de la CE. De este modo deben respetarse los principios de generalidad, de igualdad, de capacidad económica, de progresividad, de no confiscatoriedad, de seguridad jurídica (la certeza jurídica, la estabilidad normativa, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).

C. Límites derivados de la naturaleza de ente territorial de las CC.AA.:

C.1 Ausencia de carga fiscal extrajurisdiccional (art. 157.2 de la CE y 9 de la LOFCA).

C.2 La no obstaculización de la libre circulación y establecimiento de personas, bienes y servicios (art. 139.2 y 157.2 de la CE y 9 de la LOFCA).

C.3 La ausencia de privilegios económicos o sociales (art. 138.2 de la CE).

C.4 El respeto a los principios de la armonización fiscal comunitaria.

C.5 La coordinación de las haciendas comunitaria, estatal, autonómica y local (art. 156.1 y 157.3 de la CE, 2 de la LOFCA). En esta materia, cabe destacar:

- El carácter básico de las disposiciones contenidas en la LGT, como bien señala su artículo 1: *“Esta ley establece los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español y será de aplicación a todas las administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1ª, 8ª, 14ª y 18ª de la Constitución”* y reitera la Ley 22/2009 de cesión de tributos: *“La terminología y conceptos de las normas que dicten las comunidades autónomas se adecuarán a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria”* (artículo 27).

- La creación de órganos colegiados para garantizar la coordinación: el *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, creado por la LOFCA, y constituido por el ministro de Economía y Hacienda, el ministro de Administraciones Públicas y el consejero de Hacienda de cada comunidad o ciudad autónoma, encargado de la adecuada coordinación entre la actividad financiera de las CC.AA. y de la Hacienda del Estado. El *Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria*, creado por la Ley de cesión de tributos,

integrado por representantes de la Administración tributaria del Estado y de las CCAA, encargado de coordinar la gestión de los tributos cedidos. Y en cada CC.AA., los *Consejos territoriales para la dirección y coordinación de la gestión tributaria*, creados por la Ley de cesión de tributos, como órganos colegiados integrados por representantes de la Administración tributaria del Estado y de la CC.AA. de que se trate, a los que corresponde coordinar la gestión de los tributos cedidos en su respectivo ámbito territorial.

C.6 La solidaridad de las Hacienda autonómicas entre sí y con las haciendas comunitaria, estatal y locales (art. 2 y 138 de la CE).

D. Limites derivados de los principios constitucionales de distribución de competencias:

D.1 La prohibición de identidad esencial entre tributo estatal e impuesto autonómico (art. 6.2 de la LOFCA).

D.2 La prohibición de identidad esencial entre tributo local e impuesto autonómico (art. 6.3 de la LOFCA).

Para CALVO ORTEGA, los tributos propios de las CC.AA. de régimen común, además de los límites establecidos en el artículo 31.3 de la CE, deben cumplir con tres principios: territorialidad, no interferencia y separación.

El **principio de separación** hace referencia a los apartados 2 y 3 del artículo 6 de la LOFCA, al establecer que “*Los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por el Estado*” y que “*Los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos imponible gravados por los tributos locales*”. Este principio responde a la prohibición de doble imposición en materia tributaria, entendido como concurrencia de diversas figuras tributarias sobre una misma riqueza gravable y cuya titularidad pueda corresponder a distintos entes públicos, lo cual solo es predicable respecto a impuestos de carácter fiscal, pero no cuando concurre sobre una misma riqueza gravada o materia imponible un impuesto con pretensión recaudatoria (fiscal) y otro legitimado exclusivamente por razones extrafiscales o de ordenación (por ejemplo, los medioambientales).

Ahora bien, para que resulte aceptable la concurrencia de dos figuras impositivas, debe quedar claro que se trata de un verdadero impuesto extrafiscal y no de un impuesto con



finalidad recaudatoria camuflado de tributo de ordenación, ya que en los impuestos extrafiscales *“la intentio legis del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos”* (STC 37/1987).

Al **principio de territorialidad** se refiere el artículo 9.a) de la LOFCA al señalar que *“No podrán sujetarse elementos patrimoniales situados, rendimientos originados ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva comunidad autónoma”*.

A lo que habría que añadir el apartado b) del mismo artículo, donde se prohíbe que se graven, como tales *“negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la comunidad impositora, ni la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo”*.

Por último, el **principio de no interferencia económica** está recogido en el artículo 9.c) de la LOFCA, según el cual los impuestos creados por las CC.AA. *“no podrán suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, ni comportar cargas trasladables a otras comunidades”*.

Vistas las limitaciones anteriores, y considerando especialmente la extensión de los impuestos estatales sobre la renta, el patrimonio y el consumo, parece difícil la determinación de hechos imponibles nuevos por parte de las CC.AA., es decir, distintos de los establecidos por las leyes del Estado.

La conclusión a la que se puede llegar es que el ejercicio de la potestad para crear tributos de las CC.AA. no puede dar lugar a la creación de un “sistema” tributario autonómico, sino más bien a un conjunto de figuras inconexas y de la más diversa naturaleza.

Sobre esta premisa, queda claro que la garantía de la justicia tributaria y del logro de la progresividad, junto con las exigencias de redistribución, corresponde desarrollarlas al sistema tributario estatal, sin que ello signifique que los tributos propios de las CC.AA. puedan vulnerar las exigencias de la capacidad económica.

La Comunidad Autónoma de Galicia ha creado como **impuestos propios**, aplicables al

ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, los siguientes:

- El **impuesto sobre el juego del bingo**, creado por la Ley 7/1991, de 19 de junio, de tributación sobre el juego. Este tributo fue derogado por la Ley 11/2013, de presupuestos de Galicia de 2014 con entrada en vigor de la derogación el 1 de enero de 2014.
- El **impuesto sobre la contaminación atmosférica (ICA)** fue establecido por la Ley 12/1995, de 29 de diciembre, y su reglamento fue aprobado por el Decreto 29/2000, de 20 de enero. Al objeto de contribuir a regular la utilización de los recursos naturales de Galicia, y de forma específica la emisión de sustancias contaminantes, este impuesto recae sobre las emisiones de determinadas sustancias contaminantes a la atmósfera cuyos focos se hallen ubicados dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En concreto, grava la emisión de dióxido de azufre o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre y de dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del nitrógeno.
- El **impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada (IDMAE)** fue establecido por la Ley 15/2008, de 19 de diciembre, con la finalidad de, por una parte, compensar los efectos negativos a que se encuentra sometido el entorno natural de Galicia por la realización de actividades que afectan a su patrimonio fluvial natural y, por otra, reparar el daño medioambiental causado por dichas actividades.

Como consecuencia de ello, la recaudación de este tributo, deducidos los costes de gestión, se destinará a financiar las actuaciones y medidas encaminadas a la prevención y protección de los recursos naturales, así como a la conservación, reparación y restauración del medio ambiente y, en especial, a la conservación del patrimonio natural fluvial gallego directa o indirectamente afectado por los daños medioambientales gravados.

Este impuesto, de naturaleza real y finalidad extrafiscal, grava el daño medioambiental provocado por la realización de actividades industriales mediante el uso o aprovechamiento del agua embalsada, cuando este altere o modifique sustancialmente los valores naturales de los ríos y, en especial, el caudal y la velocidad del agua en su canal natural.

- El **canon eólico** fue creado por la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula

el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, a través del cual se gestionan los ingresos obtenidos por el canon. A pesar de su denominación y sin que pueda apreciarse incorrección en su norma de creación al atribuirle el carácter de ingreso compensatorio y prestación patrimonial de derecho público de naturaleza extrafiscal y real, lo cierto es que el canon eólico responde a la naturaleza de los impuestos de carácter indirecto. Constituye su hecho imponible la generación de afecciones e impactos visuales y ambientales adversos sobre el medio natural y sobre el territorio, como consecuencia de la instalación en parques eólicos de aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica y situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Los ingresos derivados del canon, deducidos los costes de gestión, se destinarán a conservación, reposición y restauración del medio ambiente, así como a actuaciones de compensación y reequilibrio ambiental y territorial de las que serán principales beneficiarios los municipios afectados por la implantación de parques eólicos y por las instalaciones de evacuación de los mismos.

- El **canon de saneamiento**, creado por la Ley 8/1993, de 23 de junio, de Administración hidráulica de Galicia, con carácter de ingreso de derecho público, aplicable en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo rendimiento se debe destinar íntegramente a la financiación de gastos de inversión y de explotación de infraestructuras de evacuación “en alta” y de tratamiento de aguas residuales.

El órgano encargado de su gestión y aplicación fue el organismo autónomo Augas de Galicia.

El canon de saneamiento se rige por la citada Ley 8/1993 y por el Reglamento de desarrollo legislativo del capítulo IV de la Ley 8/1993, aprobado por el Decreto 8/1999, de 21 de enero.

En la actualidad, la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, crea el **canon del agua**, derogando la Ley 8/1993; su disposición transitoria declara su continuidad mientras no se dicten las normas de desarrollo del citado canon del agua. Estas normas de desarrollo fueron aprobadas y publicadas en el DOG. En concreto, el Decreto 136/2012, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del canon del agua y del coeficiente de

vertido a sistemas públicos de depuración de aguas residuales, que entró en vigor el 1 de julio de 2012, haciéndose efectiva desde esa fecha la derogación del canon de saneamiento.

El canon del agua es un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Galicia con naturaleza de impuesto de carácter real e indirecto y de finalidad extrafiscal que grava el uso y consumo del agua en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, a causa de la afección al medio que su utilización pudiera producir.

Como ya se ha dicho, además de impuestos, las comunidades autónomas pueden establecer sus propias tasas y contribuciones especiales.

De acuerdo con la LGT (artículo 2.2), las **contribuciones especiales** *“son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”*.

Aunque, en principio, las contribuciones especiales pueden formar parte de los tributos estatales o autonómicos (el artículo 8 de la LOFCA admite la posibilidad de su establecimiento por las CC.AA. en supuestos iguales a los formulados por la LGT), de hecho, en nuestro actual sistema sólo tienen una aplicación efectiva significativa en la esfera de las haciendas locales.

En el ámbito autonómico, han previsto contribuciones especiales para costear la construcción o mejoras de las carreteras que discurran en el territorio algunas CC.AA. como Canarias, Cataluña, Extremadura o Galicia.

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 8/2013, de 28 de junio, de carreteras de Galicia, *podrán imponerse contribuciones especiales cuando de la ejecución de las obras que se realicen para la construcción de carreteras, vías de servicio o accesos resulte la obtención por personas físicas y jurídicas de un beneficio especial, aunque éste no pueda fijarse en una cantidad concreta. El aumento del valor de determinadas fincas a causa de la ejecución de las obras tendrá a estos efectos la consideración de beneficio especial*.

*Serán sujetos pasivos de estas contribuciones especiales aquellos que se benefician de modo directo con las carreteras o accesos que se ejecuten y, especialmente, las personas*

*titulares de las fincas y establecimientos contiguos y las de las urbanizaciones que resulten mejoradas en su comunicación.*

*Las contribuciones especiales se devengarán en el momento de la recepción de las obras o, en su defecto, en el de su puesta en servicio.*

## **2. LAS TASAS: NATURALEZA; NORMAS BÁSICAS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO; PRINCIPALES SUPUESTOS**

### **2.1 Naturaleza**

En el derecho español, tradicionalmente, el impuesto, junto con la tasa y contribución especial, constituye una de las tres grandes especies en que se ha dividido la categoría de tributo. Ésta es la clasificación acogida por la propia Constitución (CE), en su artículo 157.1.b, y por la Ley general tributaria (LGT), en su artículo 2.2, cualquiera que sea la denominación que se le dé al tributo en su norma de creación.

Según el artículo 2.2 de la LGT las **tasas** “*son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o en el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado*”.

Básicamente, la tasa se diferencia del impuesto en que hay siempre una actividad administrativa, y de la contribución especial, por el hecho de que, existiendo en ambos casos una actividad administrativa, en la contribución especial dicha actividad está básicamente encaminada a la satisfacción de un interés general –sin perjuicio de que, al mismo tiempo, produzca beneficio especial a determinadas personas, obligadas a satisfacerla-, mientras que en la tasa la actividad administrativa está sustancialmente motivada por el particular –a iniciativa suya- y persigue la solución de problemas individuales, aun cuando no pueda olvidar tampoco el interés general.

El régimen legal de las tasas, en cualquiera de sus ámbitos, estatal, autonómico y local, es siempre objeto de análisis conjunto con el de los precios públicos, puesto que estamos ante dos materias que se complementan entre sí. En ambos casos se parte de un mismo

supuesto de hecho: un ente público entrega directamente a un individuo ciertos bienes o presta ciertos servicios por los que obtiene a cambio un ingreso. En ambos casos estaremos ante ingresos públicos, pero mientras que en el precio la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia de todo tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación.

Las modificaciones llevadas a cabo en el régimen de tasas y precios públicos fueron, precisamente, motivadas por el cambio en el concepto de voluntariedad o coacción. Efectivamente, la distinción entre las figuras de las tasas y de los precios públicos no ha estado exenta de controversia, destacando la que surge en torno al concepto que de ambas recogía la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, revisado por el Tribunal Constitucional (TC) en su Sentencia 185/1995, donde examina el principio de reserva de ley en materia tributaria establecido en el artículo 31.3 de la CE, en virtud del cual sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley.

Para ello, en primer lugar, trata de definir lo que debe entenderse por prestación patrimonial de carácter público, expresión más amplia y genérica que la de tributos, con la que no debemos confundir. Así, el concepto de prestación patrimonial de carácter público deberá construirse sobre la base de lo que viene a significar la reserva de ley del 31.3 de la CE. La reserva de ley se configura históricamente como una garantía de la autoimposición y, en último término, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano (ley como expresión de la voluntad popular). Sostiene el TC que es la coactividad la nota distintiva fundamental del concepto de prestación patrimonial de carácter público, centrando el problema en precisar cuándo se puede considerar que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta, concluyendo que no sucederá siempre que:

- a) El supuesto de hecho que da lugar a la obligación (hecho imponible) haya sido realizado de forma **libre y espontánea** por el sujeto obligado y que en el origen de la constitución de la obligación haya concurrido también su libre voluntad.
- b) Que dicha libertad o espontaneidad sea **real y efectiva**, y esto será así no sólo cuando

la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación no sea obligatoria, sino que, además, es exigible que el bien, actividad o servicio requerido no sea objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar.

c) Que no exista **monopolio** de derecho ni de hecho.

Cuando falle alguna de estas tres condiciones, estaremos ante una prestación patrimonial de carácter público que deberá ser establecida, por tanto, mediante ley.

El pronunciamiento del TC obligó a reordenar las prestaciones patrimoniales de derecho público, adaptando la legislación estatal, tanto la específica como la aplicable a haciendas locales y a las CC.AA., introduciendo un concepto de tasa y de precio público acorde con la STC 185/1995.

Así, la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del régimen legal de las tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público, vino a modificar la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos. Está última contiene la normativa básica en materia de tasas estatales y tiene carácter supletorio de la legislación sobre precios públicos que establezcan las CC.AA. y haciendas locales.

Por su parte, la Ley orgánica 3/1996, modifica el artículo 7 de la LOFCA, donde se concretan los límites para el establecimiento de tasas por las CC.AA. definiendo las mismas. Así, las CC.AA. podrán establecer tasas por la utilización de su dominio público, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de derecho público de su competencia, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos cuando concurra **cualquiera** de las circunstancias siguientes:

a.- Que no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos, no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.



b.- Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Además, en el mismo artículo se señala que cuando el Estado o las CC.LL. transfieran a las CC.AA. bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquéllas y éstas se considerarán como tributos propios de las respectivas Comunidades.

Esta modificación de la LOFCA obliga, a su vez, a todas las CC.AA. a adaptar su normativa específica de tasas y precios públicos, de acuerdo con el artículo 133.2 de la CE.

En el ámbito de la **Comunidad Autónoma de Galicia**, la regulación relativa a tasas y precios está recogida en la Ley 6/2003, de 9 de diciembre, de tasas, precios y exacciones reguladoras de la Comunidad Autónoma de Galicia (LTPPG), desarrollada por el Decreto 61/2005, de 7 de abril, por el que se dictan las normas para la aplicación de las tasas y precios de la Comunidad Autónoma de Galicia. Asimismo, serán de aplicación el TRLRFP y, con carácter supletorio, la LGT y sus disposiciones de desarrollo.

La LTPPG regula los aspectos financieros de la actividad de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en cuanto dicha actividad pretenda determinar o influir en el consumo o consista en la entrega de ciertos bienes o la prestación de ciertos servicios, en ambos casos individualizables. Esto es, cuando exista una demanda definida de éste, tanto si la misma es de carácter voluntario como si tiene su origen en una obligación legal.

A estos efectos, la ley contempla dos tipos de instrumentos:

- a) Los **instrumentos financieros**, que son las contraprestaciones percibidas a consecuencia del suministro o utilización de bienes o de la prestación de servicios demandados por los sujetos pasivos u obligados al pago, cuya finalidad es financiar el coste de dichos servicios. Son instrumentos de tipo financiero las **tasas, los precios públicos y los precios privados**.
- b) Los **instrumentos reguladores**, que son los medios utilizables para alterar las contraprestaciones exigidas por aquellos bienes o servicios ofrecidos por los sujetos



activos. Son instrumentos reguladores las **exacciones o**, en su caso, las **subvenciones** utilizadas al objeto de influir sobre el consumo de determinados bienes o servicios. La aplicación de una exacción reguladora determinará una tarifa para el consumidor o usuario superior al importe normalmente percibido por la institución o entidad oferente del bien o servicio de que se trate. Al contrario, la utilización de una subvención reguladora permitirá aplicar a los consumidores precios o tarifas inferiores al coste de producción de los bienes o servicios.

De la LTPPG se pueden destacar los siguientes principios generales:

1º OBLIGATORIEDAD DE ESTABLECIMIENTO: de acuerdo con el artículo 4.3 de la LTPPG, es obligatorio establecer los instrumentos financieros correspondientes cuando se entreguen bienes, se presten servicios o se realicen actividades conforme a las normas de dicha ley.

2º PRINCIPIO DE NO AFECTACIÓN: los ingresos derivados de los instrumentos relacionados estarán destinados a satisfacer el conjunto de sus obligaciones respectivas. Excepcionalmente se podrá establecer su afectación a fines determinados por medio de ley (art. 4.1).

3º PRINCIPIO DE UNIDAD: El rendimiento proveniente de los mismos deberá aplicarse íntegramente al presupuesto de ingresos que corresponda; su ingreso deberá realizarse en las cajas del Tesoro de la Hacienda gallega o en las cuentas autorizadas por la consellería competente en materia de hacienda (art. 4.2).

4º OBLIGATORIEDAD DE MEMORIA ECONÓMICA Y INFORME FAVORABLE DE LA CONSELLERÍA COMPETENTE EN MATERIA DE HACIENDA.

Se trata de un requisito necesario en el expediente, so pena de nulidad del instrumento financiero creado. Todo proyecto de creación de una entidad o incluso de oferta de un nuevo bien o servicio, independientemente de otros requisitos, deberá ir acompañado de una memoria económica elaborada por la consellería correspondiente en la que deberá valorarse la conveniencia del proyecto y proponerse los instrumentos financieros que sean de aplicación, conteniendo información suficiente respecto al coste de prestación de los bienes o servicios y la política de ingresos propuesta. Esta memoria deberá ser informada

por la consellería competente en materia de hacienda. En concreto, constituye un requisito legal el informe favorable de esta consellería cuando se trata de precios públicos o privados, al establecerse por medio de decreto u orden, respectivamente. En el supuesto de las tasas, al regir el principio de reserva de ley, la iniciativa legislativa le corresponde la consellería competente en materia de hacienda.

5º PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD: las autoridades, funcionarios públicos, agentes o asimilados que, de forma voluntaria y culpable, exijan indebidamente una tasa o precio o lo hagan en cuantía superior a la establecida incurrirán en falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudiesen derivarse de su actuación. Cuando adopten en la misma forma resoluciones o realicen actos que infrinjan la presente ley o sus normas reglamentarias de desarrollo, estarán obligados, además, a indemnizar a la Hacienda pública por los perjuicios causados (art. 5).

## **2.2 Normas básicas de su régimen jurídico**

La sección 1ª del capítulo I del título II de la LTPPG recoge el concepto y las **disposiciones generales** aplicables a los diferentes tipos de **tasas**.

El artículo 7 de la LTPPG define las **tasas** de la Comunidad Autónoma de Galicia como los tributos creados por ley o transferidos por sus corporaciones locales o el Estado en el marco de la transferencia de servicios y competencias a ésta, cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia o en la entrega de bienes, prestación de servicios o realización de actividades en régimen de derecho público, que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo, siempre y cuando se produzca cualquiera de las circunstancias recogidas en el artículo 7 de la LOFCA antes señalado, puesto que se reproduce su contenido.

El establecimiento de **tasas** y la regulación de sus elementos esenciales deben hacerse mediante norma con rango de ley del Parlamento de Galicia (**principio de reserva de ley** –art. 9-). Son elementos esenciales de las tasas: el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible, la cuota tributaria y el devengo. Asimismo, la ley regulará el establecimiento, supresión y prórroga de exenciones y bonificaciones.

El principio de reserva de ley contenido en la LTPPG contempla la denominada “reserva relativa”, es decir, que admite la colaboración del reglamento en el establecimiento de tarifas bajo determinadas condiciones al señalar que: *“la cuota tributaria podrá ser fijada reglamentariamente cuando así esté contemplado en norma de rango legal y siempre dentro de los límites dispuestos por la misma”* (ejemplo: tasa de utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público).

A diferencia de las tasas, el **instrumento jurídico** necesario para los restantes instrumentos financieros es el siguiente: los **precios públicos** se establecen mediante decreto de la Xunta de Galicia a propuesta de la consellería de la que dependa el servicio gestor (art. 47) y los **precios privados** se fijan mediante orden de la consellería de la que dependa el órgano gestor (art. 51).

Además de este principio de legalidad o reserva de ley, la norma gallega establece el **principio de equivalencia** y el de capacidad económica. De acuerdo con el primero (art. 11), el rendimiento total previsible de la **tasa** no podrá exceder, en su conjunto, del coste total de producción del bien, servicio o actividad prestado. Según el **principio de capacidad económica** (art. 10), en cuanto las características de la **tasa** lo permitan, se tendrá en cuenta, para la fijación de la cuota tributaria de las tasas, la capacidad económica del sujeto pasivo, en especial cuando se establezcan consumos o impongan actividades susceptibles de afectar a todos los ciudadanos.

Reflejo de los principios anteriores es la regulación relativa a la **cuota tributaria de las tasas** (art. 15). La cuota puede consistir en una cantidad fija señalada al efecto, determinarse por aplicación de un tipo de gravamen sobre una base imponible o establecerse por aplicación de ambos métodos conjuntamente. Ahora bien, cualquiera que sea el método escogido, las cuotas de las tasas atenderán al coste medio real o previsto para la entrega del bien, prestación del servicio o realización de la actividad de que se trate, o, en su defecto, al valor de la prestación recibida, excepto en la tasa por utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma, la cual se fijará tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de la misma (**principio del beneficio**). En otro caso, deberá señalarse la correspondiente subvención reguladora, mediante norma con rango de ley, e

informarse de forma global en la ley de presupuestos de cada año, respecto de las compensaciones o subvenciones que pudiesen llevar pareja la venta de bienes, realización de actividades o prestación de servicios (art. 55).

De este modo, para la determinación de las cuotas tributarias de las tasas por servicios administrativos, profesionales o venta de bienes, se tomarán los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado, costes de inversión y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento, expansión y desarrollo razonable del bien, servicio o actividad gravada por la tasa, más una normal rentabilidad de los recursos invertidos.

Cuando la utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia conlleven una destrucción o deterioro del mismo no previstos, el beneficiario, sin perjuicio del pago de la cuota tributaria correspondiente, estará obligado al reintegro del coste total de los respectivos gastos de reconstrucción o reparación. Si los daños resultaran irreparables, la indemnización consistirá en una cuantía igual al valor de los bienes destruidos o al importe del deterioro de los dañados.

Las cuotas tributarias se revisarán como mínimo cada cinco años, en base a los registros de gastos e ingresos y a la correspondiente memoria económico-financiera sobre el coste y actividad realizada. No obstante, la ley de presupuestos de cada año podrá modificar o actualizar las tarifas correspondientes a las tasas vigentes, en función de las variaciones del coste económico motivadas por la fluctuación de los índices de los precios al consumo e incrementos de las retribuciones del personal, y prever la aplicación de una tasa ya establecida a supuestos concretos de venta de bienes, realización de actividades o prestación de servicios.

La LTPPG recoge expresamente (art. 12) como supuesto de **no sujeción** a las tasas el principio de confusión entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la tasa, es decir, cuando el sujeto pasivo es la propia Administración pública gallega, no se devenga la tasa. Por su parte, por la vía de la **exención**, la LTPPG da cumplimiento al principio de colaboración entre distintas administraciones públicas, apreciado por la jurisprudencia y en virtud del cual no sería exigible la tasa, aunque sólo en el caso de la tasa por servicios administrativos, por servicios profesionales y por utilización privativa, ocupación o

aprovechamiento especial del dominio público.

Respecto al **devengo**, además de las normas que lo regulan para cada tipo de tasa, existen una disposición de carácter general (art. 14), que prevé la posibilidad de exigir su depósito previo, la posibilidad de notificación colectiva mediante anuncios en el *Diario Oficial de Galicia* de las liquidaciones de tasas que se devenguen periódicamente, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, y la prohibición de realizar la actuación o tramitar el expediente iniciado con la solicitud del interesado sin que se efectúe el pago de la tasa correspondiente. Es más, los sujetos activos denegarán la utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia, la entrega del bien, prestación del servicio o realización de la actividad cuando el sujeto pasivo incumpla el pago.

Con carácter general, son **sujetos pasivos** de las tasas, a título de contribuyentes, las personas físicas o jurídicas que soliciten, provoquen o se le preste cualquiera de las actuaciones, servicios o bienes que constituyen el hecho imponible. Asimismo, tendrán la consideración de sujetos pasivos las herencias yacentes, las comunidades de bienes y las demás entidades que, careciendo de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de tributación.

Finalmente, en cuanto a las **reclamaciones y recursos**, el artículo 19 establece que:

- 1. Los actos de gestión de las tasas de la Comunidad Autónoma serán recurribles en reposición con carácter potestativo ante el órgano que dictó el acto.*
- 2. Contra la resolución del recurso de reposición o contra los actos de gestión, si no se interpuso aquél, podrá recurrirse ante la Junta Superior de Hacienda, cuyas resoluciones agotan la vía económico-administrativa.*

## **2.3 Principales supuestos**

La ley gallega establece las tasas siguientes (art. 13):

### **a) La tasa por servicios administrativos (art. 21 a 25)**

Constituye su **hecho imponible** la prestación de cualquier servicio administrativo que se refiera, afecte o beneficie de un modo particular a los sujetos pasivos, en cada una de las modalidades siguientes:

a.1) Modalidad de autorizaciones: por la concesión de autorizaciones, permisos, licencias, guías, expedición de títulos, diligenciado de libros y, en general, documentos que faculten al sujeto pasivo para realizar una actividad sometida legalmente a dicha condición previa.

a.2) Modalidad de registro: por la inscripción en registros, matrículas o relaciones mantenidas por la administración en tanto resulte obligado para el desarrollo de una actividad o ejercicio de un derecho por parte del sujeto pasivo.

a.3) Modalidad de certificaciones: por la verificación de documentos, expedición de certificaciones, copia de archivos y elaboración de documentos acreditativos de información que obre en archivos o registros públicos.

No se exigirá (no sujeción) esta tasa en caso de compulsas o cotejos de documentos que hayan de acompañarse a solicitudes, escritos o comunicaciones presentados por el ciudadano y realizados en el ámbito de actuación de los registros según lo dispuesto en el artículo 38.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Asimismo, el artículo 23 de la LTPPG establece una serie de **exenciones**, como la expedición de certificados relativos a la situación fiscal, y una **bonificación** del 50% en la inscripción en las convocatorias para la selección de personal de la Comunidad Autónoma, solicitada por personas que sean miembros de familias numerosas de categoría general o por personas que figuren como demandantes de empleo desde, por lo menos, seis meses antes a la fecha de la convocatoria de pruebas selectivas de personal en las que soliciten su participación y no estén percibiendo prestación o subsidio por desempleo.

La tasa se **devengará** en el momento en que se presente la solicitud para la prestación de dichos servicios administrativos.

Entre las tasas por servicios administrativos podemos destacar, por su importancia recaudatoria, las exigidas por la inscripción en las convocatorias para la selección de personal de la Comunidad Autónoma (inscripción en oposiciones y en listas para la cobertura con carácter temporal de puestos de trabajo), por la expedición de títulos académicos o por licencias de caza y pesca.

### **b) La tasa por servicios profesionales (art. 26 a 32)**

La diferenciación entre servicios administrativos y profesionales se asienta en la necesidad de intervención de profesionales (veterinarios, arquitectos, ingenieros agrónomos, de minas, forestales, etc.) al servicio de la Administración en el segundo tipo de servicios.

Constituye su **hecho imponible** la prestación de los servicios que se refieran, afecten o beneficien de un modo particular a los sujetos pasivos, previa solicitud de éstos, en cada una de las siguientes modalidades:

b.1) Modalidad de actuaciones administrativo-facultativas: servicios administrativos, análogos a los sometidos a la tasa por servicios administrativos, cuando la prestación de los mismos requiera que se lleve a cabo bajo la dirección de un profesional facultativo.

b.2) Modalidad de actuaciones profesionales: servicios de asesoramiento, consulta, dirección técnica de obras, emisión de informes, análisis, dictámenes u opiniones profesionales y, en general, actividades que exigen la cualificación que tiene el profesional que las presta.

La tasa se **devengará**, como regla general, cuando se inicie la prestación del servicio.

Entre las tasas por **servicios profesionales** podemos destacar, por su importancia recaudatoria, en la modalidad administrativo-facultativas, las exigidas por inspecciones y controles sanitarios oficiales y control e investigación de residuos de carnes frescas y carnes de conejo y caza, por transporte o por servicios facultativos veterinarios, y en la modalidad de actuaciones profesionales, las exigidas por la dirección e inspección de obras realizadas, por anuncios en el *Diario Oficial de Galicia*, por tarifas portuarias, por actuaciones de industria y energía o por actuaciones de vehículos.

### **c) La tasa por venta de bienes (art. 33 a 37)**

Constituye su **hecho imponible** la entrega de los bienes solicitados. En caso de que el suministro del bien consista en entregas parciales, el hecho imponible se entenderá realizado en cada una de ellas.

La tasa se **devengará** en el momento de la entrega del bien. En caso de que la entrega del bien se realice de manera periódica a consecuencia de la realización de una suscripción por el sujeto pasivo, la tasa se devengará en el momento en que se realice dicha



suscripción.

Entre las tasas por venta de bienes podemos destacar las exigidas por venta o suscripción del *Diario Oficial de Galicia* y venta de libros oficiales de llevanza obligatoria.

#### **d) La tasa por utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia**

Constituye su **hecho imponible** la utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia en virtud de permisos de ocupación temporal, concesiones administrativas o cualesquiera otras autorizaciones.

El artículo 39 de la LTPPG establece una presunción *iuris tantum*, en virtud de la cual, y salvo prueba en contrario, el hecho imponible es realizado por la persona o entidad que figure como titular del correspondiente título habilitante de la utilización privativa, de la ocupación o del aprovechamiento especial del dominio público. De destruirse esta presunción, el titular del título habilitante no tendrá la consideración de sujeto pasivo sino de responsable solidario.

Con carácter general, la tasa se **devenga** en el momento de la notificación del otorgamiento del permiso de ocupación temporal, de la concesión administrativa o de cualquier otra autorización, respecto al año en curso y el 1 de enero en los sucesivos.

Entre las tasas por servicios de utilización privativa, ocupación o aprovechamiento especial del dominio público podemos destacar, por su importancia recaudatoria, las exigidas por la ocupación de terrenos o utilización de bienes de dominio público portuario.

Por último hay que resaltar que la LTPPG (art. 13) prevé la posible **conurrencia de tasas o entre éstas y precios públicos o privados**, estableciéndose expresamente la inexistencia de duplicidad impositiva o doble imposición, de modo que, cuando las actuaciones solicitadas o que se realicen acerca de un mismo sujeto pasivo conlleven el devengo de diferentes tasas, deberán aplicarse todas las tasas y modalidades que correspondan. De igual forma, la aplicación de una tasa que autorice o permita una actividad al sujeto pasivo se exigirá sin perjuicio de la exigencia del precio público o privado que, en su caso, pudiera implicar el ejercicio efectivo de la actividad autorizada.



### **e) Especial referencia al coeficiente de vertido de la Ley de aguas de Galicia**

Esta tasa, por su estrecha relación con el canon de agua, ha sido creada por la Ley de aguas de Galicia, siendo la única tasa de la CAG que actualmente no figura en la Ley 6/2003, si bien su régimen jurídico establece que le es de aplicación la Ley 6/2003 y su normativa de desarrollo.

El producto del coeficiente de vertido será destinado a la financiación de los gastos de explotación y, en su caso, de inversión de las infraestructuras de depuración que gestione la Administración hidráulica de Galicia.

De acuerdo con el artículo 41.2 de la ley, el coeficiente de vertido es incompatible con los tributos municipales destinados a sufragar el servicio de depuración de aguas residuales, y es compatible con aquellos destinados a sufragar el servicio de alcantarillado.

Constituye su hecho imponible la prestación del servicio de depuración de las aguas residuales urbanas efectuado por la Administración hidráulica de Galicia, por sí o mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público.

El coeficiente de vertido creado en el presente capítulo será también percibido por aquellos consorcios en que participe la Administración hidráulica de Galicia cuando gestionen depuradoras de aguas residuales urbanas, salvo que el órgano rector del consorcio establezca una tasa propia destinada a sufragar los costes de depuración.

### **3. LOS PRECIOS PÚBLICOS**

La LTPPG establece una distinción entre precios públicos y privados. Su artículo 43 define los **precios públicos** como contraprestaciones pecuniarias percibidas por la prestación de servicios o realización de actividades efectuadas en régimen de derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados; a estos efectos, se entiende que los servicios sociales, sanitarios y educativos se prestan en régimen de derecho público.

A diferencia de las tasas, en los precios públicos no rigen los **principios de reserva de ley y de capacidad económica** previsto en la CE para los tributos, sino que en el caso de precios públicos –que no son tributos– serán fijados por decreto, a propuesta de la

consellería de la que dependa el órgano o entidad oferente, que incluirá la memoria económica descrita más arriba, requiriéndose informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda.

Los precios públicos se fijarán en la **cuantía** que cubra como mínimo los costes económicos derivados del servicio o de las actividades prestadas. Cuando existan razones de interés público que lo justifiquen, podrán fijarse en cuantía inferior al coste (*subvención reguladora*), previa adopción de las previsiones presupuestarias precisas para la cobertura de la parte del coste subvencionado. Los ingresos derivados de precios públicos estarán sometidos al régimen presupuestario de la entidad perceptora.

Estarán **obligados al pago** de los precios públicos quien, en cada caso, determine la norma que los establezca.

Los precios públicos podrán exigirse desde que se efectúe la entrega de los bienes o se inicie la prestación de los servicios que justifican su exigencia, sin perjuicio de que pueda exigirse la anticipación o depósito previo de su importe total o parcial en la forma que se determine reglamentariamente.

El **pago** de los precios públicos se realizará en efectivo o mediante empleo de efectos timbrados u otros instrumentos de pago que autorice la consellería competente en materia de hacienda.

Por último, el artículo 50 de la ley gallega define los **precios privados** como contraprestaciones por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de derecho privado cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados.

Los precios privados serán fijados por orden de la consellería correspondiente, previo informe favorable de la consellería competente en materia de hacienda, atendiendo a las condiciones y circunstancias del mercado en que operen, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan aplicarse subvenciones reguladoras para establecer un precio inferior o incluso la gratuidad del servicio. A estos efectos, la consellería correspondiente remitirá a la competente en materia de hacienda el proyecto normativo adjunto a la memoria económica en que se justifiquen los aspectos anteriores. La norma que fije estos

precios habrá de ser publicada en el *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. Y 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 DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 28**

**EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. NATURALEZA. SUJETOS. FORMA. CONTENIDO Y RÉGIMEN JURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

## **TEMA 28. EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO. NATURALEZA. SUJETOS. FORMA. CONTENIDO Y RÉGIMEN JURÍDICO. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

### **Normativa aplicable:**

-Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

-Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

-Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

### **1.- EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO.**

La doctrina define el contrato de trabajo como *"aquel contrato que liga al trabajador que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"* (Alonso Olea). El legislador no proporciona un concepto legal del contrato de trabajo; en cualquier caso las principales características que definen el contrato de trabajo vienen en el artículo 1.1 del Estatuto de los trabajadores aprobado por **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (BOE 24/10/2015)**, (en adelante ET) que establece: *"1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"*.

De este modo podemos extraer cuatro características básicas que debe reunir el contrato de trabajo:

- Personal: el trabajador se compromete voluntariamente a prestar sus servicios con carácter personalísimo, al margen de las posibilidades legales de substitución.
- Ajenidad: el trabajo debe prestarse dentro del ámbito rector y de organización de una tercera persona física o jurídica.

- Dependencia: para ser considerado como contrato de trabajo la dirección de la actividad debe estar a cargo de otra persona; esto es, el trabajo lo organiza el empresario, no el trabajador
- Onerosidad: la realización de la prestación por parte del trabajador tiene como consecuencia la obligación del empresario de abonar una retribución o salario al margen del resultado de dicho trabajo.

Tradicionalmente el contrato de trabajo ha entrado en conflicto con una serie de negocios jurídicos similares pero que no guardan perfecta correlación con las características señaladas:

**-Contrato de arrendamiento de servicios** (artículo 1.544 del Código civil): aunque coincide con el contrato de trabajo en la ajenidad y la retribución, no concurre la nota de dependencia.

**-Contrato de arrendamiento o ejecución de obra** (artículo 1.588 del Código civil). Este contrato se centra en conseguir un resultado final o una ejecución de la obra, mientras que en el contrato de trabajo no se garantiza el resultado que corre por cuenta y riesgo del empresario. Además tampoco concurre la nota de dependencia.

**-Contrato de mandato** (artículo 1.709 y siguientes del Código civil). La diferencia es que este contrato puede ser gratuito, se actúa en nombre de tercero y suelen repercutir los resultados de la actividad en su esfera jurídica, además de no existir dependencia.

En todo caso cabe reseñar que la deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad y no de resultado, a lo que el trabajador se obliga es a «prestar servicios».

El propio ET señala en su artículo 1.3 una serie de relaciones de servicio entre personas que quedan excluidas del concepto de contrato de trabajo, entre las que debemos destacar la relación de servicio de los funcionarios públicos, los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad y los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.

También considera excluido el servicio de transporte con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten las personas titulares de la autorización administrativa correspondiente, aun cuando dichos servicios se realicen de

forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

## **2. NATURALEZA.**

El contrato de trabajo se configura como un negocio jurídico caracterizado por las siguientes notas:

- Bilateral. Se trata de una relación jurídica fundamentalmente bilateral, que genera obligaciones para ambas partes.
- Consensual. El contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento, y desde entonces obliga a ambas partes que consintieron en su realización.
- Típico y nominado. El contrato de trabajo está tipificado; es decir, regulado normativamente.
- Sinalagmático. El contrato de trabajo contiene obligaciones recíprocas para ambas partes.
- Oneroso. El contrato de trabajo es oneroso porque ambas partes se benefician mutuamente, una de la prestación de servicios, la otra del salario, existiendo una equivalencia en las prestaciones de uno y otro.
- Conmutativo. El contrato de trabajo es un contrato conmutativo porque la equivalencia de las prestaciones es cierta desde la perfección del contrato.
- De duración. El contrato de trabajo puede ser indefinido o puede ser temporal. Pero ello lo que determina es que el deudor, aquí el trabajador, se compromete a una prestación que va a realizar no de forma instantánea, sino durante un período de tiempo indeterminado o previamente determinado.

No obstante no debemos olvidar que existe una nota de desigualdad evidente entre los sujetos que firman el contrato de trabajo (STC 142/1993). Esta desigualdad es la que permite en caso de interpretación de sus cláusulas acudir al principio "*in dubio pro operario*" según el cual aquello que no tenga una interpretación clara será interpretada a favor del trabajador.

Por otro lado, puede distinguirse entre relaciones laborales de naturaleza ordinaria y otras de naturaleza especial. Son relaciones especiales de trabajo aquellas que, por sus

especiales características, requieren una regulación específica. Están enumeradas en el artículo 2 del ET y reguladas por decretos propios (personal de alta dirección, servicio del hogar familiar, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, estibadores portuarios, etc.).

### **3. SUJETOS.**

Los sujetos del contrato de trabajo son dos: el trabajador y el empleador, patrón o empresario. El primero necesariamente será una persona física y el segundo podrá ser persona física o persona jurídica o, incluso, la legislación permite que sean empresarios determinadas entidades sin personalidad o con personalidad limitada, cuyos responsables se concretarán en quienes figuren como sus representantes, promotores o gestores.

Tanto el trabajador como el empresario deben tener capacidad, en cuanto aptitud suficiente para que el negocio jurídico sea eficaz.

Un factor esencial a considerar es la edad ya que se exige haber cumplido una determinada edad para entender que se goza de capacidad de obrar. El artículo 6 del ET establece los 16 años como edad mínima obligatoria para la admisión al trabajo.

Además, los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana. También se les prohíbe realizar horas extraordinarias.

La intervención de menores de 16 años en espectáculos públicos requiere autorización excepcional, expresa y por escrito. La intervención no debe suponer peligro para la salud física ni para la formación profesional y humana del menor.

Aparte de la capacidad considerada *stricto sensu*, existen otros requisitos impuestos por ley que se concretarían, por ejemplo, en la posesión de un título profesional o la colegiación.

Finalmente, respecto del empleador o empresario recordar que éste puede revestir la forma de persona jurídica y que el empleador no se compromete por el contrato de



trabajo a una prestación personal o *intuitu personae*. Cuando el empresario es persona jurídica su capacidad de obrar queda válidamente constituida conforme a ley por la que se rija. Habrá que recurrir a la normativa correspondiente según se trate de corporaciones, asociaciones, fundaciones, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, etc. para determinar las condiciones precisas para la adquisición de la personalidad jurídica. Caso especial son las comunidades de bienes en las que sus apoderados o representantes realizarían los actos derivados del contrato.

La perfección de cualquier contrato exige la prestación del consentimiento (artículo 1262 del Código civil). Este consentimiento ha de coincidir tanto en su oferta (empleador) como en la demanda (empleado) en la cosa y causa del mismo. La expresión del consentimiento no debe estar viciado; esto es, no debe concurrir por ninguna de las partes "*error, violencia, intimidación o dolo*", pues ello convierte en nulo el contrato.

#### **4. FORMA.**

Se regula en el artículo 8 del ET que dispone que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra y que se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Sólo es exigible la forma por escrito en los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal o un convenio colectivo. En todo caso, serán por escrito: los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. El incumplimiento de este requisito convierte estos contratos en contratos por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contra de la duración o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

El empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción de los contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre los que sólo se establece el deber de

notificación a aquélla.

Cuando el contrato de trabajo resulte nulo sólo en parte, el artículo 9 del ET establece que, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados. Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones.

## **5. CONTENIDO Y RÉGIMEN JURÍDICO.**

Se entiende por contenido del contrato de trabajo el conjunto de derechos y obligaciones que derivan del mismo. Estos derechos y obligaciones son recíprocos por ambas partes que se obligan frente a la otra a cumplir lo pactado así como lo previsto en normas legales o convencionales que le sean aplicables.

El ET regula el contenido del contrato en su Capítulo II (artículos 14 a 38). En este capítulo se tratan los principales aspectos que debe contener el contrato de trabajo; esto es, duración, derechos y deberes de las partes, clasificación y promoción profesional, salario y tiempo de trabajo.

La relación laboral entre trabajador y empleador viene configurada por lo dispuesto en la normativa legal y convenios pactados de ámbito sectorial o empresarial, así como en los acuerdos que particularmente hagan constar las partes en el propio contrato.

En todo caso, existen una serie de derechos y deberes de obligado cumplimiento para las partes. La legislación laboral es tradicionalmente protectora del trabajador como consecuencia del propio origen de las relaciones laborales y de la nota de desigualdad entre las partes que mencionamos más arriba, de ahí que el ET se centre en los derechos que corresponden a la parte que considera más débil y necesitada de protección.

Como derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la Constitución, el artículo 17 del ET recoge el derecho a la no discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus

acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

No obstante, este mismo artículo reconoce la posibilidad de la llamada discriminación positiva; esto es, que pueda existir una norma o pacto colectivo por el que determinados colectivos puedan tener preferencia a la hora de ser contratados. De hecho, expresamente se recoge en el apartado 4 la posibilidad de que los convenios colectivos incluyan medidas que favorezcan el acceso a las mujeres a determinadas profesiones, incluso que en igualdad de condiciones tengan preferencia a clasificación, promoción y formación, siempre y cuando se hallen infrarrepresentadas en ese colectivo de trabajadores. Estas medidas no atentarían contra el principio de igualdad tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias (p.ej., STC 269/1994, de 3 de octubre).

Otro de los límites fundamentales derivados de la Constitución (artículo 18) es el de la inviolabilidad de la persona del trabajador, recogido en el artículo 18 del ET, ya que los registros en taquillas y efectos particulares del trabajador sólo estarán justificados cuando sirvan a la protección del patrimonio de la empresa o de otros trabajadores. En cualquier caso, el registro sólo se podrá realizar dentro de las horas de trabajo y en el propio centro, respetando al máximo su dignidad e intimidad, con asistencia de un representante de los trabajadores o de otro trabajador en su caso.

Por último, destacaremos el derecho a la seguridad y salud en el trabajo (artículo 19 del ET), que entronca directamente con el artículo 15 de la Constitución (derecho a la vida e integridad física y psíquica). Este derecho se configura como un derecho-deber pues no sólo el empleador debe proporcionar una protección eficaz al trabajador a la hora de prestar sus servicios, sino que el propio trabajador tiene la obligación legal de seguir y respetar las medidas que se establezcan para preservar la seguridad y salud en el trabajo. A este respecto, debemos atender a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y sus disposiciones de desarrollo. Fundamentalmente el empleador debe proporcionar materiales, protección, formación e información suficiente para que el trabajador no sufra menoscabo en su trabajo. De igual modo, el trabajador está obligado a recibir y usar esos medios de protección convenientemente. Esta obligación del empleador opera al margen del tipo y de la duración del contrato, incluso debe renovarse en caso de

cambios en las condiciones de prestación del servicio (nuevo lugar de trabajo, maquinaria, tecnología, proceso, etc.).

### **Deberes del trabajador.**

La prestación de servicios es la obligación esencial que para el trabajador deriva del contrato de trabajo. La prestación básica del trabajador consiste en trabajar; “el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido” (artículo 20.1 ET).

Como ya se ha mencionado, el deber es de prestar el servicio pero no de obtener un determinado resultado. No obstante, el trabajador debe una diligencia y colaboración al empresario que se manifiesta en el cumplimiento de la normativa y de las órdenes de éste para dirigir el trabajo y, en defecto de éstas, cumplir con los usos y costumbres.

Pareja a esta obligación está el derecho del empresario a establecer medios de vigilancia y control (p.ej., control de la hora de entrada y salida) para comprobar el cumplimiento de esas obligaciones. El control incluye el del estado de salud del trabajador por un facultativo en caso de que se alegue para justificar ausencias en el trabajo. Este control no es ilimitado y debe respetar la dignidad y ser acorde a las condiciones físicas o psíquicas del trabajador. Cabe señalar la aplicación que de este artículo han realizado los tribunales en relación al correo electrónico donde la doctrina establece que las normas de uso y control de los equipos informáticos deben ser previamente fijadas por la empresa y conocidas por el trabajador, por lo que cualquier acceso que no se haga respetando esos límites ya establecidos será ilegal (STS 20 de septiembre de 2007).

Respecto del tiempo de trabajo los artículos 34 a 38 del ET regulan los aspectos básicos: jornada, descanso, vacaciones, permisos y conciliación.

También ha de considerarse la clase o especie de la prestación, y fundamentalmente la calidad del trabajo especificado, temas a los que atiende el estudio de la clasificación profesional. Desde la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el actual artículo 22 del ET establece que el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz.

Por último señalar que el ET regula en sus artículo 21 la prohibición de concurrencia para el trabajador, de forma que el trabajador no puede prestar sus servicios para más de un empleador si existe concurrencia entre ambos.

### **Prestaciones del empresario.**

La prestación principal del empresario consiste en el pago de la retribución, esto es, en la transferencia de la propiedad de dinero o bienes distintos de él.

El ET regula en los artículos 26 a 29 el pago del salario al trabajador. El legislador ofrece ya un concepto legal de salario cuando afirma que se considerará salario “la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”.

El salario en especie no podrá superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador en ningún caso, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional.

No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despido.

La estructura del salario se determina mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual. La retribución se compone de salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, los complementos salariales que a tal efecto se pacten (antigüedad, transporte, penosidad, etc.). Estos complementos no tienen carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, especialmente los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa.

El salario mínimo interprofesional es fijado por el Gobierno teniendo en cuenta una serie de variables económicas y es inembargable en su cuantía.

La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se

refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

El trabajador tendrá derecho al menos a dos pagas extraordinarias, de las cuales una será en Navidad y otra en el momento en que se pacte.

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo que se ajustará al modelo que se apruebe por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o se pacte en convenio.

El interés por mora en el pago del salario será el 10% de lo adeudado.

## **6. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

### **6.1. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

La relación laboral existente entre empresario y trabajador, en virtud del acuerdo suscrito entre los mismos, materializado a través del contrato de trabajo, puede verse afectada a lo largo de su ejecución, al prever el ET la posibilidad de modificación de éste, bien mediante el ejercicio del *ius variandi* del empresario, bien mediante la modificación sustancial de sus condiciones, o, incluso, en los supuestos de movilidad geográfica. El ET regula estas circunstancias en los artículos 39 a 41.

#### **A. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.**

En relación a esta cuestión, el ET ha experimentado una importante novedad por medio de la modificación operada en este precepto por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional dispone el artículo 39 del ET.

Con excepción de los casos de modificación del sistema de trabajo y rendimiento, en los demás supuestos previstos del artículo 41, el trabajador tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve

meses, o bien impugnar dicha decisión ante la jurisdicción laboral.

Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

### **B. Movilidad geográfica.**

Cuando la condición sustancial que se modifica es el lugar de trabajo, hablamos de movilidad geográfica; esto es, el traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia (artículo 40 del ET).

En estos casos también se requiere la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

El período de consultas con los representantes legales de los trabajadores tendrá una duración no superior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, afecte a los mismos trabajadores que el despido colectivo.

El traslado tendrá una duración inicial de seis meses, con reserva del puesto de trabajo que ocupaban los trabajadores. Terminado este período, los trabajadores podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este

último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

La empresa también podrá ordenar desplazamientos temporales del trabajador. Este deberá ser informado con una antelación mínima de 5 días para desplazamientos superiores a tres meses. En estos casos el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables por cada tres meses, sin contar los días de viaje.

Los desplazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados.

Por último, como cláusula de cierre prevé el ET que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

### **C. Movilidad funcional.**

La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores (artículo 39 del ET).

En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho meses durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables.

El trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que



efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en el artículo 39 ET requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

## **6.2. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

La suspensión del contrato de trabajo supone la interrupción de la prestación, sin ruptura del vínculo. El artículo 45 del ET recoge en su apartado 1 las causas de la suspensión, entre las que cabe destacar:

- Incapacidad temporal de los trabajadores.
- Maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo.
- Ejercicio de cargo público representativo.
- Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria.
- Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias.
- Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- Excedencia forzosa.
- Por el ejercicio del derecho de huelga.

En cuanto las excedencias habremos de estar al régimen previsto en el artículo 46 ET, que se refiere a las excedencias tanto voluntarias como forzosas. En el mismo se señala que la excedencia forzosa, dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.

En cuanto a la excedencia voluntaria, el apartado 2 prevé que el trabajador con al menos

una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia.

Del mismo modo, los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo. También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. El período de duración de esta excedencia podrá disfrutarse de forma fraccionada.

Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Especial importancia ha alcanzado la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, desarrollado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

El contrato de trabajo puede ser suspendido por el empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Las causas técnicas concurrirán cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito

de los medios o instrumentos de producción; las causas organizativas surgirán cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y las causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

El procedimiento se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.

Ahora bien, debe apuntarse, en cuanto a la suspensión prevista en el artículo 47 ET que la disposición adicional 17ª del ET señala que no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado.

Por otro lado, en cuanto a la suspensión con reserva de puesto de trabajo, al amparo del artículo 48, los principales casos son los siguientes:

1. Al cesar las causas legales de suspensión, ya que entonces el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el artículo 45.1 excepto en los señalados en los párrafos a) [mutuo acuerdo de las partes] y b) [las consignadas válidamente en el contrato] del mismo apartado y artículo, en que se estará a lo pactado.
2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

3. En los supuestos de suspensión por ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el cargo o función.

4. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

### **6.3. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.**

En relación a la extinción o finalización del contrato de trabajo, en el artículo 49 se enumeran dichas causas de extinción. En opinión de Mercader Uguina, éstas se pueden agrupar en función de su causa:

- a) Por voluntad del trabajador: dimisión, causa justificada.
- b) Por voluntad del empresario: despido colectivo, fuerza mayor, despido disciplinario y por causas objetivas.
- c) Por voluntad conjunta de las partes: mutuo acuerdo, cláusula contrato.
- d) Por causas relativas al trabajador o al empresario: jubilación, muerte o extinción de la personalidad jurídica.

El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

### **A. EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR.**

La extinción del contrato por voluntad del trabajador, viene regulada en el artículo 50 del ET, según el cual, son causas justas causas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

- a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

- c) c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

## **B. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS.**

Según el artículo 52 del ET, el contrato podrá extinguirse:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables.
- c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del ET para el despido colectivo y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.
- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.
- e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

### **Forma y efectos de la extinción por causas objetivas:**

La adopción del acuerdo de extinción exige la observancia de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.
- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.

Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva de la mujer embarazada, antes, durante y después de los períodos de suspensión y desde el momento del embarazo, siempre y cuando fuera objeto de conocimiento por la empresa.

La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

- a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.
- b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

Por último, en cuanto al sector público, la disposición adicional 16ª del ET señala que el despido por estas causas del personal laboral al servicio del sector público, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo y de los mecanismos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas se entenderá

que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.

### **C. DESPIDO DISCIPLINARIO.**

Dentro del concepto de despido encontramos toda extinción del contrato por voluntad del empresario. No obstante esta extinción habrá de estar sustentada en alguna causa según establece el artículo 35 de la Constitución. De ello se deriva el hecho de que siempre que la voluntad del empresario determine la extinción del contrato, el trabajador tendrá derecho a una indemnización, salvo en el caso del despido disciplinario que es declarado procedente.

El artículo 54 del ET señala como causas de despido disciplinario un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Entre estos incumplimientos tenemos:

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

En cuanto a su forma y efectos, el ET prevé que el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, aunque por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para este despido.

Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.

Si el despido se realizara con inobservancia de lo anteriormente señalado, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social.

El despido será calificado como procedente, improcedente o nulo. El despido se considerará procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Será improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustase a lo ya establecido y será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador y también en los casos de los trabajadores en uso de algún periodo de suspensión del contrato por embarazo o circunstancias análogas o derivadas de éste, hasta su reincorporación.

El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir o salarios de tramitación.

En el caso del despido procedente tal declaración convalidará la extinción del contrato de



trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

Por su parte, el artículo 56.1 del ET señala que la indemnización en caso de despido será equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si es antes de la sentencia.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. Si el despido es un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, éste tendrá derecho a los salarios de tramitación.

#### **D. DESPIDO COLECTIVO.**

Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a (artículo 51 del ET):

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

El despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince días naturales en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores.

Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa. Por convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

También la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el período de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Respecto a la fuerza mayor, que regula el apartado 7 del artículo 51 ET, señala que deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores afectados, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y en sus disposiciones de desarrollo reglamentario.

## **7. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

El ET regula en sus artículos 10 a 13 las modalidades del contrato de trabajo.

### **7.1. Contratos formativos.**

Dentro de este tipo contractual (artículo 11 del ET) nos encontramos con los siguientes contratos:

**-Contrato de trabajo en prácticas:** puede concertarse con quienes estuvieren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes. Dado que el objetivo es la formación del trabajador, el puesto debe permitir obtener la capacitación suficiente para la formación por la que es contratado. Su duración es, como mínimo, de 6 meses y máximo de 2 años.

Una vez finalizados se supone cumplido el periodo de formación por lo que no podrá contratarse de nuevo para el mismo puesto de trabajo bajo esa misma modalidad.

La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o al 75% durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

**-Contrato para la formación y el aprendizaje:** tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional. Esencialmente aquellos que no pueden acogerse al contrato de prácticas porque no tienen formación pueden estudiar y trabajar a un tiempo.

Los trabajadores tendrán que ser mayores de dieciséis y menores de veinticinco años, y carecer de cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional, aunque pueden estar cursando formación profesional.

El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad ni con determinados colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres. Por convenio se puede establecer otra duración aunque la duración mínima no puede ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

La prórrogas, mínimo de seis meses, serán dos como máximo y el tiempo total contratado no puede sobrepasar el máximo permitido de 2 ó 3 años, según los casos.

El trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato en un centro reconocido oficialmente o en la propia empresa. La actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas. La impartición de esta formación deberá justificarse a la finalización del contrato.

El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75%, durante el primer año, o al 85%,

durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal. Estos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3 ni tampoco podrán realizar trabajos nocturnos ni trabajo a turnos.

La retribución del trabajador contratado para la formación y el aprendizaje se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo.

En ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

## **7.2. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.**

Dentro de este tipo contractual (artículo 12 del ET) nos encontramos con los siguientes contratos:

### **-Contrato a tiempo parcial:**

El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

Se entiende por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

Este contrato podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación. No obstante, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Reglas de aplicación al contrato de trabajo a tiempo parcial:

a) Se formalizará necesariamente por escrito. En el contrato deberán figurar el número de

horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

- b) Cuando conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y ésta se realice de forma partida, sólo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo.
- c) Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 35.3, aunque con condiciones se pueden pactar horas complementarias.
- d) La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador.

**-Contrato de relevo:**

Es el que se concierta con un trabajador con el objeto de sustituir la jornada de trabajo que deja vacante el trabajador que se jubila parcialmente, jubilación parcial que se produce en los términos establecidos en el artículo 166.2 de la Ley general de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes. Para ello, el trabajador jubilado parcial deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del 25% y un máximo del 50% y la empresa deberá concertar simultáneamente tal contrato de relevo.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 75% cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley general de la Seguridad Social.

La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.
- b) La duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad establecida para su jubilación.

En el supuesto de un contrato de relevo a jornada completa y con duración indefinida, éste deberá alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante.

Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

### **7.3. TRABAJO A DISTANCIA.**

Es aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa (artículo 13).

El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3 del ET para la copia básica del contrato de trabajo.

Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

## **8. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

Por otra parte, los contratos de trabajo también pueden ser clasificados en función de su duración, a la que se refiere el artículo 15 del ET.

En esencia los contratos pueden ser por tiempo indefinido o con una duración determinada. Dentro de los contratos por tiempo indefinido tenemos el contrato indefinido común y el indefinido de trabajadores fijos discontinuos. Aquí se incluyen las especialidades mencionadas como la de fomento de la contratación indefinida establecidas en las leyes 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad y 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (fomento de la contratación de emprendedores).

En cuanto a los contratos por tiempo limitado podemos distinguir: el contrato para la formación y el aprendizaje; en prácticas; el de obra o servicio determinado; el eventual por circunstancias de la producción; el de interinidad; y el de relevo.

A estos contratos se suman todas aquellas especialidades que por razón de los sujetos que intervienen (parados de larga duración, mayores de 45 años, jóvenes menores de 30 años, discapacitados, mujeres, etc.) se han ido regulando a lo largo de estos años. Estos se caracterizan por bonificaciones o reducciones en las cuotas sociales, cuantía de indemnización inferior o periodo de prueba más largo del establecido en el artículo 14 del ET.

Respecto de los contratos por tiempo determinado, el apartado 1, párrafo segundo, del artículo 15 distingue entre los contratos de obra o servicios, los contratos eventuales por circunstancias de la producción y los de interinidad. Estos tres tipos contractuales podrán celebrarse en los casos señalados en el ET. La jurisprudencia entiende que sólo pueden ser temporales los recogidos en una norma y que cumplan con los requisitos establecidos en ella (STS 22 de junio de 1990). De ahí que el empresario sólo puede realizar un contrato temporal por las causas legalmente establecidas, sin que influya el nombre que las partes pongan al contrato.

Entre los principales contratos temporales están:

- a) **Contrato de obra o servicio determinado**: previsto para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. En todo caso, la obra o servicio debe ser “determinado”; esto es, no debe tener una proyección indefinida en el tiempo (STS 20 de noviembre de 2000), aunque sí es posible que forme parte de la actividad normal o extraordinaria de la empresa.
- b) **Contrato eventual por circunstancias de la producción**: puede ser concertado cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Así, las circunstancias pueden ser extrínsecas a la empresa (circunstancias del mercado) o intrínsecas (acumulación de tareas por déficit de personal). En todo caso las circunstancias deben poder ser objetivadas con claridad y el trabajador debe ser empleado en los trabajos que efectivamente requieren de ese apoyo extra. Por último, deben distinguirse de los contratos fijos-discontinuos en los que la repetición de la actividad es cíclica (p.ej., sector conservero).
- c) **Contrato de interinidad (por sustitución o vacante)**: cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Por último, debemos apuntar dos cuestiones adicionales:

La primera, que, con arreglo al artículo 49.1.c) del ET, en cuanto a la finalización de los



contratos temporales, por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos), el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

En segundo lugar, con arreglo a la disposición adicional 15ª del ET, que lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley, surtirán efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

### **Contratos fijos discontinuos** (artículo 15.8 del ET):

El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca, y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos-discontinuos de la modalidad de tiempo parcial, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos de fijos-discontinuos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Mercader Urguina, 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 y 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)

**JOSE CARLOS FAGÍN TABOADA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 29**

**EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:  
ESTRUCTURA Y ÁMBITO. RÉGIMEN GENERAL Y  
REGÍMENES ESPECIALES DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL. AFILIACIÓN. ALTAS Y BAJAS;  
PROCEDIMIENTO Y EFECTOS. COTIZACIÓN.**

## **TEMA 29. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: ESTRUCTURA Y ÁMBITO. RÉGIMEN GENERAL Y RÉGIMENES ESPECIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. AFILIACIÓN. ALTAS Y BAJAS; PROCEDIMIENTO Y EFECTOS. COTIZACIÓN.**

### **Normativa aplicable:**

-Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

-Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

-Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

-Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

### **1. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: ESTRUCTURA Y ÁMBITO.**

#### **1.1. Concepto y principios de la Seguridad Social.**

La seguridad social en cuanto sistema de protección de carácter público de contingencias, es una construcción relativamente moderna fruto de una evolución desde los comienzos del fenómeno obrero y social. Siguiendo a Rodríguez Ramos podemos distinguir tres etapas previas:

- Una primera fase de beneficencia, en la segunda mitad del siglo XIX, caracterizada por el carácter limitado y claramente insuficiente donde además el peso de la protección recaía en los individuos que apenas podían sostener sus propias necesidades diarias.
- Una segunda fase que evoluciona del seguro social de libertad subsidiada al seguro social obligatorio. Desde los primeros años del siglo XX se abre una fase de intervencionismo científico por el que se llega a promulgar la Ley de accidentes de trabajo de 1900, pionera en los seguros sociales, al responsabilizar al empresario de

los accidentes de trabajo y la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP) en 1908. Posteriormente, en 1947, la insuficiencia de los sistemas de seguro y ahorro privados llevó a la creación de un sistema de seguro social centrado en la protección colectiva de los riesgos y donde se introduce la responsabilidad del empresario como forma de dotar de financiación al sistema; es aquí donde nace el SOVI (seguro obligatorio de vejez e invalidez).

- Tercera fase desde el seguro social obligatorio al sistema de seguridad social. En los años 40 del siglo XX el economista británico Beveridge elabora un informe para el gobierno inglés que impulsa la creación de una auténtica protección de toda la población y de todo los riesgos, superando así el sistema de sólo proteger los riesgos profesionales de los trabajadores. En España, esa concepción se plasma en la Ley 193/1963, de 30 de diciembre, posteriormente modificada en 1966 y cuyo texto refundido se aprueba en 1974.

Desde la entrada en vigor de la actual Constitución, se crea un sistema de seguridad social de asistencia. La vigente Constitución de 27 de diciembre de 1978 establece en su artículo 41 que *“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*.

La competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA, corresponde al Estado, según el artículo 149.1.17ª.

El legislador desarrolla este precepto que es principio rector de la política social y económica a través del **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social**<sup>1</sup> (en adelante, TRLGSS). El artículo 2 del TRLGSS dispone que *“el sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no*

---

<sup>1</sup>Este Real Decreto Legislativo fue publicado en el BOE núm. 261 del 31 de octubre y **entra en vigor el 2 de enero de 2016**. Deroga entre otras normas, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

*contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de ésta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta Ley”.*

Los principios rectores o que caracterizan al actual modelo de seguridad social se concretan en los siguientes:

- Universalidad: desde la promulgación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, que instauraba la prestación no contributiva, se produce un importante cambio en el sistema que pasa a cubrir a la totalidad de la población sea o no trabajadora. Esta universalidad tiene límites establecidos legalmente pues es necesario cumplir una serie de requisitos para acceder a las prestaciones, pero no se limita a otorgar prestaciones solo a trabajadores.
- Profesionalidad: el principal factor de protección del sistema de seguridad social es la realización de una actividad profesional a partir de la que se establece la relación jurídica con la seguridad social en la que surgen una serie de derechos y obligaciones (cotización, derecho a prestaciones, etc.). Esta característica también se matiza por la norma pues tiene en cuenta situaciones que no darían lugar al alta pero que sí están incluidas dentro del régimen de protección: situaciones asimiladas al alta (suspensión del contrato por maternidad, paternidad, incapacidad temporal,...), trabajadores asimilados (diputados, senadores, miembros corporaciones locales, ministros religiosos,...), familiares de los sujetos beneficiarios, pensionistas y beneficiarios (ya que a su vez pueden ser beneficiarios de otras prestaciones).

## **1.2. El sistema de seguridad social: estructura y ámbito.**

La estructura del sistema de SS implica la existencia de dos niveles de protección:

- Nivel no contributivo; la protección que se reconoce a aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes

para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo

- Nivel contributivo: esencialmente, la protección de aquellas personas que trabajan y cotizan, o que la ley considera que se asimilan a éstas.

El nivel contributivo se establece en el artículo 7 del TRLGSS y abarca a todos los españoles y extranjeros residentes legalmente (si ejercen actividad profesional en territorio nacional) que estén incluidos en uno de estos apartados:

- Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos mayores de 18 años.
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.
- Estudiantes.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.

Además de estos colectivos la ley recoge situaciones especiales como las de los familiares de los empresarios y los trabajadores españoles en el extranjero.

## **2. RÉGIMEN GENERAL Y RÉGIMENES ESPECIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

A partir de estos dos niveles de protección se configuran los distintos regímenes de la seguridad social:

- Régimen general, a través del cual se protege al colectivo más amplio. Se regula en el Título II del TRLGSS.
- Regímenes especiales, que, según establece el artículo 10.1 del TRLGSS se establecerán en "*aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus*

*peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciere preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social*”. El propio artículo menciona los siguientes: trabajadores por cuenta propia o autónomos, trabajadores del mar, funcionarios públicos, civiles y militares, y estudiantes.

## **2.1. RÉGIMEN GENERAL.**

El régimen general protege al sector más numeroso de la población y representa el ideal de cobertura, ya que se ha constatado una tendencia a la supresión de los regímenes especiales y a la integración en el régimen general.

En concreto y además de lo ya expuesto, por lo que se refiere al régimen general, el artículo 136 del TRLGSS establece que estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena o asimilados y a tales efectos se declaran expresamente comprendidos, entre otros:

- Los trabajadores incluidos en el sistema especial para empleados de hogar y en el sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios.
- Los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de las sociedades de capital, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control.
- Los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control, cuando realicen funciones retribuidas de dirección y gerencia o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma.
- Los socios trabajadores de las sociedades laborales, con la participación en el capital social según el artículo 1.2.b) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas.
- Los socios trabajadores de las sociedades laborales que, por su condición de administradores de las mismas, realicen funciones de dirección y gerencia de la



sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección.

- El personal contratado al servicio de notarías, registros de la propiedad y demás oficinas y centros similares.
- Los trabajadores que realicen las operaciones de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización del plátano.
- Las personas que presten servicios retribuidos en entidades o instituciones de carácter benéfico-social.
- Los laicos o seglares que presten servicios retribuidos en los establecimientos o dependencias de las entidades o instituciones eclesiásticas.
- Los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares.
- El personal civil no funcionario de las administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas siempre que no estén incluidos en virtud de una ley especial en otro régimen obligatorio de previsión social.
- El personal funcionario al servicio de las Administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas salvo que estén incluidos en el régimen de clases pasivas del Estado o en otro régimen en virtud de una ley especial.
- Los funcionarios de las comunidades autónomas.
- Los altos cargos de las Administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas, que no tengan la condición de funcionarios públicos.
- Los miembros de las corporaciones locales con dedicación exclusiva o parcial.
- Los cargos representativos de las organizaciones sindicales que ejerzan funciones sindicales de dirección con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución.

También están incluidos en el régimen general de la seguridad social:

- Españoles que ostenten la condición de funcionarios de organismos internacionales
- Integrados en autónomos: están los trabajadores ferroviarios, artistas, toreros (profesionales taurinos como matadores, rejoneadores, sobresalientes, puntilleros, toreros cómicos y los aspirantes a tales categorías), representantes de comercio que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena de acuerdo con la normativa laboral y jugadores profesionales de fútbol que residan y ejerzan normalmente su profesión en territorio nacional.
- Las entidades que actuaban como sustitutorias del régimen general.
- Ciclistas profesionales.
- Personal incluido en la mutualidad nacional de previsión de la Administración local.
- Jugadores profesionales de balonmano.

En este punto es importante tener en cuenta el artículo 305 del TRLGSS que establece los criterios para considerar a los socios y administradores de las sociedades mercantiles o laborales como incluidos o no dentro del régimen general. Con carácter general se considera que tiene el control de la sociedad aquel que tenga al menos el 50% del capital social. El artículo también establece los criterios de presunción *iuris tantum* para considerar que existe control:

- Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.
- Participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.
- Participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

En el caso de socios trabajadores de sociedades laborales se considera que existe control cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50%, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

## **2.2. RÉGIMENES ESPECIALES.**

Aunque su creación viene inicialmente determinada por la concurrencia en determinadas actividades de notas específicas, lo que realmente caracteriza al régimen especial de la seguridad social es que la prestación que dispensa es distinta tanto del régimen general como entre cada uno de los regímenes especiales entre sí.

**El Real Decreto Legislativo 8/2015** mantiene los siguientes regímenes especiales (art. 10.2):

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos (**Decreto 2530/1970, de 20 de agosto**, por el que se regula el **régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos**, desarrollado por **Orden de 24 de septiembre de 1970; y Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo**). Incluye a los trabajadores mayores de 18 años que de modo habitual, personal y directo realizan una actividad económica a título lucrativo y sin sujeción a un contrato de trabajo. Así, *ab initio* se presume que es autónomo todo titular de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario o usufructuario. También están incluidos, entre otros, los escritores de libros; los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado cuando opten por este régimen en sus estatutos; los socios de sociedades capitalistas o de responsabilidad limitada que sean miembros de órganos de administración y desarrollen en sus empresas funciones ejecutivas y de gerencia y dirección a título lucrativo.
- b) Trabajadores del mar (**Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero**). Comprende igualmente la posibilidad de que el trabajo se realice por

cuenta propia o por cuenta ajena. Para distinguir entre uno y otro toma en cuenta las toneladas de registro del buque, el número de tripulantes y la forma de retribución (salario o participación en el monte).

- c) Funcionarios públicos, civiles y militares. Pese a que el art. 10 de la LGSS contempla dentro del sistema de la Seguridad Social a los funcionarios públicos civiles y militares, su régimen jurídico de Seguridad Social está fuera y se regula por normas propias. No obstante, se ha iniciado un proceso de integración en el régimen general que ha comenzado con los funcionarios de la Administración Local, y los de las Comunidades Autónomas. Los demás, constituyen todavía regímenes especiales periféricos, exteriores al sistema de la Seguridad Social y regulados por normas propias. Dentro de esta categoría encontramos a los funcionarios adscritos a las mutuas: MUFACE (funcionarios civiles del Estado), ISFAS (miembros fuerzas armadas y Guardia Civil) y MUGEJU (funcionarios de Justicia).
- d) Estudiantes (**Ley de 17 de julio de 1953 sobre establecimiento del seguro escolar en España**). Acoge a estudiantes menores de 28 años, matriculados en 3º y 4º de ESO programas de garantía social, bachillerato, FP y estudios universitarios de grado medio y superior y quienes cursen tercer ciclo para la obtención del título de doctor. También incluye a estudiantes de la UE y estudiantes extranjeros cuyos países de origen tengan convenios de reciprocidad expresa con España.
- e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Trabajo e Inmigración: p.ej., trabajadores de la minería del carbón.

Por otra parte, en cuanto al anterior régimen especial agrario, debe señalarse que la Ley 28/2011 (derogada por el apartado 23 de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) establece la integración en el régimen general de la Seguridad Social, desde la entrada en vigor de la misma (el 1 de enero de 2012) a los trabajadores por cuenta ajena del régimen especial agrario de la Seguridad Social y a los empresarios a los que prestan sus servicios, también incluidos en este último régimen, previéndose asimismo idéntica integración respecto a los trabajadores y empresarios que en el futuro desempeñen actividades agrarias así como la lógica aplicación al colectivo

integrado de las normas reguladoras del régimen general, sin perjuicio de las particularidades contempladas al respecto en esta norma legal.

Del mismo modo, la Ley 27/2011 prevé la integración, desde su entrada en vigor, del régimen especial de los empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores, quienes tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los mismos términos y condiciones que en el régimen general, con las peculiaridades que se determinen reglamentariamente.

No se debe confundir los regímenes especiales expuestos con los **sistemas especiales**. Estos sistemas especiales se pueden crear dentro de cualquier régimen tanto general como especiales. El sistema afecta a cuestiones específicas formales relativas a la afiliación, forma de cotización o recaudación. En la actualidad sólo hay sistemas especiales dentro del régimen general. En la regulación de tales sistemas informará el Ministerio competente por razón de la actividad o condición de las personas en ellos incluidas.

Algunos ejemplos de sistemas especiales son los de la industria resinera, los servicios extraordinarios de hostelería, la industria de conservas vegetales, los manipuladores o empaquetadores de tomate fresco realizado por cosecheros exportadores, los trabajadores fijos discontinuos que presten servicios en empresas de exhibición cinematográfica, salas de baile, discotecas y salas de fiesta y, finalmente, los trabajadores fijos discontinuos que presten servicios en empresas de estudios de mercado y de opinión pública.

### **3. AFILIACION.**

Por afiliación entendemos el acto administrativo por el que la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) integra en la Seguridad Social a una persona que por primera vez realiza una actividad profesional incluida dentro de su ámbito.

Está regulada en los artículos 15 a 17 del TRLGSS y en el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Las principales características de la afiliación es que es obligatoria, única y general para todos los regímenes, vitalicia y exclusiva.

Debe ser tramitada antes del inicio de la actividad. Puede realizarse de oficio, a instancias del trabajador o del empresario para quien es obligación afiliar a quien entre a su servicio. El órgano competente es la TGSS y el sentido del silencio es positivo.

La afiliación implica la asignación de un número al trabajador que será para toda su vida y que lo identificará ante la Seguridad Social en todas sus relaciones con ella, tanto como trabajador como beneficiario.

Los principales efectos son el nacimiento, conjuntamente con el alta, de la acción protectora de la Seguridad Social y de las obligaciones inherentes (cotización).

Paralelamente también el empresario, previamente al inicio de la actividad, debe darse de alta como tal ante la TGSS (artículo 138 del TRLGSS). Ésta le asigna un número de cuenta de cotización (CCC) que también es único, a nivel nacional y para toda la vida de la empresa. Con este acto administrativo de la inscripción se vincula el empresario con la actividad y se encuadra a aquél dentro del régimen de seguridad social correspondiente. Como principal peculiaridad tenemos que el empresario en el momento de la inscripción debe optar por la entidad gestora o la mutua que preste la protección para contingencias comunes y profesionales.

#### **4. ALTAS Y BAJAS. PROCEDIMIENTO Y EFECTOS.**

El alta es el acto administrativo por el que la TGSS reconoce que una persona que inicia una actividad está incluida en el campo de aplicación de un determinado régimen con los derechos y obligaciones inherentes a ese régimen.

La Orden de 17 de enero de 1994 regula la presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social. También debemos destacar la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, por la que se regula el Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social, que regula la utilización del sistema RED como medio de afiliación, alta y baja de trabajadores o inscripción de empresas.

El alta es obligatoria, previa al inicio de la actividad y expresa la realidad laboral del trabajador. Al contrario que la afiliación, es posible un alta y baja múltiple o simultánea:

- Pluriactividad: el trabajador desarrolla actividades que implican la inclusión en dos o más regímenes.
- Pluriempleo: el trabajador por cuenta ajena desarrolla actividades para dos o más empleadores dentro del mismo régimen.

Podemos distinguir cuatro clases de alta:

- Alta real: se cumple con la obligación de alta.
- Alta asimilada: en determinados supuestos tipificados donde el trabajador no debería estar de alta pero que se considera igualmente de alta, aunque con efectos limitados sobre todo en cuanto a contingencia protegidas. Son los casos recogidos en el artículo 166 del TRLGSS, entre los que destacan:
  - a) Situación legal de desempleo total con percepción de la prestación.
  - b) Excedencia por cuidado de hijos con reserva del puesto de trabajo.
  - c) Excedencias forzosas,
  - d) Periodos de inactividad de trabajadores fijos discontinuos.
  - e) Convenio especial. Estos convenios están regulados en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, modificada por la Orden de 22 de febrero de 2008. Se trata de acuerdos entre Seguridad Social y trabajador en el que éste se compromete a seguir abonando la totalidad o parte de las cotizaciones para mantener el derecho a obtener determinadas prestaciones. Entre los convenios especiales peculiares tenemos los de desempleados mayores de 52 años, trabajadores a tiempo parcial, diputados, senadores, miembros de parlamentos y gobiernos autonómicos, trabajadores con reducción de jornada para el cuidado de hijo menor o disminuido.

- Alta presunta o de pleno derecho: son los casos en que no existe alta real pero el sujeto debería estar dado de alta, motivo por el que la ley establece una presunción de alta a efectos de determinadas contingencias (accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, desempleo y asistencia sanitaria).
- Alta especial: se produce en casos de huelga o cierre patronal.

El responsable de dar el alta al trabajador es el empresario con las mismas formalidades que para la afiliación. En defecto del empresario, puede el trabajador promover el alta por sí mismo. El alta se mantiene durante la situación de incapacidad temporal y en aquellas otras situaciones en que el empresario sigue teniendo obligación de cotizar.

Las solicitudes se podrán presentar por escrito o telemáticamente al órgano territorial competente de la TGSS. En el caso del régimen especial de trabajadores del mar, al Instituto Social de la Marina.

Las altas fuera de plazo producen sus efectos desde la presentación de las mismas, pero con la obligación de cotizar desde el inicio de la actividad.

Respecto de la baja, la principal diferencia es que el plazo para su tramitación es de 6 días desde el fin de la actividad. La baja tramitada en plazo y forma extingue la obligación de cotizar. Si se presenta fuera de plazo, esta obligación subsiste hasta la fecha de conocimiento efectivo por la TGSS del cese del trabajador, salvo prueba en contrario.

## **5. COTIZACIONES.**

El sistema de Seguridad Social en España es esencialmente contributivo. Aunque hay una parte del presupuesto de la Seguridad Social que se nutre de los presupuestos generales del Estado, el peso principal de la financiación del sistema recae en la cotizaciones de empresarios y trabajadores. Así la cotización es *"la aportación dineraria que los sujetos obligados deben realizar para el sostenimiento económico del Sistema"* (Vilchez Porras).

Las principales normas reguladoras de las cotizaciones están contenidas en los artículos 141 a 154 del TRLGSS y en el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la



Seguridad Social, además del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social y las leyes de presupuestos del Estado.

La cotización es obligatoria y se extiende a determinadas situaciones de interrupción del vínculo laboral pero que se mantiene esa obligación. Las contingencias que se protegen con la cotización son:

- Contingencias comunes: para dar cobertura a situaciones de necesidad nacidas de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, jubilación, viudedad, orfandad, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, etc.
- Contingencias profesionales.: las derivadas de las situaciones de necesidad creadas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Estas cotizaciones corren a cargo exclusivo del empresario.
- Horas extraordinarias: además de formar parte de la base de cotización de contingencias profesionales también cotizan a parte. Están obligados tanto trabajador como empresario.
- Otras cotizaciones: desempleo; formación profesional, destinada a formación y reciclaje; y fondo de garantía salarial (FOGASA), que corre a cargo del empresario únicamente.

Según Vilchez Porras se pueden distinguir tres elementos: subjetivos (sujetos obligados), objetivos (la cuota) y dinámicos (nacimiento, duración y extinción).

### **5.1. Elementos subjetivos.**

Aquí podemos separar entre los sujetos obligados al pago (esto es, a los que la ley les impone la obligación de cotizar: empresarios y trabajadores) y los sujetos responsables del pago (que son los empresarios como encargados de ingresar tanto la parte de cuota propia como del trabajador, previo descuento en nómina). Cualquier pacto que altere estas obligaciones de cotización se considera nulo de pleno derecho.

La ley también recoge situaciones de responsabilidad solidaria en el pago:

- Sucesión de empresa: el empresario que adquiere y el que transmite son responsables durante 4 años del pago de las cotizaciones generadas antes de la transmisión y no prescritas. Como condiciones de esta solidaridad están que se produzca sustitución de un empresario por otro, se pongan los medios productivos necesarios para continuar con la actividad a disposición del adquirente y que exista relación entre adquirente y transmitente.
- Subcontrata de obras y servicios: el empresario principal responde de las cotizaciones de los subcontratistas siempre que el encargo se enmarque en el ámbito de la “propia actividad de la empresa”. La responsabilidad es en cadena y afecta a todas las empresas participantes en las sucesivas contrata y subcontratas y alcanza mientras dura la subcontrata y hasta un año después. No obstante, no responde solidariamente el cabeza de familia que contrata una obra de reforma o construcción ni la empresa que obtiene certificado de estar al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social por parte de la subcontrata.
- Cesión temporal de mano de obra. Al margen de otro tipo de responsabilidades, incluso penales, surge la obligación de cotizar solidaria.
- Empresas de trabajo temporal y empresas usuarias: surge en los casos de vulneración de la normativa en materia de puesta a disposición de trabajadores por la ETT.

También se regulan casos de responsabilidad subsidiaria en casos de subcontrata (cuando no se dé la solidaria), empresas de trabajo temporal (de la empresa usuaria cuando el contrato es correcto), sucesión mortis causa (de los herederos respecto a las deudas) y otros supuestos establecidos por la ley.

## **5.2. Elemento objetivos.**

Las cantidades que empresarios y trabajadores están obligados a abonar varían en la forma, el modo y la cuantía en función del régimen en que se hallen inscritos. La cantidad a pagar se obtiene de la siguiente fórmula:  $\text{Cuota} = \text{base} \times \text{tipo} / 100 - \text{deducciones}$ .

La base para el cálculo de la cotización la forman las retribuciones que percibe el trabajador por su trabajo, cualquiera que sea su denominación, prorrateándose mensualmente las de percepción superior al mes (pagas extraordinarias) [artículo 147 TRLGSS].

A esta afirmación general hay que aplicar una serie de condicionantes:

- La existencia de unas bases mínimas y máximas fijadas anualmente en la ley de presupuestos generales. En concreto para el año 2016<sup>2</sup> han sido fijada la base mínima en la misma del año 2015 (categorías 7 a 4 en 756,60 €) con la revalorización que sufre el salario mínimo interprofesional y la base máxima en 3.642 €.
- La exclusión total o parcial de algunas cantidades. Así no cotizan las percepciones extrasalariales como por ejemplo, indemnizaciones por traslados, fallecimiento, matrimonio, despidos, dietas, desgaste de herramientas, prendas de trabajo, etc. Sobre las dietas y gastos de locomoción, así como pluses de transporte existen unas limitaciones en el artículo 23.2.a) del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, que toman como referencia las establecidas en el reglamento del IRPF. El exceso de lo percibido forma parte de la base de cotización.

La base para la cobertura de las distintas contingencias se calcula de forma distinta:

- a) Base para contingencias comunes (enfermedad común, accidente no laboral, embarazo,...): la suma de las percepciones salariales de ese mes más la parte prorrateada de las percepciones con devengo superior al mes (p.ej., pagas extraordinarias).
- b) Base para contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional): igual que la anterior con la suma de las cantidades que se hayan abonado por horas extraordinarias.
- c) Base para desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional: igual que la base de cotización por contingencias profesionales.

---

<sup>2</sup> Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. BOE» núm. 260, de 30 de octubre de 2015. Artículo 115

Una vez calculadas las bases se aplican los correspondientes tipos que para el año 2016 han sido fijados en la Ley 48/2015 de 29 de octubre:

- Contingencias comunes: para un total de 28,30%; empresario: 23,60 % y trabajador: 4,70%.
- Contingencias profesionales: varían en función del sector y tipo de actividad.
- Horas extraordinarias: aquí cabe distinguir entre horas trabajadas por fuerza mayor (empresario: 12%; trabajador: 2%) y el resto de horas extras (empresario: 23,60%; trabajador: 4,70%).
- Desempleo: varía en función del tipo de contrato; así para contratos indefinidos, de formación, prácticas entre otros, es el 7,05% (empresario: 5,50% y trabajador: 1,55%), en caso de contratos de duración determinada el 8,30% (empresario: 6,70% y trabajador: 1,60%).
- Fondo de Garantía salarial: el 0,20% a cargo exclusivo de la empresa.
- Formación profesional: el 0,70% (empresa: 0,60% y trabajador: 0,10%).

Deducciones: las cantidades a pagar deben minorarse con las deducciones aplicables. En general pueden ser de dos tipos: reducciones y bonificaciones. En la práctica no hay diferencia (se minoran la cuota a pagar). La diferencia estriba en el origen de dichas cantidades; así, mientras las reducciones son con cargo al presupuesto de la Seguridad Social, las bonificaciones las soporta el Servicio Público de Empleo Estatal. Especial relevancia tienen estas últimas a raíz de las nuevas reformas legales en materia de contratación con la creación de contratos de trabajo en los que el trabajador pertenece a un determinado colectivo de personas (mujeres, jóvenes, desempleados de larga duración, discapacitados, etc.) y que se beneficia de bonificaciones en la cuota a pagar de la Seguridad Social.

### **5.3. Elementos dinámicos.**

La obligación de pago de la cuota nace con el inicio de la actividad, que se presume es en

la fecha declarada de afiliación o alta en el régimen. La obligación se mantiene mientras el trabajador preste los servicios que han sido la causa de inclusión en el régimen correspondiente. Como excepción tenemos las situaciones de suspensión de la relación laboral que se mantiene la obligación de cotizar: incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, cumplimiento de deberes de carácter público (función de jurado), desempeño de cargos de representación sindical, etc.

La extinción de la obligación requiere dos aspectos: el real, que consiste en el cese de la actividad, y el formal, tramitar la baja en tiempo y forma. La baja tramitada fuera de plazo o no tramitada mantiene la obligación aunque no exista actividad. También la actividad que se mantiene aun con baja tramitada. En todo caso, asiste a los interesados el derecho a probar cualquier circunstancia que altere estas presunciones.

En el régimen general, la liquidación se hará por mensualidades y el ingreso de las cuotas se realizarán en el mes siguiente al que corresponde su devengo.

Casos especiales son las cotizaciones en los siguientes periodos:

- Incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o lactancia, maternidad y paternidad. Durante este periodo se estará a las cantidades tomadas como base en el mes anterior al de la situación que da lugar a la suspensión del contrato. Se exceptúan las horas extraordinarias que serán las efectivamente realizadas las que se tomarán como base.
- Permisos y licencias sin sueldo. En este caso para contingencias comunes se tomará la base mínima del grupo o categoría profesional y para contingencias profesionales se aplicará el tope mínimo de cotización.
- Contratos para la formación. En estos casos se aplica una cuota única mensual con independencia del número de días de alta y salario.

Otras especialidades presentan los distintos sistemas y regímenes especiales de la Seguridad Social.

## **A. Sistemas especiales.**

Podemos distinguir como sistemas especiales los siguientes:

- a) Sistema especial de los empleados del hogar: la persona que contrate a un empleado del hogar tiene la obligación de darse de alta como empleador e ingresar las cuotas correspondientes a ambos, mediante domiciliación bancaria. La acción protectora no incluye la prestación por desempleo.
- b) Sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios: la principal diferencia es que se distinguen los periodos de actividad de los periodos de inactividad. Durante los primeros, las bases pueden ser diarias o mensuales (aunque será mensuales si el contrato es indefinido) y el empresario tiene la obligación de comunicar el número de jornadas reales.

En los períodos de inactividad la cotización corre a cargo del trabajador y las prestaciones no incluyen, además de las obvias por contingencias profesionales, las de desempleo.

## **B. Regímenes Especiales.**

Podemos distinguir como regímenes especiales los siguientes:

- a) Régimen especial de los trabajadores por cuenta propia: en este régimen el trabajador, en cuanto empresario de sí mismo, está obligado a ingresar las cantidades correspondientes de las cuotas. Estas cuotas varían en función de diversos parámetros. Para mayores de 50 años, la base máxima está minorada para evitar subidas de las prestaciones. Menores de 30, mujeres y otros colectivos reducen su cuota gracias a diversas reducciones y bonificaciones. El autónomo puede optar desde noviembre de 2010 entre cotizar o no para cubrir la contingencia de cese de actividad (el equivalente al desempleo del trabajador por cuenta ajena), lo que hará a su vez aumentar o disminuir su cuota.

La liquidación se hará por periodos mensuales pero, a diferencia de los trabajadores por cuenta ajena, el importe se ingresa dentro del mismo mes en que se devenga.

b) Régimen especial del mar: a efectos de cotización se dividen en tres grupos de trabajadores en función de las toneladas de registro bruto (TRB) del buque donde presten servicios. Los grupos II, que se subdividen en II-A (buques entre 10 y 50 TRB) y II-B (buques entre 50 y 150 TRB) y III (buques de menos de 10 TRB) tienen bases de cotización únicas y se fijan en función de la provincia, modalidad de pesca y categoría profesional. Además se les aplica un coeficiente corrector para contingencias comunes y desempleo, con lo que la cuota se reduce.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Gorelli Hernández, J. y otros: "*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/Internet_1/Normativa/index.htm)
- <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/343997.pdf>

**JOSE CARLOS FAGÍN TABOADA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA

## **TEMA 30**

**LA ACCIÓN PROTECTORA. LAS  
CONTINGENCIAS PROTEGIDAS: CUADRO  
GENERAL. LAS PRESTACIONES NO  
CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:  
FINALIDAD Y CLASES. INVALIDEZ NO  
CONTRIBUTIVA: REQUISITOS Y  
PROCEDIMIENTO. JUBILACIÓN NO  
CONTRIBUTIVA.**



## **TEMA 30. LA ACCIÓN PROTECTORA. LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS: CUADRO GENERAL. LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: FINALIDAD Y CLASES. INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO. JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA.**

### **Normativa aplicable**

- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social
- Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba en Texto refundido del estatuto de los trabajadores.
- Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

### **1. LA ACCIÓN PROTECTORA.**

Con el término acción protectora se está haciendo referencia al modo o forma en que se organizan los específicos mecanismos de cobertura y se definen o acotan las necesidades sociales que serán objeto de protección. Esto es, se trata de determinar la amplitud objetiva de la cobertura así como la intensidad de la protección (nivel que alcanzan dichas prestaciones).

El tratamiento general de esta materia está regulado en los artículos 42 y siguientes del **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 20 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social**<sup>1</sup> (en adelante, TRLGSS)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Este Real Decreto Legislativo fue publicado en el BOE núm. 261 del 31 de octubre y **entra en vigor el 2 de enero de 2016**. Deroga entre otras normas, el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

<sup>2</sup>Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la

El modelo español de Seguridad Social integra las siguientes técnicas de cobertura:

**A. Nivel asistencial o no contributivo:** que dispensa un tipo de prestaciones económicas al que tendría derecho todo ciudadano que carezca de un cierto nivel de renta personal, sin condicionar su obtención a requisito alguno de cotización previa, pero sí a la prueba de la situación de necesidad del peticionario.

**B. Nivel contributivo:** alude a prestaciones económicas que actúan como sustitutivas de la renta del trabajo anteriormente percibida por el beneficiario de las mismas y que además se encuentran condicionadas a determinados requisitos de cotización previa y vinculadas, en su cuantía y duración, a la cuantía y duración de las cotizaciones previas.

**C. Nivel complementario, libre o externo:** es ajeno al sistema de Seguridad Social y su gestión corresponde a la empresa privada; comprende los mecanismos de seguro privado que se puedan constituir.

El artículo 42 del TRLGSS contiene el cuadro general de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, en sus niveles contributivo y asistencial, y añade la posibilidad de completar las prestaciones con beneficios de asistencia social.

Las Entidades gestoras de la Seguridad Social (INSS, IMSERSO, Servicio Público de Empleo Estatal-SPEE, Tesorería General de la Seguridad Social-TGSS, Instituto Social de la Marina-ISM) serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas.

Las pensiones contributivas derivadas de contingencias comunes de cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social serán satisfechas en 14 pagas, correspondientes a cada uno de los meses del año y dos pagas extraordinarias que se devengarán en los meses de junio y noviembre. Asimismo, el pago de las pensiones de invalidez y jubilación, en sus modalidades no contributivas, se fraccionará en 14 pagas, correspondientes a cada uno de los meses del año y dos pagas extraordinarias que se devengarán en los meses de junio y noviembre.

---

Seguridad Social (BOE 261, 31 octubre de 2015). Esta norma entra en vigor el 02-01-2016 y deroga el texto refundido de 1994.

El legislador regula una serie de características de las prestaciones:

- **Intangibilidad e integridad de las prestaciones**: las prestaciones se configuran como medios de subsistencia en situaciones de necesidad, en muchas ocasiones actúan como sustitutivas de las rentas del trabajo, de ahí que se garantice su percepción íntegra y traten de excluirse actos de disminución o exclusión (renuncia, cesión total o parcial). Se establece la inembargabilidad y no compensación del derecho a percibir prestaciones excepto para satisfacer alimentos o cumplir con obligaciones adquiridas por el beneficiario dentro del sistema de seguridad social. Además están exentas de tributos (excepto IRPF) y los beneficiarios tienen un crédito privilegiado frente a otros acreedores en caso de insolvencia obligada al pago de dichas prestaciones.
- **Prescripción**: el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los 5 años, contados desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente Ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los 3 meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. La prescripción se interrumpirá por las causas ordinarias del Código civil y, además, por la reclamación ante la Seguridad Social o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como en virtud de expediente que tramite la Inspección de Trabajo.
- **Caducidad**: el derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su concesión y si se tratase de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento.
- **Reintegro de prestaciones indebidas**: los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los 4 años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución.

El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado.

La revalorización anual de las pensiones de la Seguridad Social deja de establecerse con referencia exclusiva al IPC. Con la entrada en vigor de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social se introduce el llamado factor de sostenibilidad que es una fórmula matemática que además de tener en cuenta los ingresos y gastos del sistema de Seguridad Social, tiene en cuenta otros factores como el número de pensiones o la variación de la pensión media (artículo 58 del TRLGSS).

## **2. LAS CONTINGENCIAS PROTEGIDAS: CUADRO GENERAL.**

Las contingencias protegidas son una serie de eventos o circunstancias cuya actualización genera la aparición de un estado de necesidad en el sujeto protegido.

En síntesis se puede afirmar que el ámbito máximo de protección del sistema español de Seguridad Social comprende la protección de las siguientes contingencias: alteración de la salud, incapacidad laboral (temporal o permanente), muerte, vejez, desempleo, hijos menores o discapacitados con carga económica que pese sobre los progenitores, contingencias profesionales (accidente laboral y enfermedad profesional), contingencias comunes (accidente no laboral, enfermedad común, maternidad, riesgo durante el embarazo, cese laboral por jubilación, incapacidad o involuntario, cargas familiares) y contingencias por actos de terrorismo.

Debe abordarse también el estudio de los requisitos generales para obtener las prestaciones, ello permite distinguir *ab initio* entre condiciones generales y condiciones especiales:

Quienes se encuentren en el ámbito de aplicación del régimen general de la Seguridad Social causarán derecho a la prestación cuando además de reunir los requisitos específicos de cada prestación cumplan unos requisitos genéricos:

- estar afiliadas, y
- estar de alta o en situación asimilada en el momento en que se produce la contingencia protegida. En este caso las situaciones asimiladas a la de alta real pueden citarse en casos de suspensión del contrato de trabajo (excedencia para atender al cuidado de hijos menores de 3 años o por desempeño de un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo), casos de extinción del contrato (por desempleo subsidiado, por suscripción de un convenio especial con la entidad gestora, etc.), casos de actividad laboral no susceptibles de alta (como ocurre con el traslado al extranjero de un trabajador en determinadas circunstancias) y casos de cese en cargo público representativo o de funciones sindicales que generó pasar a una situación de excedencia forzosa o equivalente en el mes siguiente a la reincorporación al puesto de trabajo. También está el alta de pleno derecho o presunta (cuando es la empresa la que incumple su obligación y no ha formalizado la obligación y/o el alta) y, finalmente, está la protección sin alta actual (ya que causa pensión de jubilación o invalidez para el caso de aquellos ex trabajadores que no se encontraban al causar el derecho en alta o situación asimilada pero que sí cumpliesen los restantes requisitos exigidos por la ley).

La ley regula supuestos en que se produce una atenuación del requisito de cotización; así que si en general se exige estar al corriente de la cotización correspondiente (cuando es el trabajador el responsable de su cotización) y tener cubiertos una serie de períodos de cotización (uno mínimo de carácter general de 15 años para optar a la jubilación y otro período de carencia específica -relativo a la proximidad al hecho causante- por ejemplo de 15 años inmediatamente anteriores a la jubilación), en concreto destacan dos supuestos de atenuación: porque no se exige cotización para causar derecho a prestación derivada de accidente o de enfermedad profesional y por aplicación del principio del cómputo recíproco de cotizaciones que permite acumular cotizaciones causadas en un régimen de la seguridad social a las causadas en otro siempre que tales cotizaciones no se superpongan en los mismos días.

## **PRESTACIONES:**

### **I.- INCAPACIDAD TEMPORAL (IT):**

Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

- a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.

Duración máxima de 365 días, prorrogables por otros 180 días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.

Agotado el plazo de duración, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) evaluará al trabajador para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más, o bien para determinar la incapacidad permanente, o el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada. Especial importancia tiene la definición de accidente de trabajo (lesión corporal del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo [artículo 156 del TRLGSS]) y la amplia jurisprudencia sobre éste (p.ej., infarto de peón de la construcción [STS 30/01/2004] o del trabajador *in itinere* [STS 26/02/2008]).

- b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

La prestación económica consistirá en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora.

Son beneficiarios las personas integradas en este régimen general que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 169 TRLGSS, siempre que reúnan, además de la general exigida en el número 1 del artículo 165 (afiliadas y de alta), las siguientes condiciones:

- a) En caso de enfermedad común, que hayan cumplido un período de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.
- b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional no se exigirá ningún período previo de cotización.

El subsidio se abonará, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive.

El subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la presente Ley. Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador no tendrá derecho a la prestación económica por incapacidad temporal.

El derecho al subsidio se extinguirá por:

- a) el transcurso del plazo máximo de 545 días naturales desde la baja médica;
- b) alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual;
- c) ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente;
- d) el reconocimiento de la pensión de jubilación;
- e) la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social;
- f) fallecimiento.

La pérdida o suspensión del derecho al subsidio tendrá lugar cuando:

- a) el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación; o
- b) el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.

También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.

**\*Períodos de observación y obligaciones especiales en caso de enfermedad profesional:**

Se considerará como período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo y ello sin perjuicio de las obligaciones establecidas, o que puedan establecerse en lo sucesivo, a cargo de este régimen general o de los empresarios, cuando por causa de enfermedad profesional se acuerde respecto de un trabajador el traslado de puesto de trabajo, su baja en la empresa u otras medidas análogas.

**II.- MATERNIDAD.**

Son situaciones protegidas (supuesto general):

La maternidad, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque sean provisionales, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del Texto refundido del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en el artículo 121 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia.

Son beneficiarios los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos anteriormente, siempre que, las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:



Serán beneficiarias del subsidio por maternidad las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, no reúnan el período mínimo de cotización.

La prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto, en caso de no contar con el periodo mínimo de cotización exigido. En cualquiera de los casos puede denegarse, anularse o suspenderse el derecho por las causas establecidas en la ley.

La duración se incrementará en 14 días naturales en los casos de familia numerosa, familia monoparental, parto múltiple, discapacidad en un grado igual o superior al 65%. El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación cuando concurren dos o más circunstancias de las señaladas.

### **III.- PATERNIDAD:**

La situación protegida consiste en el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, igual que en la maternidad.

Serán beneficiarios del subsidio por paternidad los trabajadores por cuenta ajena que disfruten de la suspensión referida, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 165.1 del TRLGSS, acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha, y reúnan las demás condiciones que reglamentariamente se determinen.

La prestación económica consistirá en un subsidio que se determinará en la forma establecida para la prestación por maternidad, y podrá ser denegada, anulada o suspendida por las mismas causas establecidas para esta última.

#### **IV.- INVALIDEZ:**

En la modalidad contributiva, es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Regulado en los artículos 193 a 201 del TRLGSS. El artículo 194 del TRLGSS establece que la incapacidad permanente se clasificará en los siguientes grados: incapacidad permanente parcial, total, absoluta o gran invalidez.

La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca y a efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

Serán beneficiarios las personas incluidas en el régimen general que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general (de afiliación y alta) hubieran cubierto el período mínimo de cotización que se determina en su normativa, salvo que aquélla sea debida a accidente, sea o no laboral, o a enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún período previo de cotización.

No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad de jubilación.

En cuanto a las prestaciones, debemos distinguir:

- Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual: consistirá en una cantidad a

tanto alzado.

- Incapacidad permanente total: consistirá en una pensión vitalicia, no inferior al 55% de la base mínima de cotización para mayores de dieciocho años. Excepcionalmente puede ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de sesenta años. Podrá ser aumentada en casos de dificultades de acceso a trabajo u otras previstas en la ley.
- La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia.
- Si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia incrementada con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. Pero en ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al 45% de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador.

En caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario con unos límites establecidos reglamentariamente.

Las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

En cuanto a los requisitos exigidos, podemos señalar:

- El requisito de la afiliación y el alta: se exige para los grados de incapacidad permanente parcial y de incapacidad permanente total, pero no es necesario para la incapacidad permanente absoluta y para la gran invalidez. No obstante, quien pretenda acceder a estas prestaciones sin encontrarse en alta, deberá reunir un

periodo de cotización superior al ordinario: 15 años en todos los supuestos. El momento en que se exige estar en alta es, generalmente, el hecho causante.

- El periodo de carencia: para ser beneficiario de las prestaciones por invalidez permanente, son necesarios dos periodos carenciales: el genérico (a reunir en toda la vida del trabajador) y el específico (a acreditar en los últimos años).
- En cuanto a la primera, el periodo mínimo de cotización exigido no puede tratarse de forma unitaria, sino que es preciso distinguir unos grados de otros, con la debida separación entre los riesgos determinantes de la incapacidad, así como diferenciar la carencia genérica de la específica, relacionadas a su vez con la edad del inválido.

A) Incapacidades derivadas de accidente de trabajo, enfermedad profesional y accidente no laboral: en todos estos riesgos no se exige periodo alguno de cotización. Sin embargo, cuando el accidente no laboral se produzca sin estar el trabajador en alta, se exige un mínimo de cotización de 15 años (artículo 195. 1 y 3 TRLGSS).

B) Incapacidades derivadas de enfermedad común: si la invalidez deriva de enfermedad común, es preciso distinguir la carencia genérica de la específica, la edad del trabajador, los diversos grados y si el hecho causante se ha producido en situación de no alta.

1) Incapacidad permanente parcial: (artículo 195.2 TRLGSS): el periodo mínimo de cotización exigible será de 1.800 días, que han de estar comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente.

2) Invalidez total, absoluta y gran invalidez: el período mínimo de cotización exigible será, dependiendo de la edad del beneficiario:

a) Periodo genérico de cotización: si tiene menos de 31 años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la del hecho causante de la pensión.

Periodo específico de cotización: no se exige

b) Periodo genérico de cotización: si el causante tiene cumplidos 31 años de edad, un cuarto del tiempo transcurrido entre la fecha en que haya cumplido los 20 años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años;

Periodo específico de cotización: un quinto del periodo de cotización debe estar comprendido:

- en los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante, o
- en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, si se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada, sin obligación de cotizar.

## **V.- JUBILACIÓN:**

La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena.

Aparece regulada en los artículo 204 a 215 del TRLGSS.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, las personas incluidas en este Régimen General que, además de las condiciones generales, reúnan las siguientes:

- a) Haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias.

Para el cómputo de los años y meses de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a un año o un mes las fracciones de los mismos

- b) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al

momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de 2 años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los 15 años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

La pensión puede generarse siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización. Hay que tener en cuenta la previsión de la disposición transitoria séptima del TRLGSS que señala la edad de jubilación y los periodos de cotización necesarios. Para el año 2016 con 36 o más años cotizados será de 65 años, y con menos de 36 años será 65 años y 4 meses. Los 67 años se aplicarán a partir del año 2027 para los que tengan menos de 38 años y 6 meses de cotización.

#### ***A. Jubilación anticipada:***

La edad mínima podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años.

Se establecen dos modalidades de acceso a la jubilación anticipada:

A) Respecto de la derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador; se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en 4 años, como máximo, a la edad de jubilación que en cada caso resulte de aplicación.

- b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.
- c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, sólo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de 1 año.
- d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral (despido colectivo u objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por resolución judicial en proceso concursal, por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual o extinción de la personalidad jurídica del contratante, fuerza mayor).

La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género dará acceso a esta modalidad de jubilación anticipada.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada por cese del trabajador, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación. El porcentaje por trimestre varía entre el 1,625 y el 2% en función del tiempo cotizado.

B) Respecto del acceso anticipado a la jubilación por voluntad del interesado, se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida una edad que sea inferior en 2 años, como máximo, a la edad establecida, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el apartado anterior.
- b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos

efectos, sólo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

- c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este apartado B), la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación. Los coeficientes de reducción son mayores que en el caso de jubilación anticipada por cese.

La cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, se determinará aplicando a la base reguladora, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo 209 TRLGSS, de acuerdo con los porcentajes siguientes:

- por los primeros 15 años cotizados: el 50%;
- a partir del año decimosexto: por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19%, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18%, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100%, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

A la cuantía así determinada le será de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento que se regula en el artículo 211 del TRLGSS que vincula el importe de las pensiones de jubilación a la esperanza de vida de los pensionistas y que se aplicará a las pensiones causadas a partir del 1 de enero de 2019.

Si se accede a la pensión de jubilación a una edad superior a la que podría haberlo hecho reuniendo los requisitos, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. La cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera



de las fechas indicadas. La cuantía de la pensión, no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado.

En otro orden de cosas debemos señalar que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los supuestos de jubilación en situación de alta.

Su disfrute será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

Con todo, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva. La percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones.

También será incompatible el percibo de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo primero de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, de incompatibilidades de altos cargos.

### ***B. Jubilación parcial:***

Según el artículo 215 TRLGSS, los trabajadores que hayan cumplido la edad legal de jubilación y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo del

25% y un máximo del 50%, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los requisitos de dicho artículo 215.

## **VI.- MUERTE Y SUPERVIVENCIA:**

En caso de muerte, cualquiera que fuera su causa, se otorgarán, según los supuestos, alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- a) Un auxilio por defunción.
- b) Una pensión vitalicia de viudedad.
- c) Una prestación temporal de viudedad.
- d) Una pensión de orfandad.
- e) Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares.

### ***A. Pensión de viudedad:***

Regulada en el artículo 219 del TRLGSS, se trata de una pensión de carácter vitalicio, para el cónyuge superviviente si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquélla desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

También tendrá derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente aunque el causante, a la fecha de fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, siempre que el mismo hubiera completado un período mínimo de cotización de 15 años.

En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los 2 años.

En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reúna los requisitos exigidos, sea o haya sido cónyuge legítimo, que no hubiera contraído nuevas nupcias o pareja de hecho. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio, o con orden de protección dictada a su favor.

Si, habiendo mediado divorcio, se produjera una concurrencia de beneficiarios con derecho a pensión, ésta será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 40% a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad en los términos a que se refiere el apartado siguiente.

También tienen derecho las parejas de hecho en los términos que recoge el citado artículo 221 del TRLGSS. Se considerarán pareja de hecho las que acrediten, mediante el

correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

En todos estos supuestos el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente.

### ***B. Prestación temporal de viudedad:***

Cuando el cónyuge superviviente no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar que su matrimonio con el causante ha tenido una duración de un año o, alternativamente, por la inexistencia de hijos comunes y reúna el resto de requisitos enumerados en el apartado 1 del artículo 174, tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.

### ***C. Pensión de orfandad:***

Según el artículo 224 del TRLGSS, tienen derecho todos los hijos del causante en régimen de igualdad, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación. En todo caso, deben ser menores de 21 años o estar incapacitados para el trabajo. El causante debe encontrarse en alta o situación asimilada a la de alta, o ser pensionista.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico.

La pensión de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios, según determinación reglamentaria.

#### ***D. Prestaciones en favor de familiares:***

En los Reglamentos generales de desarrollo de esta Ley se determinarán aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos se establezcan y previa prueba de su dependencia económica del causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de éste, en la cuantía que respectivamente se fije.

#### ***E. Indemnización especial a tanto alzado:***

En el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado 3 del artículo 174 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado.

### **VII.- PROTECCIÓN POR DESEMPLEO.**

La contingencia de desempleo se define por aquella situación en la que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267 del TRLGSS.

La regulación de esta importante figura aparece en el Título IV del TRLGSS, artículo 262 a 304.

El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario.

Se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión de contrato o reducción de jornada autorizada por la autoridad competente.

El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70%, siempre

que el salario sea objeto de análoga reducción.

Se establecen los siguientes niveles de protección: la protección por desempleo se estructura en un nivel contributivo y en un nivel asistencial, ambos de carácter público y obligatorio.

El nivel contributivo tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada.

El nivel asistencial, complementario del anterior, garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos incluidos en el artículo 215.

Estarán comprendidos en la protección por desempleo, siempre que tengan previsto cotizar por esta contingencia, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia, los liberados de prisión, miembros de las corporaciones locales y los cargos representativos de los sindicatos, que ejerzan funciones sindicales de dirección, con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución.

Asimismo, se incluyen en esta protección: los altos cargos de las Administraciones Públicas con dedicación exclusiva, percibiendo retribuciones y que no sean funcionarios públicos, salvo que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese.

La protección por desempleo comprenderá las prestaciones siguientes:

1) En el nivel contributivo:

a) Prestación por desempleo total o parcial.

b) Abono de la aportación de la empresa correspondiente a las cotizaciones a la Seguridad Social durante la percepción de las prestaciones por desempleo, salvo en

caso de suspensión de contrato o reducción de jornada.

2) En el nivel asistencial:

- a) Subsidio por desempleo.
- b) Abono, en su caso, de la cotización a la Seguridad Social correspondiente a la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo, en los supuestos que se establecen en el artículo 280.
- c) Derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y, en su caso, a las prestaciones familiares, en las mismas condiciones que los trabajadores incluidos en algún régimen de Seguridad Social.

La acción protectora comprenderá, además, acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados, y aquellas otras que tengan por objeto el fomento del empleo estable. Todo ello sin perjuicio, en su caso, de las competencias de gestión de las políticas activas de empleo que se desarrollarán por la Administración General del Estado o por la Administración Autonómica correspondiente, de acuerdo con la normativa de aplicación.

En cuanto a la cuantía de la prestación por desempleo, la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del período a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 del TRLGSS.

En el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo se excluirá la retribución por horas extraordinarias.

La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: El 70% durante los ciento ochenta primeros días y el 50% a partir del día ciento ochenta y uno.

La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175% del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo,

en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200% o del 225% de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107% o del 80% del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.

### **3. LAS PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: FINALIDAD Y CLASES.**

Las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social son aquellas que se reconocen a aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo. Dentro de esta modalidad, se encuentran las pensiones de jubilación e invalidez.

En primer lugar, la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, anunció su creación, pero no fue hasta la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, cuando se materializaron en realidad. Esta ley tenía entre sus objetivos el establecimiento de un nivel no contributivo de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del artículo 41 de la Constitución. La ley fue dictada al amparo del artículo 149.1.17ª Constitución.

Hasta esa fecha las situaciones de necesidad no estaban cubiertas por los mecanismos asistenciales que existían. La Seguridad Social tenía una componente casi exclusivamente de contingencias laborales. Con la creación de las prestaciones no contributivas, resultaban colmadas de forma más segura jurídicamente y con mayor grado de suficiencia protectora, pues se configuraron como derechos subjetivos perfectos en favor de los beneficiarios, quienes, en cuanto pensionistas de la Seguridad Social, recibirán no sólo una renta económica, sino también la asistencia médico-farmacéutica y los servicios sociales, obteniendo de esta forma una cobertura integral ante su estado de necesidad.

Actualmente a las iniciales prestaciones no contributivas por jubilación e invalidez que



recogía la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, se sumaron las prestaciones familiares con la Ley 50/2003, de 10 de diciembre. Hoy todas ellas están recogidas en los artículos 363 a 373 del TRLGSS.

Entre las principales diferencias entre pensiones contributivas y no contributivas tenemos:

- Financiación: las no contributivas se financian a través de los presupuestos generales del Estado mientras que las contributivas de las cotizaciones.
- Menor cuantía: para desincentivar la no cotización.
- Carácter profesional de las pensiones contributivas frente al asistencial de las no contributivas.

#### **4. INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA: REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO.**

La pensión no contributiva de invalidez viene regulada en los artículos 363 a 368 del TRLGSS. Esta pensión está destinada a asegurar a todos los ciudadanos, en estado de necesidad, frente a situaciones de invalidez con una prestación económica. Además se incluye la asistencia médico-farmacéutica y otros servicios sociales complementarios.

Como requisitos básicos recogidos en el artículo 363 del TRLGSS están: edad entre 18 y 65 años; grado de minusvalía igual o mayor del 65%; insuficientes recursos; residencia legal en España.

Sobre el grado de minusvalía, a diferencia de la pensiones contributivas, no existe grados de invalidez. También se presume que aquellas personas a las que les han sido reconocida una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez contributivas alcanzan el 65% y el 75% respectivamente de grados de minusvalía a efectos de reconocer la pensión no contributiva.

Los recursos insuficientes se refieren a los propios de sujeto causante pero también los de aquellas personas que formen unidad familiar económica con ella. En este caso, la cuantía mínima que individualmente está en 5.136,60 € anuales, varía en función del número de convivientes y del grado de parentesco. Entre las rentas a computar no solo están las de

trabajo, también las de capital o cualesquiera otras públicas o privadas. No obstante, la jurisprudencia ha excluido las indemnizaciones por accidente de tráfico para el cómputo (STS, Sala de lo Social, 30/04/2009). En caso de bienes muebles e inmuebles se estará a los rendimientos efectivos de estos, en caso de no tenerlos la valoración tal se hará según lo previsto para el impuesto de la renta, excluyendo la vivienda habitual y las asignaciones por hijos a cargo.

Respecto de la residencia legal, ésta debe haberse hecho durante un período de cinco años, de los cuales dos han de ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

El derecho a pensión no contributiva de invalidez no impide el ejercicio de aquellas actividades laborales, sean o no lucrativas, compatibles con la discapacidad del pensionista y que no representen un cambio en su capacidad real para el trabajo.

En todo caso, los requisitos de concesión son condiciones necesarias para la concesión, pero también para el mantenimiento y la cuantía de la prestación.

La cuantía individual de la pensión se establece en función del número de beneficiarios de pensión no contributiva integrados en la misma unidad económica de convivencia, de los ingresos personales y/o de las personas que integran la unidad económica, no pudiendo ser inferior dicha cuantía a 1.287,65 € anuales, que se corresponde con el 25% del importe íntegro para el año 2016. El importe se fija en la ley de presupuestos generales del Estado y para el año 2016 es de 5.150,60 € anuales (artículo 45).

La cuantía individual establecida se incrementa con el complemento por necesidad de otra persona siempre que se acredite un grado de discapacidad igual o superior al 75%, así como la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida.

La presentación de la solicitud se puede hacer ante los órganos autonómicos que tengan delegada la competencia (Consellería de Política Social) o el IMSERSO (Ceuta y Melilla). El orden jurisdiccional social es el competente para conocer de las cuestiones relativas a la concesión o no de las prestaciones no contributivas (artículo 2.s) de la Ley 36/2011, de 10

de octubre, reguladora de la jurisdicción social)

## **5. JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA.**

La jubilación no contributiva está regulada en los artículos 369 a 372 del TRLGSS y protege la situación de necesidad por carencia de rentas al llegar a cierta edad. El resto de requisitos son los mismos con la diferencia de la edad, ya que aquí el sujeto beneficiario debe tener más de 65 años. Así, la invalidez no contributiva se convierte en jubilación no contributiva al cumplir esa edad.

También cambia el periodo mínimo pues se exige 10 años de residencia entre los 16 y los 65 años, de los cuales 2 deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud.

Ambas pensiones son incompatibles entre sí, y además con las pensiones asistenciales (PAS) y con los subsidios de garantía de ingresos mínimos (SGIM) y por ayuda de tercera persona (SATP) contemplados por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como con la condición de causante de la asignación familiar por hijo a cargo con discapacidad.

La cuantía individual de la pensión se establece en función del número de beneficiarios de pensión no contributiva integrados en la misma unidad económica de convivencia, de los ingresos personales y/o de las personas que integran la unidad económica. Las cuantías son iguales que las previstas para la invalidez no contributiva.

Cuestión importante es que los beneficiarios están obligados a comunicar a la entidad que abona la prestación cualquier variación en su situación o circunstancias (convivencia, estado civil, residencia, ingresos, etc.). En definitiva, todo aquello que pueda tener incidencia en la cuantía o en el mantenimiento de las prestaciones.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Gorelli Hernández, J. Y otros: "*Sistema de Seguridad Social*". Tecnos. Madrid 2010.

- Temas 8 y 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://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/index.htm)
- [http://imserso.es/imserso\\_01/prestaciones\\_y\\_subvenciones/pnc\\_invalidez/normativa\\_requisitos/index.htm](http://imserso.es/imserso_01/prestaciones_y_subvenciones/pnc_invalidez/normativa_requisitos/index.htm)

**JOSE CARLOS FAGÍN TABOADA**

FUNCIONARIO DEL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN DE LA XUNTA DE GALICIA